Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (втори разширен състав)

24 септември 2019 година*

„Конкуренция — Картели — Сектор на лихвените деривати в евро — Решение, с което се установява нарушение на член 101 ДФЕС и на член 53 от Споразумението за ЕИП — Манипулиране на междубанковите референтни лихвени проценти на Euribor — Обмен на поверителна информация — Ограничаване на конкуренцията с оглед на целта — Единно продължено нарушение — Глоби — Основен размер — Стойност на продажбите — Член 23, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 1/2003 — Задължение за мотивиране“

По дело T-105/17

HSBC Holdings plc, установено в Лондон (Обединеното кралство),

HSBC Bank plc, установено Лондон,

HSBC Франция, установено в Париж (Франция),

за които се явяват K. Bacon, QC, D. Bailey, barrister, M. Simpson, solicitor, Y. Anselin и C. Angeli, адвокати,

жалбоподатели,

срещу

Европейска комисия, за която се явяват M. Farley, B. Mongin и F. van Schaik, в качеството на представители, подпомагани от B. Lask, barrister,

ответник,

с предмет искане на основание член 263 ДФЕС, от една страна, за частична отмяна на Решение C(2016) 8530 окончателен на Комисията от 7 декември 2016 година относно производство по член 101 ДФЕС и член 53 от Споразумението за ЕИП (Дело AT.39914 — Лихвени деривати в евро), и от друга страна, за промяна на размера на наложената на жалбоподателите глоба,

ОБЩИЯТ СЪД (втори разширен състав),

състоящ се от: M. Prek (докладчик), председател, E. Buttigieg, F. Schalin, B. Berke и M. J. Costeira, съдии,

секретар: M. Marescaux, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 19 март 2019 г.,

* Език на производството: английски.

постанови настоящото

Решение

I. Обстоятелствата по спора

1 С решение C (2016) 8530 окончателен от 7 декември 2016 година относно производство по член 101 [ДФЕС] и член 53 от Споразумението за ЕИП (Дело AT.39914 — Лихвени деривати в евро) (наричано по-нататък „обжалваното решение“) Европейската комисия установява, че жалбоподателите — HSBC Holdings plc, HSBC Bank plc и HSBC France, са нарушили член 101 ДФЕС и член 53 от Споразумението за ЕИП, тъй като през периода от 12 февруари до 27 март 2007 г. са взели участие в единно продължено нарушение, което има за цел да наруши нормалния ход на определяне на цените на пазара на лихвените деривати в евро (Euro Interest Rate Derivative, наричани по-нататък „EIRD“), обвързани с „Euro Interbank Offered Rate“ (Euribor) и/или Euro Over-Night Index Average (EONIA) (член 1, буква б) от обжалваното решение), и им налага солидарно глоба в размер на 33 606 000 EUR (член 2, буква б) от обжалваното решение).

2 Групата HSBC (наричана по-нататък „HSBC“) е банкова група, извършваща основно финансова и инвестиционна, както и търговска банкова дейност. HSBC Holdings е холдинговото дружество на HSBC. HSBC Holdings е дружество майка на HSBC France, а последното е дружество майка на HSBC Bank. HSBC France и HSBC Bank осъществяват търговия с EIRD. HSBC France отговаря за подаването на данни за лихвените проценти на групата към Euribor (съображения 58—61 от обжалваното решение).

3 На 14 юни 2011 г. банковата група Barclays (Barclays plc, Barclays Bank plc, Barclays Directors Ltd, Barclays Group Holding Ltd, Barclays Capital Services Ltd и Barclays Services Jersey Ltd, наричани по-нататък „Barclays“) сезира Комисията с искане да ѝ бъде предоставен пореден номер в съответствие с Известието на Комисията относно освобождаване от глоби и намаляване на техния размер по делата за картели (ОВ C 298, 2006 г., стр. 17; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 5, стр. 3), като уведомява Комисията за наличието на картел в сектора на EIRD и изразява желание за съдействие. На 14 октомври 2011 г. на Barclays е предоставено условно освобождаване от глоба (съображение 86 от обжалваното решение).

4 В периода от 18 до 21 октомври 2011 г. Комисията извършва проверки в помещенията на някои финансови институции, сред които и тези на жалбоподателите, в Лондон (Обединеното кралство) и Париж (Франция) (съображение 87 от обжалваното решение).

5 На 5 март и на 29 октомври 2013 г. на основание член 11, параграф 6 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове [101 ДФЕС] и [102 ДФЕС] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167), Комисията започва производство за установяване на нарушение срещу жалбоподателите, както и срещу Barclays, Crédit agricole SA и Crédit agricole Corporate and Investment Bank (наричани по-нататък заедно „Crédit agricole“), Deutsche Bank AG, Deutsche Bank Services (Jersey) Ltd и DB Group Services (UK) Ltd (наричани по-нататък заедно „Deutsche Bank“), JP Morgan Chase & Co., JP Morgan Chase Bank National Association и JP Morgan Services LLP (наричани по-нататък заедно „JP Morgan“), Royal Bank of Scotland plc и Royal Bank of Scotland Group plc (наричани по-нататък заедно „RBS“) и Société générale (съображение 89 от обжалваното решение).

6 Barclays, Deutsche Bank, Société générale и RBS изразяват желание да участват в процедура за постигане на споразумение на основание член 10a от Регламент (ЕО) № 773/2004 на Комисията от 7 април 2004 година относно водените от Комисията производства съгласно членове [101 ДФЕС] и [102 ДФЕС] (ОВ L 123, 2004 г., стр. 18; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 242), изменен. HSBC, Crédit Agricole и JP Morgan отказват да участват в процедурата за постигане на споразумение.

7 На 4 декември 2013 г. по отношение на Barclays, Deutsche Bank, Société générale и RBS Комисията постановява решение C(2013) 8512 окончателен относно производство по член 101 [ДФЕС] и член 53 от Споразумението за ЕИП (Дело AT.39914 — Лихвени деривати в евро (EIRD) (Споразумение) (наричано по-нататък „решението за постигане на споразумение“), в което приема, че тези предприятия са нарушили член 101 ДФЕС и член 53 от Споразумението за ЕИП, като са взели участие в единно продължено нарушение, което има за цел да наруши нормалния ход на определяне на цените на пазара на EIRD (съображение 95 от обжалваното решение).

А. Административното производство в основата на обжалваното решение

8 На 19 март 2014 г. Комисията представя на жалбоподателите, както и на Crédit agricole и JP Morgan изложение на възраженията (съображение 98 от обжалваното решение).

9 Жалбоподателите имат възможност да се запознаят на DVD с материалите по преписката на Комисията, които не са поверителни, а на техните представители е предоставен допълнителен достъп до нея в помещенията на Комисията (съображение 99 от обжалваното решение). На жалбоподателите е предоставен и достъп до изложението на възраженията, адресирани до страните, постигнали споразумение, до техните отговори и до решението за постигане на споразумение (съображение 100 от обжалваното решение)

10 На 14 ноември 2014 г. след получаване на изложението на възраженията жалбоподателите представят своите писмени бележки, а на проведеното от 15 до 17 юни 2015 г. изслушване устно изразяват становища (съображение 104 от обжалваното решение).

11 На 6 април 2016 г. Комисията извършва поправка в решението за постигане на споразумение в частта, която се отнася до определянето на размера на глобата на Société générale. Жалбоподателите получават достъп до решението за поправка, до съответната кореспонденция, както и до коригираните финансови данни, представени от Société Générale (съображения 105 и 106 от обжалваното решение).

Б. Обжалваното решение

12 На 7 декември 2016 г. Комисията приема обжалваното решение на основание членове 7 и 23 от Регламент № 1/2003. Член 1, буква б) и член 2, буква б) от решението гласят следното:

„Член 1

Следните предприятия са нарушили член 101 от Договора и член 53 от Споразумението за ЕИП, като през посочените периоди са участвали в единно продължено нарушение, свързано с лихвените деривати в евро. Нарушението обхваща цялата територия на ЕИП и се изразява в споразумения и/или съгласувани практики, които имат за цел нарушаването на нормалния курс на ценовите компоненти в сектора на лихвените деривати в евро:

[…]

б) [жалбоподателите] в периода 12 февруари 2007 г. — 27 март 2007 г.

Член 2

За нарушението, посочено в член 1, се налагат следните глоби на:

[…]

б) [жалбоподателите], при условията на солидарна отговорност: 33 606 600 евро“.

1. Разглежданите финансови продукти

13 Разглежданите нарушения се отнасят до EIRD, т.е. лихвени деривати в евро, индексирани по Euribor или EONIA.

14 Euribor е съвкупност от референтни лихвени проценти, предназначени да отразяват цените по междубанковите заеми, използвани често на международните капиталови пазари. Определя се като индекс на лихвения процент, по който междубанкови срочни депозити в евро се предлагат от една водеща банка на друга водеща банка в рамките на еврозоната. Euribor се изчислява въз основа на средната стойност на цените, предлагани ежедневно от група, състояща се в периода, за който се отнася обжалваното решение, от 47 водещи, включително посочените в точка 5 по-горе, банки, подавани към Thomson Reuters в качеството му на изчислителна агенция на Европейската банкова федерация (ЕБФ) между 10,45 и 11,00 ч. сутринта. Банките дават предложения за петнадесетте различни лихвени ставки в рамките на Euribor, които според падежа варират от една седмица до дванадесет месеца. EONIA изпълнява сходна на Euribor функция, но за еднодневни (овърнайт) лихвени ставки. Изчислява се от Европейската централна банка (ЕЦБ) въз основа на средната стойност на лихвените проценти по необезпечени („unsecured“) междубанкови депозити на същата група от банки както при Euribor (съображения 20—27 от обжалваното решение).

15 Най-често използваните EIRD са форуърдни лихвени споразумения („forward rate agreements“), лихвени суапове („interest rate swaps“), лихвени опции и лихвени фючърси („futures“) (съображения 4—10 от обжалваното решение).

2. Действия, в които жалбоподателите са обвинени

16 В съображение 113 от обжалваното решение Комисията описва действията, в които са обвинени банките, посочени в точка 5 по-горе, по следния начин:

„Barclays, Deutsche Bank, JPMorgan Chase, Société générale, Crédit Agricole, HSBC и RBS са участвали в поредица двустранни контакти в сектора на EIRD, състоящи се основно в следните практики между различните страни:

а) в някои случаи определени финансови брокери, назначени от различни страни, са предоставяли и/или получавали информация за предпочитанията при избора на непроменен, нисък или висок лихвен процент за определени матуритети по Euribor, като предпочитанията зависят от техните търговски експозиции/позиции;

б) в някои случаи определени финансови брокери на различни страни са си предоставяли и/или са получавали един от друг подробна информация, която не е публично известна/достъпна, за търговските позиции или намеренията за подаване на бъдещи данни за Euribor за конкретни матуритети на най-малко една от своите банки;

в) в някои случаи определени финансови брокери са проучвали също така възможностите за съгласуване на своите търговски позиции за EIRD въз основа на информацията, описана в буква а) или б);

г) в някои случаи определени финансови брокери са проучвали също така възможностите за съгласуване поне еднократно на подаването на бъдещи данни за Euribor от своите банки въз основа на информацията, описана в буква а) или б);

д) в някои случаи най-малко един от финансовите брокери, участващи в такива обсъждания, се е обърнал към подателите за Euribor на съответната банка или е заявил, че ще се обърне към тях, за да поиска подаване на данни на изчислителната агенция на EBF в определена посока или на определено равнище;

е) в някои случаи най-малко един от финансовите брокери, участващи в такива обсъждания, е заявил, че ще докладва или е докладвал за отговора на подателя преди момента, в който ежедневните данни за Euribor трябва да се предоставят на изчислителната агенция или в случаите, когато въпросният брокер вече е обсъдил това с подателя, предава информацията, получена от подателя, на финансовия брокер на друга страна;

ж) в някои случаи най-малко един търговец на дадена страна е разкрил на търговец на друга страна друга подробна и чувствителна информация относно търговската стратегия или стратегията за ценообразуване на своята банка по отношение на EIRD“.

17 В съображение 114 от обжалваното решение Комисията добавя, че „[о]свен това, в някои случаи определени финансови брокери, назначени от различни страни, са обсъждали резултата от определянето на лихвения процент Euribor, включително данните от конкретни банки, след като лихвените проценти Euribor за деня са били определени и публикувани“.

18 Комисията счита, че тези действия осъществяват признаците на единно продължено нарушение.

19 За да обоснове тази квалификация, на първо място, Комисията приема, че посочените действия имат единна икономическа цел (съображения 444—450 от обжалваното решение), която се изразява в намаляването на паричните потоци, които участниците трябва да плащат във връзка с EIRD, или в увеличаването на тези, които трябва да получават. На второ място, Комисията счита, че различните видове действия са част от общ модел на поведение, доколкото в картела участва устойчива група лица, страните следват сходен план в антиконкурентните си дейности и различните обсъждания между страните обхващат идентични или припокриващи се теми, т.е. имат еднакво или почти еднакво съдържание (съображения 451—456). На трето място, Комисията счита, че финансовите брокери, които са участвали в антиконкурентния обмен на информация, са квалифицирани професионалисти, които са били запознати или е трябвало да бъдат запознати с общия обхват и основните характеристики на картела като цяло (съображения 457—483 от обжалваното решение).

20 Тя приема, че HSBC е участвала в единното продължено нарушение, като същевременно подчертава, че двустранният обмен на информация с Barclays представлява самостоятелно нарушение на член 101, параграф 1 ДФЕС (съображение 486 от обжалваното решение).

21 Що се отнася до продължителността на това участие, Комисията приема за начална дата по отношение на HSBC 12 февруари 2007 г. (съображение 620 от обжалваното решение), а за крайна дата 27 март 2007 г. (съображение 625 от обжалваното решение).

3. Изчисляване на размера на глобата

а) Основен размер на глобата

22 Що се отнася, на първо място, до определянето на стойността на продажбите на банките, които участват в картела, доколкото EIRD не генерират продажби в обичайния смисъл на това понятие, Комисията определя стойността на продажбите чрез заместваща стойност. Освен това с оглед на конкретните обстоятелства в случая тя приема, че е за предпочитане да не взема предвид заместваща стойност на годишна база, а да приеме заместваща стойност, която съответства на месеците, в които банките участват в нарушението (съображение 640 от обжалваното решение). Тя припомня, че не е длъжна да приложи математическа формула и разполага със свобода на преценка при определяне на размера на всяка глоба (съображение 647 от обжалваното решение).

23 Комисията счита за подходящо да приеме за заместваща стойност паричните приходи, генерирани от паричните потоци, които всяка банка е получила от своя портфейл от EIRD, обвързани с всички видове матуритети в рамките на EURIBOR и/или EONIA и сключени с контрагенти, установени в ЕИП (съображение 641 от обжалваното решение), спрямо които прилага единен коефициент на намаление в размер на 98,849 %.

24 Поради това по отношение на жалбоподателите Комисията приема като стойност на продажбите сумата от 192 081 799 EUR (съображение 648 от обжалваното решение).

25 Що се отнася, на второ място, до тежестта на нарушението, Комисията прилага коефициент за тежест от 15 %, тъй като нарушението е включвало съгласуване на цени и споразумения за определяне на цени. Комисията добавя и коефициент за тежест от 3 %, като се позовава на обстоятелството, че картелът засяга цялата територия на ЕИП, включва определянето на релевантни за всички EIRD ставки и посочените ставки във връзка с еврото са от съществено значение за хармонизирането на финансовите условия на вътрешния пазар и за банковата дейност в държавите членки (съображения 720 и 721 от обжалваното решение).

26 Що се отнася, на трето място, до продължителността на нарушението, Комисията подчертава, че е взела предвид продължителността на участието на всеки участник в картела в „брой месеци, закръглени надолу, на пропорционална основа“, което води до прилагане спрямо жалбоподателите на коефициент на мултиплициране от 0,08 % (съображения 727—731 от обжалваното решение).

27 На четвърто място, Комисията прибавя допълнително 18 % към стойността на продажбите, определени като „входна такса“, тъй като нарушението се изразява в хоризонтално определяне на цени с цел да възпре предприятията от участие в подобни практики, независимо от продължителността на нарушението (съображения 732—734 от обжалваното решение).

28 Така Комисията определя основен размер на глобата на жалбоподателите от 37 340 000 EUR (съображение 735 от обжалваното решение).

б) Окончателен размер на глобата

29 Що се отнася до определянето на окончателния размер на глобата, Комисията приема, че ролята на HSBC в нарушението е несравнимо по-ограничена или незначителна спрямо тази на основните участници, и прилага намаление с 10 % от основния размер на глобата (съображения 747—749 от обжалваното решение). Поради това с член 2, параграф 1, буква б) от обжалваното решение на жалбоподателите се налага глоба в окончателен размер от 33 606 000 EUR.

II. Производство и искания на страните

30 На 17 февруари 2017 г. жалбоподателите подават настоящата жалба в секретариата на Общия съд.

31 По предложение на втори състав Общият съд решава на основание член 28 от Процедурния правилник на Общия съд да преразпредели делото на разширен съдебен състав.

32 По предложение на съдията докладчик Общият съд (втори разширен състав) решава да започне устната фаза на производството и в рамките на процесуално-организационните действия, предвидени в член 89 от Процедурния правилник, на 30 януари 2019 г. отправя писмени въпроси до страните. Комисията и жалбоподателите отговарят на писмените въпроси, поставени от Общия съд, съответно на 14 и 15 февруари 2019 г.

33 На 8 март 2019 г. Общият съд отправя допълнителен въпрос към страните, на който да отговорят по време на съдебното заседание.

34 На 18 март 2019 г. след изслушване на страните Общият съд решава да проведе съдебното заседание при закрити врати на основание член 109 от Процедурния правилник.

35 Устните състезания и отговорите на страните на зададените им от Общия съд устни въпроси са изслушани в съдебното заседание на 19 март 2019 г. В съдебното заседание е изискано от Комисията да предостави допълнителни разяснения относно определянето на коефициента на намаление от 98,849 %, който прилага за паричните приходи.

36 На 2 април 2019 г. Комисията отговаря на поставения от Общия съд въпрос.

37 На 10 май 2011 г. жалбоподателите представят становищата си във връзка с отговора на Комисията.

38 На 28 май 2019 г. Комисията представя своето становище.

39 С решение от 4 юни 2019 г. Общият съд (втори разширен състав) приключва устната фаза на производството.

40 Жалбоподателите искат от Общия съд:

– да отмени член 1 от обжалваното решение,

– при условията на евентуалност, да отмени член 1, буква б) от обжалваното решение,

– при условията на евентуалност спрямо предходното, да отмени частично член 1, буква б) от обжалваното решение в частта, в която е прието, че те са участвали в единно продължено нарушение,

– да отмени член 2, буква б) от обжалваното решение,

– при условията на евентуалност, да намали съществено глобата, която им е наложена съгласно член 2, буква б) от обжалваното решение, до размер, който Общият съд счита за подходящ, и

– да осъди Комисията да заплати всички съдебни разноски или, при условията на евентуалност, подходяща част от техните съдебни разноски.

41 Комисията иска от Общия съд:

– да отхвърли жалбата,

– да осъди жалбоподателите да заплатят съдебните разноски.

III. От правна страна

42 В жалбата си жалбоподателите представят едновременно искане за отмяна на член 1 и член 2, буква б) от обжалваното решение и искане за изменение на размера на наложената с посочения член 2, буква б) глоба. Следва да се направи разграничение между, от една страна, разглеждането на искането за отмяна на член 1 от обжалваното решение, и при условията на евентуалност, на член 1, буква б) от посоченото решение, и от друга страна, разглеждането на искането за отмяна на член 2, буква б) от това решение, с който Комисията налага на жалбоподателите глоба от 33 606 000 EUR, и на искането за изменение на размера на тази глоба.

43 Доколкото жалбоподателите искат едновременно отмяна на обжалваното решение и изменение на размера на наложената глоба, най-напред следва да се подчертае, че системата за съдебен контрол върху решенията на Комисията относно производства по членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС се състои в контрол за законосъобразност на актовете на институциите, предвиден в член 263 ДФЕС, който в приложение на член 261 ДФЕС и по искане на жалбоподателите може да бъде допълнен с упражняването от Общия съд на правомощие за пълен съдебен контрол, що се отнася до санкциите, налагани в тази област от Комисията (вж. решение от 26 септември 2018 г., Infineon Technologies/Комисия, C-99/17 P, EU:C:2018:773, т. 47 и цитираната съдебна практика).

44 На първо място, що се отнася до обхвата на контрола за законосъобразност, предвиден в член 263 ДФЕС, той обхваща всички елементи от решенията на Комисията относно производства по прилагане на членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС, по отношение на които Общият съд осигурява задълбочен контрол, както от правна, така и от фактическа страна, с оглед на изтъкнатите от жалбоподателите основания и всички изложени от тях релевантни обстоятелства (вж. решение от 26 септември 2018 г., Infineon Technologies/Комисия, C-99/17 P, EU:C:2018:773, т. 48 и цитираната съдебна практика).

45 Следва да се припомни обаче, че в рамките на контрола за законосъобразност, предвиден в член 263 ДФЕС, съдилищата на Съюза не могат да заместят мотивите на автора на разглеждания акт със свои мотиви (вж. в този смисъл решение от 24 януари 2013 г., Frucona Košice/Комисия, C-73/11 P, EU:C:2013:32, т. 89 и цитираната съдебна практика).

46 На второ място, що се отнася до обхвата на правомощието за пълен съдебен контрол, признато на съда на Съюза по силата на член 31 от Регламент № 1/2003 в съответствие с член 261 ДФЕС, то позволява на съда да излезе от рамките на обикновения контрол за законосъобразност на санкцията и да замени преценката на Комисията със своята преценка и в резултат на това да отмени, намали или увеличи наложената глоба или периодична имуществена санкция (вж. решение от 26 септември 2018 г., Infineon Technologies/Комисия, C-99/17 P, EU:C:2018:773, т. 193 и цитираната съдебна практика).

47 В замяна на това обхватът на това правомощие за пълен съдебен контрол е строго ограничен до определянето на размера на глобата, за разлика от контрола за законосъобразност, предвиден в член 263 ДФЕС (вж. решение от 21 януари 2016 г., Galp Energía España и др./Комисия, C-603/13 P, EU:C:2016:38, т. 76 и цитираната съдебна практика).

А. По исканията за отмяна на член 1 от обжалваното решение и, при условията на евентуалност, на член 1, буква б) от него

48 В подкрепа на исканията си за отмяна на член 1 от обжалваното решение и, при условията на евентуалност, на член 1, буква б) от него жалбоподателите излагат пет основания.

49 Първото основание е във връзка с възприетата от Комисията квалификация като нарушение с оглед на целта.

50 С второто, третото и четвъртото основание жалбоподателите оспорват възприетата от Комисията квалификация като единно продължено нарушение. Второто основание е във връзка с извода на Комисията, че постигнатите от HSBC и другите страни тайни споразумения са част от общ план, който преследва единна цел. Третото и четвъртото основание съответно засягат намерението на HSBC да допринесе за постигането на тази цел и това, че е знаела за действията на другите участници в нарушението.

51 Петото основание е във връзка с приемането на обжалваното решение след решение за постигане на споразумение, в което Комисията вече е изразила позицията си за участието на HSBC в разглежданото нарушение. Поради това жалбоподателите приемат, че Комисията е нарушила принципите на презумпцията за невиновност и на добра администрация, както и правото на защита.

1. По първото основание, свързано с квалификацията като нарушение с оглед на целта по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС

52 Доколкото се оспорва дадената от Комисията квалификация като нарушение с оглед на целта, следва да се припомни, че за да попадне в приложното поле на забраната по член 101, параграф 1 ДФЕС, споразумението, решението на сдружения на предприятия или съгласуваната практика трябва да има „за своя цел или резултат“ предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар.

53 В това отношение от практиката на Съда следва, че при някои видове съгласуване между предприятия степента на вредност за конкуренцията е достатъчна, за да може да се счита, че не е необходимо да се разгледат техните последици (решения от 11 септември 2014 г., CB/Комисия, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, т. 49 и от 19 март 2015 г., Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия, C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 113; в този смисъл вж. също решение от 14 март 2013 г., Allianz Hungária Biztosító и др., C-32/11, EU:C:2013:160, т. 34).

54 Разграничението между „нарушения с оглед на целта“ и „нарушения с оглед на резултата“ е свързано с обстоятелството, че определени форми на тайно договаряне между предприятията могат да бъдат разглеждани като увреждащи по самото си естество доброто функциониране на нормалната конкуренция (решения от 11 септември 2014 г., CB/Комисия, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, т. 50 и от 19 март 2015 г., Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия, C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 114; в този смисъл вж. също решение от 14 март 2013 г., Allianz Hungária Biztosító и др., C-32/11, EU:C:2013:160, т. 35).

55 Ето защо е прието, че за някои тайни действия като тези, които водят до хоризонтално ценообразуване от картелите, може да се счита, че е толкова вероятно да имат негативни последици по-специално за цената, количеството или качеството на стоките и услугите, че за целите на прилагането на член 101, параграф 1 ДФЕС може да се приеме, че не е необходимо да се доказват конкретните им последици за пазара. Всъщност опитът показва, че подобни действия водят до намаляване на производството и увеличаване на цените, при което се стига

до лошо разпределяне на ресурсите в ущърб по-специално на потребителите (решения от 11 септември 2014 г., CB/Комисия, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, т. 51 и от 19 март 2015 г., Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия, C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 115).

56 Ако обаче анализът на даден вид съгласуване между предприятия не показва достатъчна степен на вредност за конкуренцията, трябва да се разгледа резултатът от него, а за да бъде забранено, е необходимо да са налице обстоятелства, от които да се установява, че всъщност конкуренцията е била в значителна степен или предотвратена, или ограничена, или нарушена (решения от 14 март 2013 г., Allianz Hungária Biztosító и др., C-32/11, EU:C:2013:160, т. 34, от 11 септември 2014 г., CB/Комисия, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, т. 52 и от 19 март 2015 г., Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия, C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 116).

57 Съгласно практиката на Съда, за да се прецени дали определено споразумение между предприятия или решение на сдружения на предприятия има достатъчна степен на вредност, за да се счита за ограничаване на конкуренцията „с оглед на целта“ по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС, следва да се разгледат съдържанието на неговите разпоредби, преследваните от него цели, както и икономическият и правният контекст, в който то се вписва. При преценката на този контекст следва да се вземе предвид и естеството на засегнатите стоки или услуги, както и реалните условия на функциониране и структурата на съответния пазар или пазари (решения от 11 септември 2014 г., CB/Комисия, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, т. 53 и от 19 март 2015 г., Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия, C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 117; в този смисъл вж. също решение от 14 март 2013 г., Allianz Hungária Biztosító и др., C-32/11, EU:C:2013:160, т. 36).

58 Освен това, макар намерението на страните да не представлява необходим елемент за установяване на ограничителния характер на дадено споразумение между предприятия, няма забрана органите в областта на конкуренцията или националните юрисдикции и тези на Съюза да го вземат предвид (решения от 14 март 2013 г., Allianz Hungária Biztosító и др., C-32/11, EU:C:2013:160, т. 37, от 11 септември 2014 г., CB/Комисия, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, т. 54 и от 19 март 2015 г., Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия, C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 118).

59 По отношение по-специално на обмена на информация между конкуренти следва да се припомни, че критериите за координация и сътрудничество, съставляващи съгласувана практика, трябва да се разбират в светлината на концепцията, присъща на разпоредбите на Договора относно конкуренцията, според които всеки икономически оператор трябва да определя самостоятелно политиката, която възнамерява да следва на общия пазар (решения от 4 юни 2009 г., T-Mobile Netherlands и др., C-8/08, EU:C:2009:343, т. 32 и от 19 март 2015 г., Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия, C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 119).

60 Макар това изискване за самостоятелност да не изключва правото на икономическите оператори да се адаптират разумно спрямо установеното или очакваното поведение на своите конкуренти, то все пак категорично не допуска каквото и да било установяване на пряк или косвен контакт между такива оператори, който може да повлияе на поведението на пазара на настоящ или потенциален конкурент или да разкрие пред подобен конкурент поведението, което операторът е решил или планира да възприеме на пазара, щом като тези контакти имат за цел или резултат да създадат условия на конкуренция, които не биха отговаряли на нормалните условия на разглеждания пазар предвид естеството на доставяните стоки или услуги, на значението и броя на предприятията, както и на обема на посочения пазар (решения от 4 юни 2009 г., T-Mobile Netherlands и др., C-8/08, EU:C:2009:343, т. 33 и от 19 март 2015 г., Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия, C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 120).

61 Съответно Съдът е постановил, че обменът на информация между конкуренти може да противоречи на правилата в областта на конкуренцията, когато намалява или премахва степента на несигурност относно функционирането на съответния пазар, с произтичащо като

последица от това ограничаване на конкуренцията между предприятията (решения от 2 октомври 2003 г., Thyssen Stahl/Комисия, C-194/99 P, EU:C:2003:527, т. 89, от 4 юни 2009 г., T-Mobile Netherlands и др., C-8/08, EU:C:2009:343, т. 35 и от 19 март 2015 г., Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия, C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 121).

62 В частност следва да се приеме, че антиконкурентна цел има обменът на информация, който може да премахне несигурността в съзнанието на заинтересованите лица относно датата, обхвата и начините на адаптация на пазарното поведение, която съответните предприятия трябва да осъществят (решение от 19 март 2015 г., Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия, C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 122; в този смисъл вж. също решение от 4 юни 2009 г., T-Mobile Netherlands и др., C-8/08, EU:C:2009:343, т. 41).

63 Освен това дадена съгласувана практика може да има антиконкурентна цел, макар да няма пряка връзка с потребителските цени. Всъщност текстът на член 101, параграф 1 ДФЕС не позволява да се считат за забранени само съгласуваните практики, които имат непосредствено действие върху платената от крайните потребители цена (решение от 19 март 2015 г., Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия, C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 123; в този смисъл вж. също решение от 4 юни 2009 г., T-Mobile Netherlands и др., C-8/08, EU:C:2009:343, т. 36).

64 Напротив, от член 101, параграф 1, буква а) ДФЕС следва, че съгласуваните практики могат да имат антиконкурентна цел, ако „пряко или косвено определят покупни или продажни цени или други условия на търговията“ (решения от 4 юни 2009 г., T-Mobile Netherlands и др., C-8/08, EU:C:2009:343, т. 37 и от 19 март 2015 г., Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия, C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 124).

65 Във всеки случай, подобно на другите свързани с конкуренцията правила на Договора, член 101 ДФЕС цели да защити не само преките интереси на конкурентите или на потребителите, но и структурата на пазара и по този начин самата конкуренция. Ето защо установяването на наличието на антиконкурентна цел на дадена съгласувана практика не може да бъде обвързано с условието за съществуване на пряка връзка между последната и потребителските цени (решения от 4 юни 2009 г., T-Mobile Netherlands и др., C-8/08, EU:C:2009:343, т. 38 и 39 и от 19 март 2015 г., Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия, C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 125).

66 Накрая, следва да се припомни, че видно от самия текст на член 101, параграф 1 ДФЕС, понятието за съгласувана практика включва, освен съгласуването между съответните предприятия, и произтичащото от това съгласуване поведение на пазара, и причинно-следствена връзка между тези два елемента (решения от 4 юни 2009 г., T-Mobile Netherlands и др., C-8/08, EU:C:2009:343, т. 51 и от 19 март 2015 г., Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия, C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 126).

67 В това отношение Съдът е приел, че до доказване на противното от заинтересованите оператори следва да се презумира, че предприятията, които участват в съгласуването и които продължават да развиват дейност на пазара, вземат предвид обменената с техните конкуренти информация при определянето на поведението си на този пазар. Съдът по-специално приема, че такава съгласувана практика попада в обхвата на член 101, параграф 1 ДФЕС дори при липсата на антиконкурентни последици за посочения пазар (решения от 4 юни 2009 г., T-Mobile Netherlands и др., C-8/08, EU:C:2009:343, т. 51 и от 19 март 2015 г., Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия, C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 127).

68 Именно в светлината на тези съображения следва да се разгледа първото основание, с което жалбоподателите оспорват квалификацията като нарушение с оглед на целта, която Комисията дава по отношение на всяка от категориите действия, приети от нея за нарушения. Жалбоподателите разделят доводите си на две части в зависимост от това дали тези доводи се отнасят, от една страна, до действията, свързани с манипулирането на данните, подадени на

Euribor на 19 март 2007 г., и от друга страна, до действия, които не са свързани с това манипулиране, а именно с обмена на информация между финансовите брокери на HSBC и финансовите брокери на други банки относно техните търговски позиции или средни цени.

69 В член 1 от обжалваното решение Комисията приема, че е налице нарушение на член 101 ДФЕС, което се изразява в „споразумения и/или съгласувани практики, които имат за цел нарушаването на нормалния курс на ценовите компоненти в сектора на [EIRD]“.

70 Споразуменията и/или съгласуваните практики, в които са уличени банките, сред които и HSBC, са описани в съображения 113, 358 и 392 от обжалваното решение. Както правилно отбелязват жалбоподателите, те могат да бъдат разделени на три групи, в зависимост от това дали се отнасят, първо, до манипулирането на данните, подавани на Euribor (съображения 113 и 358, и съображение 392, буква а): обмен на информация относно техните предпочитания за определено равнище на ставките на Euribor; съображения 113 и 358, и съображение 392, буква г): обмен на информация относно възможността за съгласуване на данните, подавани на Euribor; съображения 113 и 358, и съображение 392, буква д): контакт на участващия финансов брокер с отговорното лице за подаване на данни към Euribor от неговата банка; съображения 113 и 358, и съображение 392, буква е): споразумения за докладване на опитите за повлияване на данните, подавани на Euribor), второ, до обмен на информация за търговските позиции, що се отнася до EIRD (съображения 113 и 358, и съображение 392, буква б): обмен на информация относно съответните им търговски позиции/експозиции; съображения 113 и 358, и съображение 392, буква в): обмен на информация относно възможността за съгласуване на техните търговски позиции), и трето, до обмен на информация, съдържаща подробни данни, които не са публично достъпни, за техните намерения и ценова стратегия във връзка с EIRD (съображения 113 и 358, и съображение 392, буква ж).

71 Общият съд счита, че най-напред следва да се разгледат две съображения на Комисията и жалбоподателите.

72 На първо място, Комисията твърди, че жалбоподателите неправилно оспорват поотделно различните действия, в които HSBC е уличена, и изтъква тяхната взаимовръзка. По същество тя твърди, че е неестествено да се прави разграничение в зависимост от това дали става дума за манипулирането от 19 март 2007 г., обмена на информация относно търговските позиции и обмен на информация, съдържащ подробни данни, които не са обществено достъпни, относно техните намерения и ценова стратегия във връзка с EIRD, в конкретния случай относно средните цени на EIRD.

73 Подобно възражение обаче не може да бъде споделено. Всъщност направеното от жалбоподателите разграничение просто възпроизвежда възприетото от Комисията в обжалваното решение и припомнено в точка 70 по-горе. Освен това е видно, по-специално от съображения 365, 387, 393 и 442 от обжалваното решение, че според Комисията тези действия са имали за цел ограничаването на конкуренцията не само заедно, а и поотделно.

74 На второ място, жалбоподателите отбелязват, че в определена част от мотивите на обжалваното решение Комисията обосновава не само съществуването на цел за ограничаване на конкуренцията, поради това че разглежданите практики са нарушили обичайния курс на ценовите компоненти в сектора на EIRD, но във връзка с EIRD посочва нарушаване и на други условия на търговията по смисъла на член 101, параграф 1, буква а) ДФЕС. Жалбоподателите твърдят, че доколкото подобна квалификация липсва в член 1 от обжалваното решение, тя не може да бъде взета предвид при обосноваването на възприетата от Комисията квалификация за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.

75 Комисията поддържа, че формулировката на разпоредителната част на обжалваното решение допуска тя да се позове на извода за съществуването на нарушаване на други условия на търговията, доколкото това е било ясно посочено в нейните съображения.

76 Следва да се припомни, че разпоредителната част на акта е неотделима от мотивите към него, така че, ако е необходимо, тя трябва да се тълкува, като се вземат предвид мотивите, довели до приемането му (вж. определение на Общия съд от 30 април 2007 г., EnBW Energie Baden-Württemberg/Комисия, T-387/04, EU:T:2007:117, т. 127 и цитираната съдебна практика). Макар само разпоредителната част на дадено решение да може да произвежда правни последици, това не променя факта, че съображенията в мотивите към решение подлежат на контрол за законосъобразност от съдилищата на Съюза, доколкото като мотиви към уреждащ акт представляват необходимата основа на разпоредителната част на този акт или когато тези мотиви могат най-малкото да изменят същността на решението в разпоредителната част на разглеждания акт (вж. решение от 1 юли 2009 г., KG Holding и др./Комисия, T-81/07—T-83/07, EU:T:2009:237, т. 46 и цитираната съдебна практика).

77 Следователно, доколкото в подкрепа на извода си за съществуването на ограничения на конкуренцията Комисията изтъква не само съгласуването и/или определянето на цените, но също и нарушаване на други условия на търговията в сектора на EIRD, по-конкретно в съображения 384, 388, 393, 415, 423, 488 от обжалваното решение, по принцип няма пречка това съображение да се вземе предвид при преценката на законосъобразността на член 1 от обжалваното решение, дори в този член да не е направено изрично позоваване на посочените условия на търговия.

а) По първата част на основанието, с което се оспорва квалификацията като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, приложена спрямо манипулирането на Euribor от 19 март 2007 г.

78 Жалбоподателите най-напред твърдят, че банките се конкурират на пазара на EIRD единствено при сключването на тези договори и на базата на фиксирания лихвен процент, който представлява цената. Те считат, че тезата на Комисията, според която целта на страните по EIRD е да оптимизират своите парични потоци, пропуска дейностите на маркет мейкърите и за покриване на рискове. Според жалбоподателите настоящото дело се различава от делото, по което е постановено решение от 10 ноември 2017 г., Icap и др./Комисия (T-180/15, EU:T:2017:795), в което въпросът относно значението на дейностите на маркет мейкърите не е обсъждано, въпреки че за банките, които действат в такова качество, в резултат от такива дейности фиксираният лихвен процент се определя по различен начин и конкуренцията е само на базата на този фиксиран процент.

79 Що се отнася до манипулирането от 19 март 2007 г., жалбоподателите по същество признават, че то е имало за цел намаляване на Euribor-3M на 19 март 2007 г., както и че в тази връзка финансов брокер от Barclays е помолил финансов брокер от HSBC да поиска от отговорното за подаването на данните за лихвените проценти лице на 19 март 2007 г. да даде ниска оферта, което било направено. Въпреки това, от една страна, жалбоподателите отричат, че манипулирането е имало за цел да наруши ценовите компоненти и/или условията за търговия с EIRD, и от друга страна, твърдят, че целта на манипулирането на паричните потоци не е имала антиконкурентен характер.

80 На първо място, жалбоподателите отричат, че манипулирането е имало за цел съгласуване и/или определяне на ценовите компоненти на EIRD, както подчертава Комисията в съображение 411 от обжалваното решение, тъй като се отнася до променливия лихвен процент на EIRD, а цената на EIRD представлява фиксираният лихвен процент. Euribor-3M не бил и относим фактор за определянето на цената на EIRD или неин компонент. В това отношение жалбоподателите

поддържат, че тезата на Комисията, съгласно която променливият лихвен процент е елемент от определянето на фиксирания лихвен процент при сключването на нови EIRD, неизменно почива на сключването на нови договори вследствие на манипулирането. Като се позовават на икономическа експертиза, изготвена по тяхно искане, те твърдят, че за съответните финансови брокери било неблагоприятно да адаптират търговските си позиции в зависимост от предвиденото манипулиране. От това правят извод, че съображение 411 от обжалваното решение е опорочено поради грешка при прилагане на правото, явна грешка в преценката или непълнота на мотивите.

81 На второ място, жалбоподателите подчертават, че от обжалваното решение изглежда следва, че манипулирането от 19 март 2007 г. — освен определяне на цените — представлява и обмен на информация за намеренията на финансовите брокери, който има за последица намаляване на несигурността, която е присъща за пазара на EIRD. Те твърдят, че доказателства за такива действия на финансовите брокери от HSBC не са представени от Комисията. Не било доказано, че посочените финансови брокери са се възползвали от информационна асиметрия, която им е позволила да предложат по-добри условия от своите конкуренти. Жалбоподателите отричат да е в тяхна тежест да докажат, че съгласуването по никакъв начин не е повлияло на поведението на HSBC, и напомнят, че Комисията следва да докаже съществуването на антиконкурентна цел.

82 На трето място, според жалбоподателите твърдението в съображение 388 от обжалваното решение, че манипулирането представлява определяне на условията на търговията по смисъла на член 101, параграф 1, буква а) ДФЕС, не може да бъде взето предвид, тъй като не е включено в разпоредителната част на обжалваното решение. Те добавят, че този аспект от съображенията на Комисията при всички случаи страда от непълнота на мотивите, тъй като не е представено никакво обяснение. Твърдението също било погрешно, тъй като не ставало въпрос за правата и задълженията на страните по силата на договор.

83 На четвърто място, жалбоподателите твърдят, че целта да се манипулират паричните потоци няма антиконкурентен характер, тъй като не е постигната чрез ограничаващо конкуренцията споразумение между финансови брокери. Те припомнят, че конкуренцията на пазара на EIRD се осъществява в момента на тяхното сключване, а не на равнището на паричните потоци, които плащат или получават във връзка с EIRD. По същество жалбоподателите отричат, че паричните потоци могат да имат непряк ефект върху цената на EIRD.

84 Комисията иска настоящата част от основанието да бъде отхвърлена.

85 Настоящата част от основанието разглежда квалификацията като ограничаваща конкуренцията цел, приложена към манипулирането на Euribor на 19 март 2007 г. Обективното участие на HSBC в това манипулиране е разгледано по-специално в съображения 271, 275, 289, 322, 328 и 329 от обжалваното решение.

86 От тях по-конкретно следва, че тези действия се състоят в подаването на 19 март 2007 г. на данни с ниска стойност във връзка с EURIBOR-3M, за да се намали тази лихва на посочената дата с цел получаване на печалба от определена категория деривати, чийто падеж е на същата дата, от разликата в лихвите („spread“) с деривати, индексирани по EONIA.

87 По-специално, това манипулиране се изразява основно в манипулиране на определен вид EIRD, лихвени фючърси („futures“), индексирани по Euribor-3M. Основно, с този тип договор една страна, определяна като купувач, получава фиксирания лихвен процент при сключване на договора, а другата страна, определяна като продавач, получава променливия лихвен процент. Манипулирането се състои в постепенното откриване на много голяма експозиция „купува“, тоест за която банката получава фиксиран и плаща променлив лихвен процент, и чрез съгласувано действие — в намаляване на равнището на променливия лихвен процент на датата на падежа.

88 Споменаването на дериватите, индексирани по EONIA, се дължи на обстоятелството, че участниците в картела покриват своите експозиции „купува“ по фючърси, индексирани по Euribor 3-M, с противоположни експозиции: а именно в случая със суапов договор за същия падеж, индексиран по EONIA. Както е посочено в точка 14 по-горе, EONIA е еднодневен лихвен процент, който се изчислява от ЕЦБ.

89 Ето защо, като намаляват изкуствено процента по Euribor спрямо този по EONIA на 19 март 2007 г., банките, които участват в картела, могат да разчитат на финансова печалба.

90 Съгласно съображения 257 и 258 от обжалваното решение идеята за това манипулиране датира поне от 1 февруари 2007 г. и възниква по време на обсъждания между финансови брокери от Deutsche Bank, Barclays и Société générale. От съображение 271 от обжалваното решение е видно, че на 12 февруари 2007 г. финансов брокер от Barclays е уведомил финансов брокер от HSBC за този план, а от съображение 275 от същото решение, че на следващия ден е проведено и обсъждане във връзка с това манипулиране. В съображение 289 от обжалваното решение е описан разговор от 28 февруари 2007 г. между същите двама финансови брокери относно намалението на „спреда“ между Euribor-3M и EONIA. Накрая, в съображение 322 от обжалваното решение е описано обсъждане, проведено на 19 март 2007 г., при което финансовият брокер от Barclays е помолил финансовия брокер от HSBC да поиска от отговорните за подаването на данни от тази банка лица да представят много ниска котировка на Euribor-3M, което той е успял да направи.

91 Жалбоподателите не оспорват настъпването на отбелязаните от Комисията факти. Те по-скоро считат, че тези факти не са в състояние да обосноват възприетата от Комисията квалификация като нарушение с оглед на целта.

92 Съгласно съображение 384 от обжалваното решение Комисията приема, че манипулирането от 19 март 2007 г. е имало за цел да повлияе по благоприятен за участниците в манипулирането начин на паричните потоци, дължими по EIRD. В съображение 411 от обжалваното решение, в отговор на довод на жалбоподателите за отхвърляне на квалификацията като нарушение с оглед на целта на действията, в които е уличена HSBC, Комисията по същество подчертава, че Euribor директно определя паричните потоци, дължими по „променливото бедро“ от лихвения процент по EIRD, като той също има значение за определяне на паричните потоци, дължими по „фиксираното бедро“ от лихвения процент по EIRD, който косвено се взема предвид в момента на определяне на фиксираната ставка посредством кривата на доходността, която се основава на очакваните плаващи лихвени ставки.

93 В съображение 394 от обжалваното решение Комисията отбелязва, че всички действия, описани в съображение 392 от решението ѝ, включително манипулирането от 19 март 2007 г., ограничават конкуренцията посредством създаването на информационна асиметрия между участниците на пазара, тъй като за участниците в нарушението, от една страна, е по-лесно да узнаят предварително и с определена точност от своите конкуренти, с които имат тайно споразумение, равнището, на което ще или трябва да бъде определен Euribor, и от друга страна, са знаели дали на конкретна дата Euribor е бил определен на изкуствено равнище или не.

94 Такава обосновка не съдържа грешка при прилагане на правото или грешка в преценката.

95 В това отношение следва да се отбележи, че въздействието на манипулирането на Euribor върху паричните потоци, генерирани от разглежданите деривати, е очевидно. На 19 март 2007 г. участниците изкуствено са занижили лихвените ставки в рамките на Euribor по такъв начин, че сумите, които трябва да платят във връзка с „променливото бедро“ от лихвения процент по фючърсите, индексирани по Euribor, да бъдат по-малки.

96 Следователно, когато финансовите брокери от HSBC договарят „фиксираното бедро“ от лихвения процент по тези фючърси, т.е фиксираната лихвена ставка по плащанията, които ще получат, те са били в позицията да го направят, знаейки, че променливият лихвен процент по плащанията, които ще трябва да направят, ще бъде нисък. Така са имали възможност да предложат по-конкурентоспособен лихвен процент от този на конкурентите си, тъй като са знаели, че паричните потоци, свързани с тези договори, ще продължат да бъдат положителни.

97 Тези действия неминуемо са ограничили конкуренцията в тяхна полза и за сметка на останалите оператори на пазара. Това се отнася не само за техни контрагенти, чиито плащания, получени във връзка с „променливото бедро“ от лихвения процент по EIRD, са били изкуствено занижени, но също и за банки, които са искали да поемат позиция „купува“ във връзка с въпросните EIRD, но не са сключили сделката поради по-конкурентоспособния лихвен процент, предложен от участниците в манипулирането. Такова манипулиране е било и в ущърб на операторите на пазара, които, без да знаят за него, са поели противоположни на HSBC и Barclays търговски позиции. В това отношение може да се отбележи, че езикът, използван от финансовите брокери на двете банки в телефонен разговор, проведен незабавно след манипулирането на 19 март 2007 г. и упоменат в съображение 329 от обжалваното решение, недвусмислено сочи, че двамата финансови брокери са били наясно с отрицателното въздействие от извършеното от тях манипулиране върху конкурентите им.

98 Различните доводи, изложени от жалбоподателите, не могат да поставят под съмнение обосноваността на този извод.

99 В първата група доводи, изложени от жалбоподателите, се поддържа, че манипулирането на Euribor не би могло да представлява ограничаване на конкуренцията, тъй като по същество между банките е имало връзка на конкуренция единствено по повод на сключването на EIRD и само на базата на предвидената ставка за „фиксираното бедро“ от лихвения процент, който единствен представлявал „цената“ на EIRD.

100 Подобно възражение почива на презумпцията, че сключването на EIRD се основава единствено на конкуренция на базата на фиксираната лихвена ставка. Въпреки това, както правилно посочва Комисията в обжалваното решение, паричните потоци, генерирани от EIRD, са резултат от прихващане на дължимите плащания по „фиксираното“ и по „променливото бедро“ от лихвения процент по EIRD. По този начин даден финансов брокер не само ще може да подобри паричните потоци, свързани с текущите EIRD чрез манипулиране на референтната ставка в зависимост от като цяло дълговата си или кредитна позиция, но ще бъде в състояние и да договори фиксирана ставка по договорите, които сключва, като разполага с привилегирована информация относно променливия лихвен процент, приложим на датите от значение за определяне на паричните потоци. Неговата конкурентна позиция може само да се подобрява в сравнение с тази на конкурентите му, които не разполагат с подобна информация.

101 Жалбоподателите твърдят, че не е било в интерес на банките, участвали в манипулирането от 19 март 2007 г., да адаптират своите търговски позиции в зависимост от него, като се позовават на т. 347—351 от икономическата експертиза (вж. т. 80 по-горе). Въпреки това този довод, както и относимите части от експертизата съдържат само общи съображения, според които не би било в интерес на банките да предлагат по-добри условия от тези на своите конкуренти, тъй като това щяло да намали рентабилността на EIRD. Не се опровергава обстоятелството, че като разполага с привилегирована информация относно променливия лихвен процент, който ще се прилага на съответните дати, даден финансов брокер може да определи фиксирания лихвен процент, който да предложи, с цел, от една страна, да се осигури рентабилност на EIRD, т.е че ще генерира положителни парични потоци за своята банка и отрицателни за своя контрагент, и от друга страна, посоченият фиксиран лихвен процент да изглежда по-интригуващ за контрагента, отколкото предложения от негови конкуренти.

102 В това отношение следва да се отбележи липсата на противоречие между, от една страна, възможността съответните банки да предоставят по-добри условия от тези на своите конкуренти, и от друга страна, квалифицирането на нарушението като нарушение с оглед на целта. Всъщност с оглед на обстоятелствата по случая тази възможност по-скоро показва промяна в механизма на конкуренция на пазара на EIRD в полза само на участвалите в съглашението банки.

103 Този извод е още по-обоснован с оглед на характеристиките на манипулирането от 19 март 2007 г. От тях е видно, че в интерес на банките е било да променят своята търговска позиция във връзка с това манипулиране посредством придобиването на възможно най-значими експозиции „купува“ по фючърси, индексирани по Euribor-3M, с оглед на режисираното намаляване на този лихвен процент. В това отношение е показателно, че в телефонния разговор между финансовия брокер от HSBC и финансовия брокер от Barclays, проведен на 19 март 2007 г. непосредствено след манипулирането и упоменат в съображение 329 от обжалваното решение, финансовият брокер от HSBC явно съжалява, че не се е възползвал достатъчно от манипулирането, за разлика от този от Barclays, който открил по-голяма позиция „купува“.

104 Следователно, предвид значението на Euribor при определянето на паричните потоци, дължими по тези договори, първата група доводи за неправилност на извода на Комисията, че действията, насочени към манипулиране на ставката на Euribor-3M от 19 март 2007 г., са имали за цел ограничаване на конкуренцията, трябва да се отхвърли. От това също следва, че Общият съд е в състояние да упражни контрола си за законосъобразност и следователно тази част от обосновката на Комисията не страда от непълнота на мотивите, противно на поддържаното от жалбоподателите.

105 В рамките на втора група доводи жалбоподателите упрекват Комисията, че се е фокусирала само върху договарянето за собствена сметка на EIRD, като е пропуснала обстоятелството, че HSBC е договаряла EIRD за покриване на риск и маркет мейкинг.

106 Понятието „маркет мейкър“ е определено в съображение 40 от обжалваното решение по следния начин: „[м]аркет мейкъри са физически или юридически лица, които заявяват, че са в състояние и желаят да продават или да купуват финансови инструменти като ценни книжа и финансови деривати на цени, определяни от самите тях, на обща и постоянна основа (при твърда цена „купува“ и „продава“), а на за конкретната сделка“. Това определение не се оспорва от жалбоподателите.

107 Доколкото участват на обща и постоянна основа на пазара на EIRD, „маркет мейкърите“ сключват по-голям брой сделки от останалите участници на пазара, и то винаги с цел печалба. Доводът на жалбоподателите е, че генерирането на печалба, що се отнася до маркет мейкър, се постига основно от разликата между покупните и продажните цени по множеството договори, които сключва, т.е от разликата между всички позиции „купува“ и „продава“, а не от разликата между фиксирания и променливия лихвен процент по всеки един от договорите.

108 Въпреки това, дори маркет мейкър да може да генерира печалба, като използва разликата между цената, на която купува, и цената, на която продава EIRD, това не изключва търсенето на печалба, основана на разликата между фиксирания и променливия лихвен процент на един и същ EIRD. Всъщност изглежда малко вероятно даден маркет мейкър, който сключва особено голям брой договори, да не вземе предвид прогнозния променлив лихвен процент, когато предлага цена въз основа на фиксирания лихвен процент.

109 Освен това качеството „маркет мейкър“ на финансовия брокер на HSBC засилва твърде неубедителния характер на довода на жалбоподателите, обсъден в точки 101—103 по-горе, че не е било в интерес на HSBC да адаптира търговските си позиции в зависимост от манипулирането от 19 март 2007 г. Всъщност приемането на по-ниско равнище на рентабилност за всяка сделка е напълно логично с оглед на перспективата за сключването на по-голям брой сделки.

110 Накрая, що се отнася до изтъкнатото от жалбоподателите обстоятелство, че EIRD били сключвани и за покриване на рискове, е достатъчно е да се подчертае, че такова използване на EIRD не променя факта, че EIRD могат да се използват от маркет мейкърите и за спекулативни цели, както припомня Комисията в съображение 38 от обжалваното решение.

111 Предвид гореизложеното следва да се отхвърли втората група доводи, представени от жалбоподателите, и да се заключи, че Комисията правилно е приела, че манипулирането от 19 март 2007 г., в което участва HSBC, осъществява признаците на квалификацията като нарушение с оглед на целта по член 101, параграф 1 ДФЕС.

112 В рамките на трета група доводи жалбоподателите оспорват квалификацията, свързана с определяне на условията на търговията по смисъла на член 101, параграф 1, буква а) ДФЕС, която Комисията също прилага по отношение на манипулирането от 19 март 2007 г.

113 Въпреки това, доколкото възприетата квалификация на манипулирането от 19 март 2007 г. като нарушение с оглед на целта е надлежно обоснована по съображенията, изложени в точки 94—111 по-горе, тези доводи следва да се отхвърлят като неприложими. Всъщност по отношение на тях може да се приложи утвърдената съдебна практика, съгласно която, доколкото определени мотиви на едно решение могат сами по себе си да го обосноват в достатъчна степен, пороците, от които биха могли да страдат други мотиви на акта, във всеки случай не оказват влияние върху разпоредителната му част (вж. в този смисъл и по аналогия решения от 12 юли 2001 г., Комисия и Франция/TF1, C-302/99 P и C-308/99 P, EU:C:2001:408, т. 27 и от 12 декември 2006 г., SELEX Sistemi Integrati/Комисия, T-155/04, EU:T:2006:387, т. 47).

114 Предвид гореизложеното първата част от основанието следва да бъде отхвърлена.

б) По втората част от основанието относно квалификацията като нарушение с оглед на целта във връзка с другите действия, в които е обвинена HSBC

115 В рамките на настоящата част от основанието жалбоподателите оспорват приложената от Комисията квалификация като нарушение с оглед на целта по отношение на действия, които не засягат манипулирането на Euribor от 19 март 2007 г. и са терминологично обозначени в обжалваното решение като обмен на информация, която е свързана, от една страна, с „търговските позиции“, и от друга страна, с „подробни данни, които не са публично достъпни, за техните намерения и ценова стратегия във връзка с EIRD“. Що се отнася до втората категория, HSBC е упрекната в обмен на информация, която се отнася до „средните цени“ на EIRD.

116 Жалбоподателите отбелязват, че разглежданият в настоящата част от основанието обмен на информация се ограничава до шест онлайн разговора, проведени в периода от 12 февруари до 27 март 2007 г., които нямат връзка с манипулирането на Euribor.

117 Те твърдят, че разговорите, описани в обжалваното решение като обмен на информация относно търговските позиции, не били достатъчни, за да позволят на съответните финансови брокери да съгласуват търговските си позиции. Жалбоподателите оспорват преценката на Комисията по отношение на обсъжданията от 12 и 16 февруари, и от 9 и 14 март 2007 г.

118 Що се отнася до обсъжданията, описани в обжалваното решение като обмен на информация относно ценовите стратегии, жалбоподателите отричат, че средната цена е „цена“, „ценоразпис“ или „ценови компонент“, който да позволява такава квалификация, и твърдят, че средната цена не е поверителна информация и подобни разговори имат проконкурентна насоченост. Те оспорват преценката на Комисията по отношение на разговорите от 14 и 16 февруари 2007 г.

119 Комисията възразява, че оспорените с жалбата елементи не са единствените примери за обмен на чувствителна информация, в който HSBC взема участие.

120 По отношение на разговорите, описани в обжалваното решение като обмен на информация относно търговските позиции, тя подчертава, че дори някои от тези разговори да са били пряко свързани с манипулирането от 19 март 2007 г., по своята същност те имат за цел да повлияят на паричните потоци, свързани с EIRD, чрез нарушаване на обичайния ход на конкуренцията.

121 По отношение на разговорите, описани в обжалваното решение като обмен на информация относно ценовите стратегии, Комисията счита, че средните цени позволяват предвиждане на покупните и продажните цени и поради това посоченият обмен на информация намалява несигурността относно вероятното равнище на тези цени, а провеждането на такива обсъждания не отговаря на нормалните условия за функциониране на разглеждания пазар и е неблагоприятно за потребителите.

122 Тя поддържа преценката си от обжалваното решение относно разговорите от 12, 14 и 16 февруари, и от 9 и 14 март 2007 г.

123 Най-напред следва да се отбележи, че макар от разглеждането на първата част от настоящото основание да е видно, че участието на HSBC в нарушение с оглед на целта е надлежно установено, разглеждането на втората част все пак продължава да е от значение. Всъщност наличието на други форми на антиконкурентни действия от страна на HSBC има отношение към преценката относно тежестта на нарушението на член 101, параграф 1 ДФЕС, извършено от HSBC, а следователно и към преценката на пропорционалния характер на наложената му глоба. Всъщност сред факторите, които могат да бъдат взети предвид при преценка на тежестта на нарушението, са и броят и интензитетът на антиконкурентните действия (вж. в този смисъл решения от 8 декември 2011 г., Chalkor/Комисия, C-386/10 P, EU:C:2011:815, т. 57 и цитираната съдебна практика и от 26 септември 2018 г., Infineon Technologies/Комисия, C-99/17 P, EU:C:2018:773, т. 197).

124 Общият съд установява, че доводите на жалбоподателите могат да бъдат разделени на две оплаквания в зависимост от това дали се отнасят до основателността на възприетата от Комисията квалификация за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта на описаните от нея разговори, от една страна, като обмен на информация относно средните цени, и от друга страна, като обмен на информация за търговските позиции.

1) По оплакването, с което се оспорва основателността на квалификацията като ограничение с оглед на целта, приложена към обмена на информация относно средните цени

125 Става въпрос за две обсъждания, в които HSBC е участвала и които се отнасят до средните цени (определяни в обжалваното решение и като „mids“) на EIRD, проведени съответно на 14 февруари 2007 г. (съображения 283—285 от обжалваното решение) и на 16 февруари 2007 г. (съображения 286—288 от посоченото решение). Тези обсъждания спадат към категорията антиконкурентни действия, разгледани в съображение 113, буква ж), съображение 358, буква ж) и съображение 392, буква ж) от обжалваното решение (обмен на информация, съдържаща подробни данни, които не са публично достъпни, за техните намерения и ценова стратегия във връзка с EIRD).

126 По същия начин както по отношение на манипулирането от 19 март 2007 г. квалификацията на такъв обмен на информация като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта е обоснована от Комисията в съображение 394 от обжалваното решение посредством създаването на информационна асиметрия между участниците на пазара, тъй като за участниците в нарушението, от една страна, е било или е трябвало да бъде по-лесно да узнаят предварително и с определена точност равнището, на което ще или трябва да бъде определен Euribor от техните конкуренти, действащи при условията на тайно съглашение, и от друга страна, са знаели дали на конкретна дата Euribor е бил определен на изкуствено равнище или не.

127 По-конкретни мотиви за средните цени са изложени в други части на обжалваното решение.

128 Така в съображение 32 от обжалваното решение е подчертано, че термините „run“ или „mids“, „обяснени просто […], могат да бъдат описани като ценови листи на финансов брокер, търговско бюро или банка относно определени стандартни финансови продукти“. В съображение 34 от решението е посочено, че терминът „mid“ „означава средната или междинна цена между покупните и продажните цени (например получени, моделизирани, котирани или търгувани) за конкретен продукт[; т]е често представляват достоверно приближение до цената, на която маркет мейкърът търгува с клиент, по-специално на ликвиден пазар, когато разликата купува/продава […] е ограничена“.

129 Отново в съображение 34 от обжалваното решение Комисията се позовава на получени от една банка обяснения, „че финансовите брокери на деривати използват средните позиции съгласно своите криви на доходност за определяне на цените „купува“ или „продава“, които ще подадат на пазара[; ако] знае средната цена на даден конкурент, дори да не става въпрос реално за цена по сделка, финансов брокер на деривати очевидно е в състояние да определи действителните цени „купува“ и „продава“ на своите конкуренти […; с]редни[те] цени се използват за установяване на цените, за управление на търговските позиции и за оценка на портфейл“.

130 В отговор на доводите на жалбоподателите в съображение 419 от обжалваното решение Комисията отбелязва, че средната цена представлявала прогнозата на всеки финансов брокер за реалната цена на EIRD и има толкова прогнозни средни цени, колкото са купувачите на пазара, „като се има предвид, че mid е индивидуално възприятие за цената и съответно разкрива ценово намерение“. В това отношение Комисията припомня, че самите жалбоподатели подчертават, че „цената продава“ обикновено се определя малко над средната, а цената купува малко под нея, както и че колебанията на mid „често водят до паралелно колебание едновременно на цените купува и продава“ и следователно става въпрос за приблизителна стойност, близка до цените.

131 Комисията анализира въпроса дали обменената информация е поверителна, както и въпроса относно степента на прозрачност на пазара.

132 Така в съображение 395 от обжалваното решение Комисията изтъква, че този обмен на информация надхвърлял обмена на публично достъпни данни и има за цел по-голяма прозрачност между страните и съответно чувствително намаляване на нормалната несигурност, присъща на пазара, в полза на страните и в ущърб на останалите оператори.

133 По същия начин в съображения 399—402 от обжалваното решение Комисията отхвърля довода, че обменените данни не били с чувствителен характер поради широкия достъп на обществеността до тях. Тя счита, че точна информация за котировките не е била широко достъпна на пазара на EIRD, като сочи, че от преписката се вижда как понякога умишлено се подава ненадеждна информация до публични платформи на участниците на пазара и как финансовите брокери имат нужда от информация за определените от други финансови брокери цени, за да адаптират собствените си ценови криви.

134 В съображение 403 от обжалваното решение Комисията не приема довода за законосъобразната цел на този обмен на информация с мотива, че по същество обменът на данни не е бил с цел за сключване на сделки между съответните финансови брокери. Тя изтъква също, че такъв обмен на информация между маркет мейкъри води до по-голяма прозрачност само помежду им и не е в полза на всички участници на пазара.

135 Освен това в съображение 431 от обжалваното решение Комисията отхвърля твърдението, че определени характеристики на пазара на EIRD, и по-специално неговото бързо развитие и преходност, налагат постигането на тайни споразумения единствено посредством чести комуникации относно конкретна информация за индивидуални преговори, например точна информация за бъдещи индивидуални сделки. Тя отново подчертава, че „обменените данни относно подробностите по сделките (цени и обеми) във връзка с повечето EIRD, търгувани извън регулирания пазар, не са публични и [че] точната информация е полезна за финансовите брокери“.

136 Разговорът от 14 февруари 2007 г. е разгледан в съображения 283—285 от обжалваното решение. В него финансовият брокер от HSBC подчертава пред финансовия брокер от Barclays, че финансовият брокер от Deutsche Bank публикува някои от своите цени на екрана си в Bloomberg, на което финансовият брокер от Barclays отговаря, че тези цени са само примерни. След това в обжалваното решение се припомня, че „[финансовият брокер от Barclays] после пита за точната цена [на финансовия брокер от HSBC] за август […; финансовият брокер от HSBC] отговаря „4,012“ и уточнява, че на пазара му е била предложена 4,005-4,015, малко преди да напусне онлайн комуникацията“. От този разговор Комисията прави извода, че „[финансовият брокер от Barclays] пита [финансовия брокер от HSBC] за точни данни относно определянето на цените извън контекста на възможна сделка, като на този въпрос [финансовият брокер от HSBC] отговаря […]“.

137 По отношение на обсъждането от 16 февруари 2007 г. в съображения 286—288 от обжалваното решение Комисията приема, че „[финансовият брокер от HSBC] и [финансовият брокер от Barclays] взаимно се информират за средните си цени за суап[, индексиран по] EONIA („Колко ти е 10/11 sp eonia?“), и за [форуардно лихвено споразумение] („a 1011 Jsp fra?“). [Финансовият брокер от HSBC] не е сигурен за своята цена за суап по EONIA („не знам точно, […] 4,06?“ „имам mid на 4,0625“), но [финансовият брокер от Barclays] го успокоява („няма проблем“) и после разкрива цените на сделките, като добавя, че е реализирал печалба по [форуърдно лихвено споразумение] благодарение на осъществени сделки с двама други участници на пазара, които предлагали различни цени по същия договор“.

138 Комисията не е допуснала грешка, като е отбелязала, че обменът на информация в тези две обсъждания във връзка със средните цени има за цел ограничаване на конкуренцията.

139 На първо място, следва да се отбележи, че противно на твърденията на жалбоподателите, данните относно средните цени имат значение за определянето на цените в сектора на EIRD.

140 Първо, между страните е безспорно, че определянето на фиксирания лихвен процент по EIRD от финансов брокер се извършва в зависимост от средната според него цена, а именно малко под нея за неговата „цена купува“ и малко над нея за неговата „цена продава“, както припомня Комисията в съображение 419 от обжалваното решение.

141 Второ, трябва също така да се има предвид, че ако се знае средната цена на даден конкурент, това позволява да се прецени неговото възприятие за променливия лихвен процент по EIRD на датата на фиксинга чрез прилагане на кривата на доходността, упомената в съображение 34 от обжалваното решение, поне що се отнася до EIRD с кратък матуритет. Всъщност, запитани в съдебното заседание дали кривата на доходността за даден EIRD е известна на всички

оператори на пазара или зависи от индивидуалните възприятия на всеки оператор, самите жалбоподатели подчертават, че посочената крива на доходността има обективен характер и не произтича от индивидуална преценка по отношение на този тип продукти.

142 На второ място, следва да се отбележи, че информацията за средните цени при дериватите „OTC“ (over the counter), т.е. търгувани извън регулирания пазар, няма същия публичен характер като информацията за дериватите, търгувани на регулиран пазар. Всъщност, макар да е безспорно между страните, че тази информация е на разположение или може да бъде изведена за всички страни, които действат на регулиран пазар, това не се отнася за дериватите „OTC“.

143 Действително информация за средните цени на такива продукти може да се популяризира пряко от определени финансови брокери или непряко чрез финансови посредници. Това обаче не променя факта, че такива данни обикновено не са на разположение, нито пък са непременно надеждни, за което свидетелства обсъждането от 14 февруари 2007 г., упоменато в точка 136 по-горе, проведено между финансовия брокер от HSBC и този от Barclays по повод на средните цени, публикувани от финансовия брокер от Deutsche Bank на неговия сайт в Bloomberg.

144 На трето място, следва да се припомни, че може да се направи разграничаване между, от една страна, конкурентите, които самостоятелно събират данни или обсъждат бъдещите цени с клиенти и трети лица, и от друга страна, конкурентите, които, преди да определят референтните си цени, обсъждат с други конкуренти факторите, определящи цените, и развитието на цените. Всъщност, ако действията на първите не предизвикват никакви трудности от гледна точка на свободната и ненарушена конкуренция, не може да се каже същото за втория вид действия, които противоречат на изискването всеки стопански оператор да определя самостоятелно политиката, която смята да води на вътрешния пазар, тъй като това изискване за самостоятелност решително се противопоставя на каквото и да е осъществяване на преки или косвени контакти между такива оператори, чиято цел или резултат е или да повлияят на поведението на пазара на настоящ или потенциален конкурент, или да разкрият на такъв конкурент поведението, което самите те са решили или смятат да имат на пазара (вж. решение от 14 март 2013 г., Dole Food и Dole Germany/Комисия, T-588/08, EU:T:2013:130, т. 291 и т. 292 и цитираната съдебна практика).

145 Освен това обменът на информация между конкуренти, която е от значение за определянето на цените и няма публичен характер, придобива особена чувствителност от гледна точка на конкуренцията, когато тя се развива между финансови брокери, които действат като „маркет мейкъри“, предвид ролята, която те имат на пазара на EIRD. Както бе посочено по-горе в точки 106 и 107, „маркет мейкърите“ действат на обща и постоянна основа и следователно сключват по-голям брой сделки от другите участници на пазара. От гледна точка на защитата на конкуренцията на пазара е от особено значение определянето на техните цени да се извършва самостоятелно.

146 На четвърто място, следва да се отбележи, че обсъжданията между финансовите брокери от HSBC и Barclays от 14 и 16 февруари 2007 г. се отнасят до конкретна информация, която другата страна може да ползва.

147 Така при запознаване с обсъждането от 14 февруари 2007 г. в неговата цялост е видно, че не само финансовият брокер от HSBC обявява равнището на своята средна цена (4.012) и цената на предложените му сделки (4.004/4.0015), но и двамата финансови брокери обменят впечатления от равнището и развитието на цените.

148 Що се отнася до обсъждането от 16 февруари 2007 г., от бележките на самите жалбоподатели във връзка с изложението на възраженията е видно, че финансовите брокери от HSBC и Barclays са обсъждали оценката си за средната цена на суап с EONIA като референтна база,

начало след десет месеца и фиксинг един месец след това (10/11 swap EONIA), и са я сравнявали със средната цена на форуърдно лихвено споразумение по Euribor за същите дати. От това обсъждане личи, от една страна, преоценка от финансовия брокер от HSBC на неговата средна цена за суапа по EONIA в резултат от мнението на финансовия брокер от Barclays, и от друга страна, обмен на информация между страните по въпроса каква следва да бъде разликата в цените на тези два деривата.

149 На пето място, следва да се отбележи, че доводът на жалбоподателите за твърдения „насърчаващ конкуренцията“ характер на обмена на информация между маркет мейкъри относно средните цени не може да бъде приет. По същество жалбоподателите твърдят, че обменът на данни относно средните цени е присъщ на дейността на финансовите брокери, и по-конкретно на маркет мейкърите на пазара на EIRD с цел намаляване на рисковете и осигуряване на възможност за свиване на разликите между курс купува и курс продава в полза на клиентите.

150 Вярно е, че съгласно цитираната по-горе в точка 57 съдебна практика при проверката на квалификацията като нарушение с оглед на целта трябва да се отчетат икономическият и правен контекст на пазара, в който обменът на информация се осъществява.

151 Също така е вярно, че пазарът на EIRD има специфична особеност. Често банките сключват EIRD помежду си, по-конкретно с цел покриване на рискове. С други думи, самото естество на пазара предполага на конкуриращи се банки, по-специално действащите като маркет мейкъри, по отношение на предлагането на EIRD на потенциални клиенти да се наложи също да договарят помежду си и съответно да обменят по този повод поверителна информация.

152 Въпреки това следва да се подчертае, че този аспект на икономическия и правен контекст на пазара на EIRD е отчетен от Комисията, тъй като тя е изключила от своя анализ информацията при преговори във връзка с договори.

153 Налага се констатацията, че доводите на жалбоподателите надхвърлят критиката само за липса на отчитане на икономическия и правен контекст на пазара на EIRD, като с тях те упрекват Комисията, че не е взела предвид евентуалните проконкурентни ефекти на обсъжданията между финансовите брокери.

154 В това отношение следва да се отбележи, че с изключение на съпътстващите основната операция ограничения (вж. решение от 11 септември 2014 г., MasterCard и др./Комисия, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, т. 89 и цитираната съдебна практика), единствено в рамките на преценката по член 101, параграф 3 ДФЕС може да се вземе предвид евентуалното положително въздействие върху конкуренцията. Всъщност от постоянната съдебна практика е видно, че в конкурентното право на Съюза не може да се приеме съществуването на „разумно правило“, т.е. да се претеглят положителното и отрицателното въздействие на дадено споразумение върху конкуренцията при квалифицирането му по член 101, параграф 1 ДФЕС (решение от 29 юни 2012 г., E.ON Ruhrgas и E.ON/Комисия, T-360/09, EU:T:2012:332, т. 65; вж. в същия смисъл и решение от 23 октомври 2003 г., Van den Bergh Foods/Комисия, T-65/98, EU:T:2003:281, т. 106).

155 Следователно жалбоподателите са били длъжни да докажат, че обсъжданията относно средните цени са пряко свързани и необходими за функционирането на пазара на EIRD, или че отговарят на условията на член 101, параграф 3 ДФЕС.

156 От една страна, следва да се отбележи, че жалбоподателите не упрекват Комисията в неправилно прилагане на член 101, параграф 3 ДФЕС в рамките на настоящото производство.

157 От друга страна, като се има предвид, че доводите на жалбоподателите могат да бъдат разглеждани в подкрепа на тезата, че обменът на информация за средните цени между маркет мейкъри е неразделна част от функционирането на пазара на EIRD, следва да се припомни, че според постоянната съдебна практика, ако поради своята неутралност или положителното си въздействие върху конкуренцията дадена операция или дейност не се обхваща от предвидената в член 101, параграф 1 ДФЕС принципна забрана, тази забрана не важи и за ограничаването на търговската самостоятелност на един или повече участници в тази операция или дейност, ако то е обективно необходимо за осъществяването на посочената операция или дейност и пропорционално на нейните цели (вж. решение от 11 септември 2014 г., MasterCard и др./Комисия, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, т. 89 и цитираната съдебна практика). Всъщност, ако такова ограничение, определено като съпътстващо, не може да бъде отделено от основната операция или дейност, без да се застрашат нейното съществуване и цели, съвместимостта му с член 101 ДФЕС следва да се прецени заедно със съвместимостта на основната операция или дейност, по отношение на която е съпътстващо, независимо че на пръв поглед такова ограничение, разгледано самостоятелно, може да изглежда обхванато от принципната забрана по член 101, параграф 1 ДФЕС (решение от 11 септември 2014 г., MasterCard и др./Комисия, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, т. 90).

158 За да може едно ограничение да се квалифицира като съпътстващо, следва да се провери, от една страна, дали ограничението е обективно необходимо за реализирането на основната операция или дейност, и от друга страна, дали е пропорционално по отношение на нея (решения от 18 септември 2001 г., M6 и др./Комисия, T-112/99, EU:T:2001:215, т. 106 и от 29 юни 2012 г., E.ON Ruhrgas и E.ON/Комисия, T-360/09, EU:T:2012:332, т. 64).

159 Що се отнася до първото условие, съгласно съдебната практика следва да се провери дали реализирането на тази операция или дейност би било невъзможно при липсата на въпросното ограничение. Така не може да се счита, че обстоятелството, че тази операция или дейност става просто по-трудно осъществима или не така изгодна при липсата на разглежданото ограничение, прави ограничението „обективно необходимо“, което се изисква за квалифицирането му като съпътстващо. Всъщност такова тълкуване би разширило обхвата на това понятие, като включи в него ограничения, които не са абсолютно необходими за реализирането на основната операция или дейност. Такъв резултат би засегнал полезното действие на забраната, предвидена в член 101, параграф 1 ДФЕС (вж. в този смисъл решение от 11 септември 2014 г., MasterCard и др./Комисия, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, т. 91).

160 Това първо условие, приложено спрямо обстоятелствата по случая, налага да се провери дали функционирането на пазара на EIRD би било невъзможно без обмена на информация относно средните цени между маркет мейкърите. В това отношение е достатъчно да се подчертае, че жалбоподателите действително се позовават в писмените си становища на ефекта, насочен към насърчаване на конкуренцията, който подобен обмен между финансови брокери може да породи, тъй като им позволява да намалят несигурността за равнището, на което могат да покрият позициите си и съответно да предложат по-изгодни цени. Въпреки това жалбоподателите не доказват, че пазарът на деривати, търгувани извън регулирания пазар, не би могъл да функционира без подобен обмен на информация между финансовите брокери, които действат като маркет мейкъри. Поради това първото условие не е изпълнено в конкретния случай.

161 Поради всички тези съображения, първото оплакване на жалбоподателите следва да бъде отхвърлено.

2) По оплакването, с което се оспорва основателността на квалификацията като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, приложена към обмена на информация относно търговските позиции

162 С настоящото оплакване се оспорва приложената от Комисията квалификация спрямо действията, описани в съображения 271—276 (обсъждането от 12 февруари 2007 г.), 286—288 (обсъждането от 16 февруари 2007 г.), 295 (обсъждането от 9 март 2007 г.) и 296—298 (обсъждането от 14 март 2007 г.) от обжалваното решение. В своята писмена защита Комисията твърди, че обсъждания на търговските позиции са проведени и на 13, 28 февруари и 19 март 2007 г.

163 Що се отнася до обсъжданията от 13, 28 февруари и 19 март 2007 г., на които се позовава Комисията, е достатъчно да се отбележи, че всички те са проведени с оглед на или имат връзка с манипулирането на Euribor от 19 март 2007 г. и, както вече бе прието, са част от действия с антиконкурентна цел. В рамките на настоящата част от основанието жалбоподателите не оспорват и приложената по отношение на тях квалификация като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.

164 Аналогичен извод следва да се направи и по отношение на обсъжданията от 12 и 16 февруари 2007 г., тъй като вече е отбелязано, че Комисията правилно е приложила квалификацията за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта по отношение на тях. От една страна, от първата част от настоящото основание е видно, че Комисията правилно е приела, че обсъждането от 12 февруари 2007 г. се вписва в рамките на манипулирането на Euribor от 19 март 2007 г. и в тази връзка е част от нарушение на член 101, параграф 1 ДФЕС. От друга страна, поради съображенията, изложени при разглеждането на първото оплакване от настоящата част от основанието, Комисията правилно е приела и че обсъждането от 16 февруари 2007 г. е част от нарушение на същия член 101, параграф 1 ДФЕС, доколкото се изразява в обмен на информация относно средните цени. Поради това не е необходимо да се проверява дали същите действия попадат в квалификацията като нарушение с оглед на целта на друго основание.

165 Така остава да се разгледат единствено обсъжданията от 9 и 14 март 2007 г.

166 Тези обсъждания са от категорията антиконкурентни действия, разгледани в съображение 113, буква б), съображение 358, буква б) и съображение 392, буква б) от обжалваното решение (обмен на информация между финансовите брокери за техните съответни търговски позиции/експозиции по EIRD), както и в съображения 113 и 358 и в съображение 392, буква в) от обжалваното решение (обмен на информация между финансовите брокери относно възможността за съгласуване на техните търговски позиции).

167 От съображения 394 и 395 от обжалваното решение е видно, че за обосновка на квалификацията като нарушение с оглед на целта, приложена по отношение на обмена на информация за търговските позиции, служи същото съображение като използваното по отношение на манипулирането от 19 март 2007 г. и на обмена на информация за средните цени, а именно, че този обмен поставя участниците в положение на благоприятна информационна асиметрия, като повишава прозрачността между страните и чувствително намалява нормалната несигурност, присъща за пазара.

168 Следва да се отбележи, че в обжалваното решение няма определение на понятието „търговска позиция“. Все пак от различните му срещания в посоченото решение е видно, че с този израз се обозначава съдържанието на инвестиционния портфейл на даден финансов брокер („book“), равнището и посоката на неговите експозиции на пазара на EIRD.

169 Мотиви, които по-специално се отнасят до търговските позиции, се съдържат в други части от обжалваното решение.

170 Така в съображение 390 от обжалваното решение Комисията припомня, че според RBS всеки маркет мейкър поддържа регистър на сделките, който представлява списък на договорите, и от това прави извод, че „като взаимно си разкриват своите търговски позиции, маркет мейкърите са [били] в състояние да предвидят респективно своето търсене и предлагане по отношение на тези договори и да използват тази информация в своя полза[; това] [е] може[ло] да доведе до адаптиране на техните собствени модели на сделки и да им позволи да бъдат по-добре осведомени от конкурентните маркет мейкъри и другите участници на пазара“.

171 В съображение 417 от обжалваното решение Комисията твърди, че „обменът на информация относно търговските позиции […] служи за проверка дали търговските интереси на страните съвпадат, преди те да могат да вземат други съгласувани мерки, за да повлияят върху стойността на EIRD в ущърб на конкуренти, които не участват в картела“. Тя добавя, че „на непрозрачния пазар на EIRD […] споделянето на такава информация позволява на страните, участващи в картела, да са по-добре информирани в сравнение с другите участници на пазара“. В същото съображение Комисията подчертава и че „като разкриват своите търговски позиции и съответно като са в състояние да адаптират своите собствени модели на сделки, страните, участващи в картела, могат да влияят върху стойността на своите портфейли, като въздействат косвено върху условията на търговията по смисъла на член 101, параграф 1, [буква а) ДФЕС], и поради това да засегнат структурата на конкуренцията на пазара на EIRD“.

172 Разговорът от 9 март 2007 г., проведен между финансов брокер от HSBC и финансов брокер от Deutsche Bank, е разгледан в съображение 295 от обжалваното решение. Там Комисията приема, че този разговор се отнася до конкретни търговски позиции на важни участници на пазара и не е проведен в контекста на потенциална сделка.

173 Обсъждането от 14 март 2007 г. е разгледано в съображения 296—298 от обжалваното решение. От тях е видно, че разговорът се отнася до минали предположения за разликата в ставките между EONIA и Euribor-1M, при които финансовият брокер от HSBC е бил губещ, а финансовият брокер от Barclays е получил значителна финансова печалба. Освен това финансовият брокер от Barclays му обяснява как според него е действал пазарът и му обръща внимание, че положението би трябвало да е същото за матуритетите през юни.

174 За да се прецени основателността на квалификацията като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, приложена спрямо тези обсъждания, следва да се припомни, че според Комисията обсъжданията са допринесли за нарушаване на нормалния курс на ценовите компоненти в сектора на EIRD. Освен това, по-конкретно в съображение 417 от обжалваното решение, Комисията приема също, че разговорите за търговските позиции са повлияли на други условия на търговията по смисъла на член 101, параграф 1, буква а) ДФЕС.

175 Що се отнася до тази втора квалификация, която макар принципно и поради съображенията, изложени в точки 74—77 по-горе, да може да бъде взета предвид, дори и да не присъства в разпоредителната част на обжалваното решение, все пак за целта е необходимо тя да е надлежно мотивирана.

176 В това отношение следва да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика изискваните от член 296 ДФЕС мотиви трябва да са съобразени с естеството на съответния акт и по ясен и недвусмислен начин да излагат съображенията на институцията, която го издава, така че да дадат възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка, а на компетентната юрисдикция — да упражни своя контрол. Що се отнася конкретно до мотивирането на индивидуалните решения, задължението за мотивирането на този тип решения има за цел, освен да позволи съдебен контрол, да предостави на заинтересованото лице

достатъчно информация, за да може то да прецени дали решението евентуално страда от порок, който е основание за оспорване на неговата действителност (вж. решение от 11 юли 2013 г., Ziegler/Комисия, C-439/11 P, EU:C:2013:513, т. 115 и цитираната съдебна практика).

177 Както основателно отбелязват жалбоподателите в писмените си становища обаче, обжалваното решение не позволява да се установят „другите условия на търговия“, които са били съгласувани вследствие на обмена на информация относно търговските позиции, в който участва HSBC. От това следва, че подобна обосновка не съответства на критериите, припомнени в съдебната практика, упомената в точка 176 по-горе, и поради това не може да бъде взета предвид в рамките на контрола относно основателността на квалификацията като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, приложена спрямо обмена на информация относно търговските позиции.

178 Поради това е необходимо в рамките на настоящото оплакване да се провери дали Комисията е имала основание да приеме, че такъв обмен на информация нарушава нормалния курс на ценовите компоненти в сектора на EIRD.

179 В това отношение следва да се отбележи, на първо място, че обменът на данни между конкуренти относно структурата на техния инвестиционен портфейл или относно равнището на техните експозиции няма същото значение за определянето на цените на пазара на EIRD като информацията относно средните цени. Всъщност, макар че поради причините, изложени в точки 139—141 по-горе, такива данни относно средните цени улесняват установяването на предлагания фиксиран лихвен процент от конкурент за даден дериват и на неговото възприятие за бъдещия променлив лихвен процент на датата на фиксинга, същото не би могло да се каже за обмена на информация относно търговските позиции, които не са пряко свързани със ставките на EIRD.

180 Запитана по този въпрос в съдебното заседание, самата Комисия признава, че обменът на информация относно търговските позиции поначало няма същия ограничаващ конкуренцията резултат като обмена на данни относно средните цени.

181 Този извод се подкрепя и от прочита на обжалваното решение. От него е видно, че повечето контакти за обмен на данни относно търговските позиции имат по-скоро допълващ характер спрямо други ограничаващи конкуренцията практики, които имат доказана цел да ограничат конкуренцията. Например в съображение 417 от обжалваното решение Комисията подчертава, че „с обмена на данни относно търговските позиции […] се проверява дали търговските интереси на страните са сходни, преди да могат да се предприемат други съгласувани мерки, за да се повлияе на стойността на EIRD в ущърб на конкурентите, които не участват в картела“.

182 Ето защо обсъжданията относно търговските позиции, в които финансовите брокери на HSBC са участвали, имат връзка с манипулирането на Euribor от 19 март 2007 г. Така е с обсъжданията с финансовия брокер от Barclays на 12, 13 и 28 февруари и на 19 март 2007 г.

183 Положението е различно с обсъжданията от 9 и 14 март 2007 г., които не са проведени с оглед на манипулирането на Euribor от 19 март 2007 г.

184 На второ място, съгласно посочената в точки 54, 55, 59 и 62 по-горе съдебна практика, макар обменът на информация между конкуренти да може да противоречи на правилата в областта на конкуренцията, когато намалява или премахва степента на несигурност относно функционирането на съответния пазар, с произтичащо като последица от това ограничаване на конкуренцията между предприятията, квалификацията като нарушение с оглед на целта трябва да се прилага само спрямо тези видове обмен на информация, които разкриват достатъчна степен на вредност по отношение на конкуренцията, поради което не е необходимо разглеждане на техните резултати. Такъв е по-конкретно този обмен на информация, който

може да премахне несигурността в съзнанието на заинтересованите лица относно датата, обхвата и начините на адаптация на пазарното поведение, което съответните предприятия трябва да осъществят.

185 На трето място, следователно трябва да се провери дали обменената информация по време на обсъжданията от 9 и 14 март 2007 г. е намалила или премахнала степента на несигурност на пазара по начин, който да позволи на Комисията да стигне до извода, че е налице въздействие върху нормалния курс на ценовите компоненти в сектора на EIRD, без да се разглеждат резултатите от тези обсъждания.

186 Що се отнася, първо, до обсъждането от 9 март 2007 г., следва да се посочи, че в съображение 295 от обжалваното решение Комисията упреква финансовия брокер от HSBC, че е информирал този от Deutsche Bank за своите търговски позиции, като е заявил по-конкретно „наредих петгодишната част […], правя flattener на рекордни нива! и оставам short по краткото евро“, на което финансовият брокер от HSBC отговаря „а, супер“. Комисията упреква финансовия брокер от HSBC и в това, че по време на същия разговор пише за портфейла си „flattener евро сега 2—5 години късо за юни и септ. 7 euribor“, което Комисията тълкува като очакване за „намаляване на спреда между цената на EIRD с падеж между две и пет години и [че финансовият брокер от HSBC] има къса търговска позиция по фючърси за юни и септември 2007 г.“. Комисията също така отбелязва, че финансовият брокер от Deutsche Bank му отговаря, „аз пък нямам h8 и 2y!“, което Комисията тълкува в смисъл, че няма „фючърси за март 2008 г., нито двугодишни EIRD“.

187 Следва да се отбележи, че финансовите брокери действително са обсъждали структурата на инвестиционните си портфейли, като са обменяли информация с поверителен характер извън контекста на потенциална сделка.

188 Въпреки това, за разлика от твърдяното от Комисията, тя не доказва надлежно, че това обсъждане е предоставило на финансовите брокери предимство по отношение на информацията, което би им позволило съответно да коригират търговските си стратегии.

189 Всъщност, от една страна, този разговор оставя впечатлението, че финансовият брокер от HSBC се хвали на финансовия брокер от Deutsche Bank, че е направил добра сделка, а последният го поздравява. Предоставената информация, която е неясна и без големи подробности, не позволява в този разговор да се съзре очертаването на „стратегия“, запознаването с която единствено на финансовия брокер от Deutsche Bank да го поставя в по-благоприятно положение от неговите конкуренти, така че Комисията да може да стигне до извод, че посоченият разговор е имал за цел ограничаване на конкуренцията.

190 От друга страна, както подчертават жалбоподателите, а това не е оспорено от Комисията, откъслечната информация, предоставена от финансовите брокери за техния портфейл, не засяга съответните лихвени матуритети, нито размера на съответните позиции.

191 Така при липсата на по-точна информация в тази връзка не може да се приеме, че това обсъждане е намалило или премахнало степента на несигурност на пазара по начин, който да позволи на Комисията да стигне до извода за оказано въздействие върху нормалния курс на ценовите компоненти в сектора на EIRD, без да се налага да разглежда резултатите от обсъждането.

192 Що се отнася, второ, до обсъждането от 14 март 2007 г., разгледано в съображения 296—298 от обжалваното решение, действително трябва да се отбележи, че за разлика от предходния разговор, обменената информация между финансовите брокери е точна и ясна. Финансовият брокер от Barclays уведомява финансовия брокер от HSBC за начина, по който да получи финансова печалба в бъдеще, като се възползва от разликата в лихвените проценти между Euribor-1M и EONIA.

193 При все това се налага констатацията, че като действа по такъв начин, финансовият брокер от Barclays не предоставя никаква поверителна информация на финансовия брокер от HSBC. Той единствено му споделя своите наблюдения, според които по същество лихвеният процент на EONIA може да окаже влияние върху лихвения процент на Euribor-1M. Въпреки че финансовият брокер от HSBC изглежда не е имал представа за тази характеристика на взаимодействието между тези два лихвени процента, става въпрос само за наблюдение, което всички наблюдатели на пазара са можели да направят. Поради това не би могло да се приеме, че разяснението, което е дал на конкурент, намалява или премахва степента на несигурност на пазара по начин, който да позволи на Комисията да стигне до извода за оказано въздействие върху нормалния курс на ценовите компоненти в сектора на EIRD.

194 Поради гореизложеното следва да се приеме, че обсъжданията от 9 и 14 март 2007 г., заедно или поотделно, не могат да се разглеждат като такива, които имат за цел ограничаване на конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС.

195 Следователно жалбоподателите правилно поддържат във втората част на първото основание, че Комисията не е можела да приеме, че обсъжданията от 9 и 14 март 2007 г. имат за цел да ограничат конкуренцията.

2. По второто, третото и четвъртото основание във връзка с приложената от Комисията квалификация като единно продължено нарушение

196 С второто, третото и четвъртото основание се оспорва изводът на Комисията за участие на HSBC в единно продължено нарушение.

197 Съгласно постоянната съдебна практика нарушението на член 101, параграф 1 ДФЕС може да бъде извършено не само с отделно действие, но и с поредица от действия или с продължено поведение дори когато един или няколко елемента от тази поредица действия или от това продължено поведение биха могли и сами по себе си да съставляват нарушение на посочената разпоредба. Така, когато различните дейности се вписват в един общ план поради своята еднаква цел, нарушаваща конкуренцията на общия пазар, Комисията е в правото си да търси отговорност за тези дейности в зависимост от участието в нарушението, разглеждано в неговата цялост (вж. в този смисъл решение от 24 юни 2015 г., Fresh Del Monte Produce/Комисия и Комисия/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P и C-294/13 P, EU:C:2015:416, т. 156 и цитираната съдебна практика).

198 Следователно предприятието, участвало в такова единно комплексно нарушение със свои собствени действия, които попадат в обхвата на понятията за споразумение или за съгласувана практика с антиконкурентна цел по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС и целят да допринесат за осъществяването на нарушението в неговата цялост, може да носи отговорност и за действията, извършени от други предприятия в рамките на същото нарушение, за целия период на участието му в посоченото нарушение. Такъв е случаят, когато е доказано, че това предприятие е възнамерявало да допринесе със собствените си действия за преследваните от всички участници общи цели и че е знаело за предвижданите или вече извършени от други предприятия неправомерни действия в изпълнение на същите цели или че е могло разумно да ги предвиди и е било готово да понесе свързания с тях риск (вж. в този смисъл решение от 24 юни 2015 г., Fresh Del Monte Produce/Комисия и Комисия/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P и C-294/13 P, EU:C:2015:416, т. 157 и цитираната съдебна практика).

199 В този смисъл предприятието може да е участвало пряко във всички антиконкурентни действия, които съставляват съответното единно продължено нарушение, като в този случай Комисията е в правото си да търси от него отговорност за всички действия и следователно за посоченото нарушение в неговата цялост. Предприятието може да е участвало пряко и само в част от

антиконкурентните действия, съставляващи това единно продължено нарушение, но да е знаело за всички други предвиждани или вече извършени от останалите участници в картела неправомерни действия в изпълнение на същите цели или е можело разумно да ги предвиди и е било готово да понесе свързания с тях риск. В този случай Комисията също е в правото си да търси от това предприятие отговорност за всички антиконкурентни действия, съставляващи това нарушение, и следователно за нарушението в неговата цялост (вж. решение от 24 юни 2015 г., Fresh Del Monte Produce/Комисия и Комисия/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P и C-294/13 P, EU:C:2015:416, т. 158 и цитираната съдебна практика).

200 Обратно, ако предприятието е участвало пряко в едно или повече антиконкурентни действия, съставляващи единно продължено нарушение, но не е доказано, че то е възнамерявало да допринесе със собствените си действия за всички преследвани от останалите участници в картела общи цели и че е знаело за всички предвиждани или вече извършени от споменатите участници неправомерни действия в изпълнение на същите цели или че е могло разумно да ги предвиди и е било готово да понесе свързания с тях риск, Комисията е в правото си да търси от него отговорност само за действията, в които пряко е участвало, както и за предвижданите или вече извършените от останалите участници действия в изпълнение на същите като преследваните от това предприятие цели, за които действия е доказано, че предприятието е знаело или е могло разумно да ги предвиди и е било готово да понесе свързания с тях риск (вж. решение от 24 юни 2015 г., Fresh Del Monte Produce/Комисия и Комисия/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P и C-294/13 P, EU:C:2015:416, т. 159 и цитираната съдебна практика).

201 В допълнение, за да бъдат квалифицирани различни действия като единно продължено нарушение, следва да се провери дали между тях има връзка на взаимно допълване, в смисъл че всяко от тях е предназначено да противостои на една или повече последици от нормалното развитие на конкуренцията, и дали посредством взаимодействие допринасят за настъпването на всички търсени от извършителите им антиконкурентни последици в рамките на цялостен план, насочен към постигане на единна цел. За сметка на това, условието относно понятието за единна цел предполага да се провери дали съществуват елементи, които характеризират различните деяния, съставляващи нарушението, и които могат да указват, че фактическото поведение на други участващи предприятия няма същата цел или същите антиконкурентни последици, поради което не се вписва в един „общ план“ поради своята еднаква цел, нарушаваща конкуренцията във вътрешния пазар (вж. в този смисъл решение от 19 декември 2013 г., Siemens и др./Комисия, C-239/11 P, C-489/11 P и C-498/11 P, непубликувано, EU:C:2013:866, т. 247 и 248).

202 Освен това, доколкото квалификацията като единно продължено нарушение води до възлагане на отговорност на дадено предприятие за участие в нарушение на конкурентното право, следва да се припомни, че според правото в областта на конкуренцията в случай на спор относно наличието на нарушение Комисията следва да докаже констатираните от нея нарушения и да определи доказателствата, които могат надлежно да установят елементите от състава на нарушението (вж. решение от 22 ноември 2012 г., E.ON Energie/Комисия, C-89/11 P, EU:C:2012:738, т. 71 и цитираната съдебна практика).

203 За да се установи съществуването на нарушение на член 101, параграф 1 ДФЕС, е необходимо Комисията да представи сериозни, точни и съответстващи доказателства. Същевременно всяко от представените от последната доказателства не трябва непременно да отговаря на тези критерии по отношение на всеки елемент на нарушението. Достатъчно е съвкупността от изтъкнатите от посочената институция улики, разгледани като цяло, да отговаря на това изискване (вж. решение от 1 юли 2010 г., Knauf Gips/Комисия, C-407/08 P, EU:C:2010:389, т. 47 и цитираната съдебна практика).

204 Освен това, ако съдът има съмнения, те трябва да бъдат в полза на предприятието — адресат на решението за установяване на нарушение. Всъщност презумпцията за невиновност е общ принцип на правото на Съюза, понастоящем закрепен в член 48, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз (вж. решение от 22 ноември 2012 г., E.ON Energie/Комисия, C-89/11 P, EU:C:2012:738, т. 72 и цитираната съдебна практика).

205 От практиката на Съда следва също, че принципът на презумпцията за невиновност се прилага в производствата относно нарушения на приложимите за предприятията правила за конкуренция, при които е възможно да бъдат наложени глоби или периодични имуществени санкции (вж. решение от 22 ноември 2012 г., E.ON Energie/Комисия, C-89/11 P, EU:C:2012:738, т. 73 и цитираната съдебна практика).

206 В конкретния случай, както вече бе посочено в точка 70 по-горе, Комисията прилага квалификацията за единно продължено нарушение по отношение на три групи действия в зависимост от това дали се отнасят, първо, до манипулирането на данните, подавани на Euribor (съображения 113 и 358, и съображение 392, буква а): обмен на информация относно предпочитанията за определено равнище на ставките на Euribor; съображения 113 и 358, и съображение 392, буква г): обмен на информация относно възможността за съгласуване на данните, подавани на Euribor; съображения 113 и 358, и съображения 392, буква д): контакт на участващия финансов брокер с отговорното лице за подаване на данни към Euribor от неговата банка; съображения 113 и 358, и съображение 392, буква е): споразумения за докладване на опитите за повлияване на данните, подавани на Euribor), второ, до обмен на информация за търговските позиции, що се отнася до EIRD (съображения 113 и 358, и съображение 392, буква б): обмен на информация относно съответните им търговски позиции/експозиции; съображения 113 и 358, и съображение 392, буква в): обмен на информация относно възможността за съгласуване на техните търговски позиции), и трето, до обмен на информация, съдържаща подробни данни, които не са публично достъпни, за техните намерения и ценова стратегия във връзка с EIRD (съображения 113 и 358, и съображение 392, буква ж).

207 Мотивите, изложени в обжалваното решение за обосноваване на квалификацията като единно продължено нарушение, се съдържат в съображения 442—492 от обжалваното решение и са обобщени по-горе в точка 19. Комисията възприема съществуването на единна икономическа цел (съображения 444—450) и приема, че различните видове разглеждани действия са част от общ модел на поведение (съображения 451—456), както и че финансовите брокери от съответните банки са били запознати или е трябвало да бъдат запознати с общия обхват и основните характеристики на картела като цяло (съображения 457—483).

208 Както е видно от цитираната по-горе в точки 197 и 198 съдебна практика, определящите елементи за участието на дадено предприятие в единно продължено нарушение са три. Първият засяга самото съществуване на единното продължено нарушение. Различните разглеждани действия трябва да са част от „цялостен план“, който има единна цел. Вторият и третият елемент се отнасят до възможността за възлагане на отговорността за единното продължено нарушение на дадено предприятие. От една страна, това предприятие трябва да е възнамерявало да допринесе със собствените си действия за преследваните от всички участници общи цели. От друга страна, то трябва да е знаело за предвижданите или вече извършени от други предприятия неправомерни действия в изпълнение на същите цели или е трябвало да може разумно да ги предвиди и да бъде готово да понесе свързания с тях риск. Съществуването на тези три елемента е оспорено съответно във второто, третото и четвъртото основание на жалбоподателите.

а) По второто основание, с което се оспорва съществуването на „цялостен план“ с единна цел

209 В рамките на второто си основание жалбоподателите оспорват съществуването на „цялостен план“ с единна цел и така стигат до извода, че възприетата от Комисията квалификация като единно продължено нарушение е неправилна.

210 Съответните мотиви от обжалваното решение са изложени в съображения 444—456 от същото в раздели „Единна икономическа цел“ и „Общ модел на поведение“ и са обобщени в по-горе в точка 19.

211 Доводите на жалбоподателите, посочени във второто основание, могат да се разделят на две части, в зависимост от това дали се отнасят по същество до единната цел на нарушението или до съществуването на „цялостен план“.

1) По първата част на основанието, свързана с единната цел на нарушението

212 Според жалбоподателите обсъждания между финансови брокери по въпроси, които нямат връзка с манипулирането на референтните ставки, не могат да са подчинени на същата единна цел като обсъжданията, свързани с манипулирането на посочените ставки.

213 Комисията счита, че всички разглеждани действия могат да бъдат обвързани с единната цел, която тя е установила.

214 В съображение 445 от обжалваното решение възприетата от Комисията единна цел е представена като „[намаление на] паричните потоци [които участниците в картела] следва да платят (или [увеличение на] тези, които ще получат) и съответно [увеличение на] стойността на EIRD, които имат в своите портфейли, в ущърб на контрагентите по тези EIRD“.

215 Както бе разяснено в точка 100 по-горе, паричните потоци, свързани с даден EIRD, произтичат от разликата във фиксирания лихвен процент по договора, т.е. който е договорен между страните, и променливия лихвен процент, който е функция на референтния лихвен процент.

216 Най-напред следва да се припомни, че понятието за единна цел не би могло да се определя чрез общо позоваване на нарушението на конкуренцията в даден сектор, тъй като засягането на конкуренцията представлява, като цел или резултат, неразделна част от всяко действие, попадащо в приложното поле на член 101, параграф 1 ДФЕС. Такова определение на понятието за единна цел би рискувало да лиши понятието за единно продължено нарушение от част от неговия смисъл, тъй като би довело до това редица забранени с член 101, параграф 1 ДФЕС действия, засягащи даден икономически сектор, системно да бъдат квалифицирани като елементи от фактическия състав на едно-единствено нарушение (решения от 12 декември 2007 г., BASF и UCB/Комисия, T-101/05 и T-111/05, EU:T:2007:380, т. 180, от 28 април 2010 г., Amann & Söhne и Cousin Filterie/Комисия, T-446/05, EU:T:2010:165, т. 92 и от 30 ноември 2011 г., Quinn Barlo и др./Комисия, T-208/06, EU:T:2011:701, т. 149).

217 От това задължително следва, че единствено ограничения на конкуренцията, по отношение на които е доказано наличието на цел да се наруши нормалният курс или на фиксирания лихвен процент, или на променливия лихвен процент на EIRD, могат да имат приетата от Комисията единна цел. Всъщност би било в противоречие на цитираната в точка 216 по-горе съдебна практика в тази цел да се включат и действия, които ограничават конкуренцията, но нямат достатъчно тясна връзка с определянето на тези проценти.

218 Поради това следва се провери дали трите групи действия, изтъкнати от Комисията и припомнени в точки 70 и 206 по-горе, могат да бъдат свързани с посочената единна цел. В това отношение следва да се направи разграничение между, от една страна, действията относно манипулирането на данните, подавани на Euribor, и от друга страна, обмена на информация за търговските позиции във връзка с EIRD, както и обмена на подробна информация, която не е публично достъпна, за намеренията и ценовата стратегия във връзка с EIRD.

219 Що се отнася на първо място до манипулирането на данните, подавани на Euribor, доколкото променливият лихвен процент на даден EIRD се определя пряко въз основа на референтния лихвен процент, то тези случаи на манипулиране неизбежно се включват в установената от Комисията единна цел.

220 Що се отнася до HSBC, в тази цел лесно могат да бъдат включени обсъжданията от 12, 13 и 28 февруари, както и от 19 март 2007 г., разгледани в точки 85, 163 и 164 по-горе, които се вписват в перспективата на манипулирането от 19 март 2007 г.

221 В репликата си жалбоподателите по същество твърдят, че Комисията не е доказала, че манипулациите относно различните матуритети на референтни лихвени проценти са свързани в достатъчна степен помежду си, за да са част от едно и също единно нарушение.

222 В това отношение следва да се отбележи, че Комисията е привлякла под отговорност HSBC за участие в обсъждане от 27 март 2007 г., описано в съображение 339 от обжалваното решение, по време на което финансовият брокер на Barclays е разгледал възможността за бъдещо манипулиране на референтните лихвени проценти. Заради това обсъждане, чиято цел за ограничаване на конкуренцията не се оспорва от жалбоподателите, приетата крайна дата на периода на нарушението по отношение на жалбоподателите е 27 март 2007 г.

223 Въпреки че това оплакване на жалбоподателите е представено кратко и едва на стадия на репликата, то все пак може да бъде разгледано от Общия съд. От една страна, за Общия съд е ясен смисълът на критиката, и от друга страна, тя представлява само допълнение към вече изтъкнатите доводи в жалбата, а не въвеждане на ново основание в хода на производството, което би било недопустимо съгласно член 84, параграф 1 от Процедурния правилник. Всъщност тази критика има достатъчно тясна връзка с жалбата, така че може да се разглежда като резултат от обичайното развитие на обсъжданията в рамките на едно състезателно производство (вж. в този смисъл решение от 20 ноември 2017 г., Петров и др./Парламент, T-452/15, EU:T:2017:822, т. 46 и цитираната съдебна практика).

224 Що се отнася до основателността на тази критика, следва да се подчертае, че макар посочената в точка 216 по-горе съдебна практика да не позволява Комисията да определи толкова широко единната цел, че тя да наподоби общо упоменаване на нарушение на конкуренцията в даден сектор, би било в разрез с логиката на понятието за единно нарушение на Комисията да се вмени задължение за точност при определянето на единната цел, което практически да попречи в едно и също нарушение да се включат различни действия.

225 Следователно трябва да се приеме, че различните манипулации на референтните лихвени проценти могат да имат една и съща единна цел.

226 Що се отнася, на второ място, до обмена на информация за търговските позиции и на информация, съдържаща подробни данни, които не са публично достъпни, за намеренията и ценовата стратегия във връзка с EIRD, най-напред следва да се отбележи, че тук става въпрос единствено за обмен на информация, който не е извършен с оглед на или заедно с манипулирането на референтните лихвени ставки.

227 Всъщност обсъжданията, които са проведени между финансови брокери с оглед на или заедно с манипулирането на референтните лихвени ставки, се включват в единната цел на нарушението поради съображенията, изложени в точки 219—225 по-горе. Това е така, що се отнася до HSBC, поради изложените в точки 181 и 182 по-горе съображения във връзка с обсъжданията относно търговските позиции, в които нейни финансови брокери са участвали на 12, 13, 28 февруари и 19 март 2007 г.

228 За разлика от това, което явно поддържат жалбоподателите, не може поначало да се изключи, че обменът на информация за търговските позиции и на подробна информация, която не е публично достъпна, за техните намерения и ценова стратегия във връзка с EIRD, дори да не е бил извършен с оглед на или заедно с манипулирането на референтните ставки, може да попадне във възприетата от Комисията единна цел. Въпреки това, поради съображенията, изложени в точки 216 и 217 по-горе, такова включване е възможно само ако Комисията е доказала, че посоченият обмен има за цел нарушаване на нормалния курс на фиксирания или на променливия лихвен процент по EIRD. Що се отнася до HSBC, съгласно точки 139—161 по-горе това е така по отношение на обсъжданията от 14 и 16 февруари 2007 г., в които участват нейните финансови брокери.

229 С оглед на изложеното по-горе първата част на основанието трябва да бъде отхвърлена.

2) По втората част на основанието, с която се оспорва съществуването на „цялостен план“

230 По същество жалбоподателите оспорват твърдението на Комисията, че различните съгласувани действия се вписват в цялостен план, който има за цел подобряване на настоящите и бъдещи търговски позиции на тяхната банка, с аргумента, че липсват доказателства за общ план. В това отношение по същество те твърдят, че обосновката, изведена от извършването на тези действия от „стабилна група лица“, не е приложима по отношение на HSBC. Освен това позоваването в обжалваното решение на „тайна“ не можело да установи съществуването на единна икономическа цел по отношение на действия, които поради самото си естество са твърде различни. Жалбоподателите също така изтъкват, че твърденията на Комисията, съгласно които обсъжданията имат „същото или почти същото съдържание“ или се отнасят „винаги до едни и същи видове операции“, са неправилни от фактическа гледна точка, поне по отношение на HSBC.

231 Комисията твърди по същество, че в обжалваното решение е доказала надлежно съществуването на „цялостен план“.

232 В обжалваното решение Комисията по същество обосновава съществуването на „цялостен план“, като се позовава в съображение 446 от него на обстоятелството, че страните ясно са се придържали към обща стратегия, която е ограничавала тяхното индивидуално търговско поведение чрез определяне на насоките на тяхната дейност или взаимно въздържане от действия на пазара, и по този начин е заместила конкуренцията помежду им със сътрудничество в ущърб на останалите участници на пазара. В съображение 451 тя също така подчертава, че картелът се „ръководи и поддържа“ от стабилна група лица, а в съображение 452, че страните са следвали много сходен модел в своите антиконкурентни действия. В това отношение в съображения 452—456 Комисията изтъква, че контактите между банките често са се осъществявали успоредно или са били съвсем близки във времето, използваният език свидетелства, че тези комуникации са били нещо обичайно за участващите в картела, страните са вземали предпазни мерки за прикриване на контактите помежду си и различните комуникации са имали идентично или частично идентично съдържание.

233 Общият съд отбелязва, че в рамките на изложените от Комисията различни мотиви в обжалваното решение основното обстоятелство, което е годно да установи съществуването на „цялостен план“, се състои в посочването в съображение 451 от обжалваното решение, че картелът се „ръководи и поддържа“ от стабилна група лица.

234 Всъщност останалите мотиви, изложени в обжалваното решение и обобщени в точка 232 по-горе, например сходството на антиконкурентните дейности на финансовите брокери на пазара, тяхната честота или желанието на посочените финансови брокери да държат в тайна действията си, дори да подкрепят усещането за съществуване на „цялостен план“, поради липсата на повече доказателства, не са годни да обосноват сами по себе си съществуването на такъв план.

235 Следователно само при положение че тези различни действия могат да бъдат разглеждани като ръководени или контролирани от една и съща група лица, може да бъде прието наличието на такъв „цялостен план“, който да обоснове квалификацията като единно нарушение.

236 В това отношение следва да се отбележи, че жалбоподателите не оспорват същността на мотива, че картелът е бил ръководен и поддържан от стабилна група финансови брокери, а по-скоро твърдят, че нито един от финансовите брокери на HSBC не е бил част от нея. Налага се констатацията, че тези доводи не се отнасят толкова до основателността на възприетата от Комисията квалификация като единно нарушение, а по-скоро до възможността същото да бъде вменено в отговорност на HSBC, която се разглежда в рамките на четвъртото основание.

237 При това условие втората част на основанието и съответно второто основание следва да се отхвърлят.

б) По четвъртото основание, с което се оспорва това, че HSBC е знаела за неправомерните действия на другите участници

238 Жалбоподателите упрекват Комисията за извода, че HSBC е знаела или е трябвало да знае за твърдените неправомерни действия на другите банки. Те сочат, че нито мотивите на обжалваното решение, отнасящи се за всички банки, нито тези, които се отнасят само за HSBC, позволяват да се установи, че HSBC е знаела или е трябвало да знае за общия обхват и съществените характеристики на цялостния картел.

239 Жалбоподателите по-конкретно твърдят, че от обсъждането на 12 февруари 2007 г. може единствено да се приеме, че финансовият брокер от HSBC е имал приблизителна представа за общия проект за манипулиране на Euribor-3M на 19 март 2007 г., без обаче да е знаел кои банки участват в него, и отричат финансовият брокер от Barclays да е информирал изрично този от HSBC за участието на други банки в посоченото манипулиране, както и последният да е бил напълно наясно с това. При всички случаи евентуалното знаене за участието на други банки в манипулирането от 19 март 2007 г. не било равнозначно на знаене за по-широката поредица от контакти между други банки, които са се осъществявали през по-продължителен период. По същия начин обстоятелството, изложено в съображение 491 от обжалваното решение, че финансовият брокер от Barclays е споменал на финансов брокер от HSBC — на 27 март 2007 г. — за повторно извършване в бъдеще на манипулирането от 19 март 2007 г., било без значение във връзка с цялостния картел в периода между 12 февруари и 26 март 2007 г.

240 Най-напред Комисията поддържа, че посредством своите контакти с Barclays HSBC е участвала във всички антиконкурентни действия от състава на единното продължено нарушение и това обстоятелство е достатъчно Комисията да ангажира отговорността ѝ за всички посочени действия.

241 Комисията твърди, че е доказала, че HSBC е знаела или е могла разумно да предвиди неправомерните действия на другите предприятия. В това отношение Комисията се позовава на съдържанието на обмена на информация между HSBC и Barclays на 12 февруари, 7 и 19 март 2007 г. Комисията отхвърля довода на жалбоподателите, че това, че HSBC е знаела за манипулирането от 19 март 2007 г., не означава, че е знаела за останалите антиконкурентни действия.

242 Мотивите на обжалваното решение във връзка със знанието за неправомерните действия са изложени в съображения 457—465 от обжалваното решение, що се отнася до общите за всички банки мотиви, и в съображения 471—476 от посоченото решение, що се отнася до мотивите конкретно за HSBC.

243 Общите за всички банки мотиви почиват на допускането, изложено в съображение 457 от обжалваното решение, че финансовите брокери, които са участвали в антиконкурентния обмен на информация, са квалифицирани професионалисти, които са били запознати и е трябвало да бъдат запознати с общия обхват и характеристиките на картела. В това отношение Комисията се позовава първо в съображение 458 на твърде специфичния контекст на действие на финансовите брокери, който се характеризира с регистриран и контролиран двустранен обмен на информация. Второ, тя подчертава в съображение 459 от обжалваното решение, че финансовите брокери, които са участвали в споразуменията, са знаели, че финансовите брокери от други банки са склонни да участват в същия вид съгласувани действия, свързани с компонентите за определяне на цените и с други условия на търговията с EIRD. Трето, Комисията твърди в съображения 460 и 461 от обжалваното решение, че доказателствата сочат широка обща осведоменост относно декларативния характер на процеса на определяне на лихвените ставки на Euribor и съответно относно възможността той да бъде променян посредством данните, подавани от банките в групата. Четвърто, тя изтъква в съображение 463 обстоятелството, че всяка от разглежданите банки е била активна дълги години на съответния пазар и финансовите брокери не са били изненадани, когато им е било отправено искане за съгласуване. От съчетаването на тези обстоятелства в съображения 462 и 464 Комисията стига по същество до извода, че финансовите брокери, които са участвали в двустранен обмен на информация, са знаели или е трябвало да знаят, че има вероятност няколко банки да участват в тайни споразумения, дори тази информация да не им е била разкрита изрично. Комисията също така подчертава в съображение 465, че финансовите брокери са били обект на високо ниво на регистрация и наблюдение, поради което следвало да се приеме, че тяхното ръководство е знаело или е трябвало да знае за съществените характеристики на плана за тайно съгласуване и участието на служителите в този план. Комисията добавя, че е трябвало да отчете взетите от финансовите брокери предпазни мерки за прикриване на техните споразумения.

244 Що се отнася до мотивите конкретно за HSBC, Комисията изтъква, първо, в съображение 471 от обжалваното решение, че от началото на участието на HSBC в нарушението на 12 февруари 2007 г. финансовият брокер от Barclays ѝ е обяснил плана за манипулирането от 19 март 2007 г. по начин, от който личи участието на други банки. Второ, Комисията подчертава в съображение 472, че финансовият брокер от HSBC е бил запознат с твърде тесните връзки, които обединяват финансовия брокер от Barclays с финансовите брокери от JP Morgan, Société Générale и Deutsche Bank. Трето, в съображение 472 Комисията отбелязва, че финансовите брокери от Deutsche Bank и Barclays считат финансовия брокер от HSBC за надежден партньор в картела. От това в съображение 473 тя стига до извода, че финансовите брокери от HSBC са знаели, или поне е трябвало да знаят, че техните обсъждания с Barclays са част от антиконкурентна мрежа за контакти, включваща най-малкото Barclays, Deutsche Bank, Société Générale, HSBC и една или повече други, непосочени банки, които са допринесли за настъпването на антиконкурентните ефекти, преследвани с манипулирането от 19 март 2007 г. Освен това в съображения 475 и 476 Комисията допълва, че като се има предвид краткият период, през който HSBC е участвала в тайния обмен на информация, участието ѝ в плана е било непрекъснато.

245 Най-напред следва да се подчертае, че доводът на Комисията, възпроизведен в точка 240 по-горе, съгласно който HSBC е участвала във всички разглеждани антиконкурентни действия и това е достатъчно Комисията да ангажира отговорността ѝ за всички посочени действия, не може да бъде приет.

246 В тази връзка следва да се отбележи, че поне що се отнася до HSBC, антиконкурентните действия, в които тя е уличена, са извършени в рамките на двустранни обсъждания. Ето защо, дори да се приеме за доказано, че обсъжданията, в които HSBC е взела участие, са можели да попаднат във всяка от категориите, разгледани в съображения 113, 358 и 392 от обжалваното решение, това обстоятелство не би могло само по себе си да е достатъчно, за да се ангажира отговорността на HSBC за неправомерните действия на банките, с които тя не е поддържала директен контакт. Съгласно цитираната в точка 198 по-горе съдебна практика, Комисията следва да докаже, че HSBC е знаела за предвижданите или вече извършени от другите банки неправомерни действия или че е можела разумно да ги предвиди.

247 В това отношение трябва да се направи разграничение между, от една страна, манипулирането от 19 март 2007 г. и възможността за повторното му извършване, и от друга страна, другите действия, които са взети предвид от Комисията във връзка с единното нарушение.

1) Относно това, че HSBC е знаела за участието на други банки в манипулирането от 19 март 2007 г. и възможността за повторното му извършване

248 От 12 февруари до 19 март 2007 г. HSBC участва в манипулирането, описано в точки 85—90 по-горе, насочено към извличане на полза от подаването на данни с ниски стойности за Euribor-3M на 19 март 2007 г. Освен това в упоменат в съображение 329 от обжалваното решение разговор от 19 март 2007 г., проведен между един от финансовите брокери от HSBC и финансов брокер от Barclays, е посочена принципната възможност за повторно извършване на манипулирането. Възможността за такова повторно извършване се разглежда отново от финансовия брокер от Barclays в упоменато в съображение 339 от обжалваното решение обсъждане с друг финансов брокер от HSBC на 27 март 2007 г.

249 Налага се констатацията, че по отношение на манипулирането от 19 март 2007 г. Комисията разполага с преки доказателства за това, че HSBC е знаела, че участва в единно продължено нарушение с други банки.

250 Следователно в съображение 471 от обжалваното решение Комисията правилно посочва, че от разговора от 12 февруари 2007 г. личи, че HSBC е знаела за участието на други банки.

251 Прочитът на този разговор показва, че финансовият брокер на Barclays насочва разговора към печалбата, която може да бъде получена от манипулиране на спреда между два деривата, фючърси, базирани на Euribor-3M, и суапове, базирани на EONIA, на 19 март 2007 г.

252 От една страна, от това обсъждане е видно, че в него финансовият брокер от Barclays разкрива на HSBC „цялостния план“ за предвижданото манипулиране: а именно постепенно увеличаване на позициите „купува“ по фючърсите, индексирани по Euribor-3M, след което съгласувано действие за намаляване на този лихвен процент на 19 март 2007 г.

253 В това отношение, за разлика от поддържаното от жалбоподателите, следващият разговор от 13 февруари 2007 г., в който финансовият брокер от HSBC подчертава, че поведението на финансовия брокер от Barclays не е в съответствие с очертания план от предния ден, е показателен за ясното разбиране относно начина, по който трябва да се осъществи манипулирането. Всъщност финансовият брокер от HSBC намира за подозрително, че действията на Barclays не се вписват в посоката на определената стратегия. Въпреки че

отговорът на Barclays („само чистя някои неща“) явно не го убеждава („м…да“), това не променя факта, че изтъкнатото от финансовия брокер от HSBC поведение на Barclays, което очевидно противоречи на предвижданото манипулиране, е знак за добро разбиране от негова страна.

254 От друга страна, финансовият брокер от Barclays подчертава в разговора, проведен на 12 февруари 2007 г., че и други банки участват в манипулирането, въпреки че не пожелава да разкрие тяхната идентичност. От това следва, че финансовият брокер от HSBC е действал с пълното съзнание, че и други банки участват в манипулирането.

255 Ето защо, дори тяхната идентичност да не е била разкрита от финансовия брокер от Barclays, в резултат на този разговор финансовият брокер от HSBC е знаел, че определен брой банки чрез съгласувани действия ще намалят ставката на Euribor на 19 март 2007 г. Следователно трябва да се приеме, че HSBC е знаела за предвижданите или вече извършени от други предприятия неправомерни действия в изпълнение на същите цели по смисъла на цитираната в точка 198 по-горе съдебна практика.

256 Този извод следва да обхване и обсъжданията относно принципната възможност за повторно извършване на манипулирането, проведени на 19 и 27 март 2007 г. Всъщност финансовите брокери от HSBC, които са участвали в тези обсъждания, са можели разумно да предвидят, че такова повторно извършване ще се осъществи при равностойни условия и следователно във връзка с други банки.

257 Освен това следва да се приеме, че участието на HSBC в единното нарушение е било непрекъснато през периода от 12 март до 27 март 2007 г.

258 В това отношение от постоянната съдебна практика е видно, че принципът на правна сигурност налага при липсата на доказателства, въз основа на които да се установи пряко продължителността на дадено нарушение, Комисията да изтъкне поне доказателства, отнасящи се до достатъчно близки по време деяния, така че да може разумно да се приеме, че между две точно определени дати извършването на това нарушение е било непрекъснато (вж. решение от 16 юни 2015 г., FSL и др./Комисия, T-655/11, EU:T:2015:383, т. 482 и цитираната съдебна практика).

259 Макар периодът между две прояви на едно неправомерно действие да е релевантен критерий, за да се установи трайният характер на дадено нарушение, въпросът дали посоченият период е достатъчно дълъг, за да е налице прекъсване на нарушението, все пак не може да бъде разглеждан абстрактно. Напротив, той следва да бъде преценен с оглед на функционирането на въпросния картел (вж. решение от 16 юни 2015 г., FSL и др./Комисия, T-655/11, EU:T:2015:383, т. 483 и цитираната съдебна практика).

260 Безспорно, във връзка с контекста на функциониране на разглежданото нарушение следва да се вземе предвид, че ставките на Euribor се определят ежедневно. От това неминуемо следва, че манипулирането на посочените ставки има ограничени във времето последици и трябва да бъде извършено отново, за да продължат да са налице посочените последици (вж. в този смисъл решение от 10 ноември 2017 г., Icap и др./Комисия, T-180/15, EU:T:2017:795, т. 222).

261 Освен това следва да се припомни, че когато за продължаването на действието на дадено споразумение или съгласувана практика се изискват специални позитивни мерки, Комисията не може да презумира, че картелът продължава да съществува, ако липсват доказателства за приемане на посочените мерки (вж. решение от 10 ноември 2017 г., Icap и др./Комисия, T-180/15, EU:T:2017:795, т. 223 и цитираната съдебна практика).

262 Въпреки това в настоящия случай следва да се отбележи, че на 19 март 2007 г. HSBC не само е участвала в манипулирането, предвидено за тази дата, със съзнанието за участието на други банки, но освен това чрез своите финансови брокери е обсъждала с Barclays принципната възможност за повторното извършване на тази манипулиране, а обсъждането е продължено от друг финансов брокер от HSBC на 27 март 2007 г. Поради това може да се приеме, че са били приети специални позитивни мерки по смисъла на цитираната в точка 261 по-горе съдебна практика.

2) Относно това, че HSBC е знаела за участието на други банки в останалите действия, които са част от единното нарушение

263 Тук се повдига въпросът дали Комисията има право да ангажира отговорността на HSBC във връзка с участието ѝ в единното нарушение за всички действия на останалите засегнати банки.

264 Съгласно цитираната в точки 198 и 199 по-горе съдебна практика Комисията е можела да докаже или, от една страна, че HSBC е знаела за съществуването други неправомерни действия, или от друга страна, че HSBC е можела разумно да ги предвиди. Освен това съгласно цитираната в точка 203 по-горе съдебна практика, Комисията има право да основе извода си на съвкупност от улики.

265 Съгласно същата съдебна практика обаче съвкупността от улики, преценена в нейната цялост, трябва да почива на сериозни, точни и съответстващи доказателства. Освен това съгласно цитираната в точка 204 по-горе съдебна практика презумпцията за невиновност предполага, че ако съдът има съмнения, те трябва да бъдат в полза на предприятието — адресат на решението за установяване на нарушение.

266 На първо място се налага констатацията, че правилно жалбоподателите по същество твърдят, че в обжалваното решение Комисията не е доказала надлежно, че HSBC е знаела или е трябвало да знае за съществуването на „цялостен план“, който има единна цел, годна да обоснове ангажирането на отговорността ѝ за всички действия, включени в посочената единна цел, независимо дали тя е участвала пряко в тях или не.

267 Всъщност поради изложените в точки 233—235 по-горе причини следва да се отбележи, че основният признак, който може да обоснове съществуването на „цялостен план“, се състои в обстоятелството, че различните действия, визирани във възприетото единно нарушение, са били ръководени от или под контрола на една и съща група лица.

268 Следователно жалбоподателите правилно подчертават, че нито един от финансовите брокери от HSBC не е бил част от тази група лица. Напротив, видно от обжалваното решение, финансовите брокери от HSBC са получили от финансовия брокер от Barclays само съвсем откъслечна информация, ограничена до строго необходимото единствено за нейното участие в манипулирането от 19 март 2007 г., както и за повторното му извършване.

269 Поради това не би могло да се приеме, че самите финансови брокери от HSBC е трябвало да екстраполират от малкото информация, която им е била предоставена в рамките на точно определено действие — манипулирането от 19 март 2007 г., — че стабилна група от финансови брокери, чиято самоличност не им е била разкрита, са участвали в други ограничаващи конкуренцията действия на пазара на EIRD.

270 На второ място и по подобни причини, обобщените в точки 242—244 по-горе мотиви на обжалваното решение не доказват, че HSBC е знаела за неправомерните действия на останалите предприятия или е можела разумно да ги предвиди.

271 Действително, с изключение на изтъкнатите от Комисията обяснения на финансовия брокер от Barclays, дадени на финансовия брокер от HSBC във връзка с плана за манипулирането от 19 март 2007 г. по начин, от който личи участието на други банки, се налага констатацията, че останалите обстоятелства, изложени от Комисията, всъщност се основават на предпоставката, че финансовите брокери от HSBC е трябвало — от това, че финансови брокери от други банки, опериращи на пазара на EIRD, се познават — да стигнат до извода, че същите се отдават на други ограничаващи конкуренцията практики, които могат да окажат въздействие върху паричните потоци, генерирани от EIRD.

272 Трябва да се констатира, че подобна предпоставка не би могла да бъде приета, без да се стигне до противоречие с цитираната в точка 203 по-горе съдебна практика.

273 Предвид гореизложеното следва да се приеме, че участие на HSBC в единно продължено нарушение е можело да се установи единствено по отношение, от една страна, на нейните собствени действия, които са част от посоченото нарушение, и от друга страна, по отношение на действията на другите банки, които се вписват в рамките на манипулирането от 19 март 2007 г. и на евентуалното му повторно извършване.

274 Следователно Комисията неправилно е ангажирала отговорността на HSBC за други действия освен посочените в точка 273 по-горе.

в) По третото основание, свързано с намерението на HSBC да участва в единното продължено нарушение

275 В рамките на третото основание жалбоподателите по същество твърдят, че условието съгласно цитираната в точка 198 по-горе съдебна практика дадено предприятие да има намерение със свои собствени действия да допринесе за общите цели, преследвани от всички участници, не е изпълнено по отношение на тях.

276 В тази връзка те по същество твърдят, че HSBC не може да е била наясно, че участва в единно нарушение предвид различните действия, в които е упреквана. Жалбоподателите изтъкват и обстоятелството, че в сравнение с основните участници HSBC е имала различна и по-второстепенна роля.

277 Комисията иска това основание да бъде отхвърлено.

278 Предвид извода на Общия съд във връзка с четвъртото основание, посочен по-горе в точка 274, е достатъчно настоящото основание да се разгледа в частта относно манипулирането от 19 март 2007 г. и повторното му извършване.

279 Намерението на жалбоподателите да участват в единно нарушение произтича ясно от доказателствата, изтъкнати от Комисията. По отношение по-конкретно на манипулирането от 19 март 2007 г., дори да е вярно, че финансовият брокер от HSBC явно е изпитвал съмнения относно механизма на посоченото манипулиране, за което свидетелства обсъждането от 13 февруари 2007 г. и съжалението, което впоследствие изглежда изпитва, че не е открил по-голяма позиция „купува“ за фючърси, индексирани по Euribor-3M, също е ясно, че той е участвал заедно с финансовите брокери от другите банки в действията по намаляване на лихвените ставки на Euribor-3M на 19 март 2007 г., като е поискал от отговарящото за подаването на данни лице от неговата банка този ден да подаде данни с ниски стойности, което е било направено.

280 Ето защо третото основание следва да бъде отхвърлено.

3. По петото основание, с което се твърдят грешка при прилагане на правото и съществени процесуални нарушения предвид развитието на административното производство

281 Жалбоподателите твърдят, че решението за постигане на споразумение е предрешило въпроса за отговорността на HSBC и непоправимо е накърнило правото им да бъдат изслушани. На тази основа стигат до извода, че обжалваното решение би трябвало да бъде отменено поради нарушение, от една страна, на принципа на зачитане на презумпцията за невиновност, и от друга страна, на принципите на добра администрация и на зачитане на правото на защита. Те се позовават също така и на изявленията на члена на комисията г-н Almunia за резултатите от разследването относно EIRD, предхождащи приемането на обжалваното решение. Освен това жалбоподателите подчертават, че не са имали възможност да представят бележки по изложението на възраженията, адресирано до страните, които са решили да се споразумеят.

282 Комисията иска това основание да бъде отхвърлено.

283 Относно оплакването, че решението за постигане на споразумение е било прието в нарушение на принципа на презумпцията за невиновност, следва да се припомни, че посоченият принцип е общ принцип на правото на Съюза, понастоящем закрепен в член 48, параграф 1 от Хартата на основните права, който се прилага в производствата относно нарушения на приложимите за предприятията правила за конкуренция, при които е възможно да бъдат наложени глоби или периодични имуществени санкции (вж. решение от 22 ноември 2012 г., E.ON Energie/Комисия, C-89/11 P, EU:C:2012:738, т. 72, 73 и цитираната съдебна практика).

284 Принципът на презумпцията за невиновност предполага, че всяко обвинено лице се счита за невиновно, докато вината му не се докаже по законния ред. Поради това тя не допуска никаква изрична констатация или дори никакъв намек относно отговорността на лицето, обвинено в извършването на определено нарушение, да се правят в решение, с което производството приключва, без да се даде възможност на това лице да се възползва от всички гаранции, присъщи на упражняването на правото на защита в рамките на производство, което следва нормалния си ход и приключва с решение по основателността на оспорването (вж. решение от 10 ноември 2017 г., Icap и др./Комисия, T-180/15, EU:T:2017:795, т. 257 и цитираната съдебна практика).

285 Освен това съгласно постоянната съдебна практика при провеждането на административните производства в областта на картелите Комисията е длъжна да спазва правото на добра администрация, закрепено в член 41 от Хартата на основните права (вж. в този смисъл решение от 11 юли 2013 г., Ziegler/Комисия, C-439/11 P, EU:C:2013:513, т. 154 и цитираната съдебна практика).

286 Съгласно член 41 от Хартата всеки има право засягащите го въпроси да бъдат разглеждани от институциите на Съюза, в частност, безпристрастно. Това изискване за безпристрастност обхваща, от една страна, субективната безпристрастност, в смисъл че нито един от членовете на съответната институция, който се занимава със съответното дело, не трябва да показва, че е взел страна или лична предубеденост, и от друга, обективната безпристрастност, в смисъл че институцията трябва да осигурява достатъчно гаранции, за да е изключено всяко основателно съмнение по този въпрос (вж. решение от 11 юли 2013 г., Ziegler/Комисия, C-439/11 P, EU:C:2013:513, т. 155 и цитираната съдебна практика).

287 Въпреки това въпросът дали евентуалната липса на обективна безпристрастност от страна на Комисията, която би могла да произтече от нарушаване на презумпцията за невиновност на HSBC по повод на приемането на решението за постигане на споразумение, е могла да засегне законосъобразността на обжалваното решение, се припокрива с въпроса дали констатациите в

посоченото решение са надлежно подкрепени от представените от Комисията доказателства (вж. в този смисъл решения от 6 юли 2000 г., Volkswagen/Комисия, T-62/98, EU:T:2000:180, т. 270 и от 16 юни 2011 г., Bavaria/Комисия, T-235/07, EU:T:2011:283, т. 226).

288 Ето защо, дори да се предположи, че евентуална липса на обективна безпристрастност е могла да доведе Комисията до неправилния извод, от една страна, че обсъжданията от 9 и 14 март 2007 г., в които HSBC е участвала, са имали за цел ограничаване на конкуренцията, и от друга страна, че HSBC следва да носи отговорност за единно продължено нарушение във връзка с определени действия на другите банки, които нямат връзка с манипулирането от 19 март 2007 г. или повторното му извършване, следва да се отбележи, че незаконосъобразността на тези аспекти на обжалваното решение вече е откроена след разглеждане съответно на втората част на първото основание и на четвъртото основание.

289 Що се отнася до останалите констатации в обжалваното решение, нарушението поради евентуална липса на обективна безпристрастност от страна на Комисията би могло да доведе до отмяна на посоченото решение само ако бъде доказано, че без това нарушение съдържанието на решението е щяло да бъде различно (решение от 6 юли 2000 г., Volkswagen/Комисия, T-62/98, EU:T:2000:180, т. 283). В случая обаче след упражняване на пълен контрол върху релевантните мотиви от това решение бе констатирано, че с изключение на посочените в точка 288 по-горе аспекти Комисията надлежно е доказала участието на HSBC в разглежданото нарушение. Следователно няма основание да се предполага, че ако решението за постигане на споразумение не е било прието преди обжалваното решение, съдържанието на последното е щяло да бъде различно.

290 В репликата си жалбоподателите твърдят, че при конкретните обстоятелства липсата на обективна безпристрастност от страна на Комисията е по-сериозна отколкото по делата, приключили с решения от 6 юли 2000 г., Volkswagen/Комисия (T-62/98, EU:T:2000:180, т. 270 и 283) и от 16 юни 2011 г., Bavaria/Комисия (T-235/07, EU:T:2011:283, т. 226), тъй като по тези дела липсата на безпристрастност се проявява след изслушването на страните.

291 При все това е необходимо да се констатира, че принципът, според който нарушение от този вид би могло да доведе до отмяна на обжалваното решение само ако бъде доказано, че без това нарушение съдържанието на решението е щяло да бъде различно, произтича от трайно установена съдебна практика, чието начало се поставя с решение от 16 декември 1975 г., Suiker Unie и др./Комисия (40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 и 114/73, EU:C:1975:174, т. 90 и 91). В това отношение следва да се посочи, че решението е постановено в контекст, който е сравнително близък до контекста по настоящото дело, тъй като жалбоподателите упрекват Комисията, че е нарушила принципа на справедлив процес, като е направила някои публични изявления, които представят като доказано съществуването на твърдените нарушения, и то в момент, в който заинтересованите страни все още дори не са можели да изразят позиция по възраженията, изложени във връзка с тях.

292 По аналогични причини и другите доводи на жалбоподателите, изложени в подкрепа на оплакването им за нарушение на принципа на добра администрация, както и на оплакването за нарушение на правото им на защита, следва да се отхвърлят като неприложими.

293 С оглед на изложеното петото основание следва да бъде отхвърлено.

4. Относно последиците от констатираните грешки в рамките на първото и четвъртото основание за законосъобразността на член 1 от обжалваното решение

294 Съгласно член 1 от обжалваното решение: „[с]ледните предприятия са нарушили член 101 от Договора и член 53 от Споразумението за ЕИП, като през посочените периоди са участвали в единно продължено нарушение, свързано с лихвените деривати в евро. Нарушението обхваща цялата територия на ЕИП и се изразява в споразумения и/или съгласувани практики, които имат за цел нарушаването на нормалния курс на ценовите компоненти в сектора на лихвените деривати в евро: […] б) [жалбоподателите] в периода 12 февруари 2007 г. — 27 март 2007 г.“.

295 Следва да се отбележи, че допуснатите от Комисията грешки, установени в точки 166—195 по-горе, по отношение на дадената от нея квалификация на обсъжданията от 9 и 14 март 2007 г. са без значение за законосъобразността на член 1 от обжалваното решение, и по-специално на член 1, буква б) от него, доколкото съдържащият се в този член извод остава обоснован дори и без да се вземат предвид тези две обсъждания.

296 Същото се отнася и до допуснатите от Комисията грешки, установени в точки 263—274 по-горе, при точното определяне на действията, за които може да се търси отговорност от HSBC във връзка с участието в единно продължено нарушение. Всъщност участието на HSBC заедно с други банки в манипулирането от 19 март 2007 г. и фактът, че тя разглежда възможността за повторното му извършване, позволяват сами по себе си да се обоснове надлежно член 1, буква б) от обжалваното решение.

297 Въпреки това, доколкото сред факторите, които могат да бъдат взети предвид при преценка на тежестта на нарушението, са броят и интензитетът на антиконкурентните действия, както и поради съображенията, изложени в точка 123 по-горе, Общият съд ще определи последиците от погрешния характер на тези оценки евентуално във връзка с преценката на пропорционалния характер на глобата.

Б. По исканията за отмяна на член 2, буква б) от обжалваното решение и, при условията на евентуалност, за промяна на размера на наложената глоба

298 Жалбоподателите оспорват законосъобразността на член 2, буква б) от обжалваното решение, с който Комисията им налага глоба поради участието на HSBC в посоченото нарушение. Това основание може да се раздели на четири части, тъй като жалбоподателите оспорват, първо, използването на индексирани парични приходи за оценка на стойността на продажбите, второ, приложения коефициент за тежест, трето, приложения допълнителен размер, и четвърто, преценката на смекчаващите обстоятелства. Жалбоподателите предявяват като главно искане отмяната на член 2, буква б) от обжалваното решение, а при условията на евентуалност искат Общият съд да упражни пълен съдебен контрол, за да намали размера на наложената им глоба.

299 В рамките на първата част от настоящото основание жалбоподателите упрекват Комисията, че е определила стойността на продажбите въз основа на парични приходи от EIRD, получени от HSBC през периода на нарушението, спрямо които е приложен коефициент от 98,849 %.

300 Мотивите на Комисията са изложени в съображения 639—648 от обжалваното решение.

301 На първо място, в съображение 639 от обжалваното решение Комисията установява, че лихвените деривати не генерират продажби в обичайния смисъл на това понятие и поради това прилага конкретна, заместваща стойността на продажбите стойност, която е отправна точка за изчисляването на размера на глобите. В съображение 640 тя предпочита да не се базира на заместващата стойност на продажбите, осъществени през последната година, а предвид краткия период на извършеното от определени страни нарушение, променливия ръст на пазара на EIRD

в периода на нарушението и различната продължителност на участието на засегнатите банки, счита за по-подходящо да използва за основа стойността на действително осъществените продажби от предприятията в рамките на месеците, съответстващи на участието на всяко едно от тях в нарушението.

302 В съображение 641 от обжалваното решение Комисията приема, че в обичайния смисъл на това понятие продажбите съответстват на постъпващите икономически ползи, които най-често са под формата на пари или парични еквиваленти, и отбелязва, че антиконкурентното поведение по настоящото дело се отнася по-специално до тайно споразумение относно ценовите компоненти, определящи паричните потоци, свързани с EIRD. По тези причини тя решава да определи за всяка от страните годишната стойност на продажбите на базата на паричните приходи, а именно на „паричните потоци, постъпили във всяка банка от съответния портфейл с EIRD, свързани с матуритет по Euribor и/или EONIA и сключени с установени в ЕИП контрагенти“.

303 В съображение 642 от обжалваното решение тя приема по отношение на HSBC парични приходи в размер на 16 688 253 649 EUR.

304 На второ място, в съображение 643 от обжалваното решение Комисията намира за подходящо да намали размера на паричните приходи, приет по отношение на HSBC и другите банки, чрез прилагането на подходящ единен коефициент, за да се отчетат особеностите на пазара на EIRD, и по-конкретно присъщото за търговията с деривати нетиране. В съображение 648 от обжалваното решение този единен коефициент е определен на 98,849 %.

305 Обосновката в обжалваното решение относно равнището на този коефициент на намаление намира опора в пет групи мотиви. Първо, в съображение 644 Комисията се основава на нетирането, което по принцип е присъщо за търговията с деривати, изчислено според International Swap Dealer Association като предполагащо намаление между 85 % и 90 %.

306 Второ, в съображение 645 Комисията изтъква особеностите на нетирането при EIRD, тъй като сравнението между паричните приходи на страните и нетните парични плащания по EIRD показва, че прилагането на ставка между 85 % и 90 % би довело до налагане на твърде възпиращи глоби.

307 Трето, в съображение 646 Комисията установява, че картелът относно EIRD води до оскъпяване, отчетливо по-ниско от 20 %, каквото обикновено този тип картели предизвиква в традиционните сектори.

308 Четвърто, в съображение 647 Комисията припомня, че не е длъжна да приложи точна математическа формула и разполага със свобода на преценка при определяне на размера на всяка глоба.

309 Пето, в съображение 648 Комисията подчертава, че спрямо адресатите на обжалваното решение е приложила същата ставка както за изчисляване на размера на глобите, наложени на адресатите на решението за постигане на споразумение.

310 На трето място, Комисията отговаря на критиките, отправени по време на административното производство. В този смисъл в съображения 656—662 от обжалваното решение тя отхвърля твърдението, че използването на индексирани парични приходи е неподходящо. Тя твърди, че в сравнение с предложените от жалбоподателите парични приходи и нетни плащания, които могат да доведат до отрицателни резултати, индексираните парични приходи в по-голяма степен съответстват на Насоките 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, наричани по-нататък „Насоките от 2006 г.“), съгласно които продажбите, а не печалбите са отправна точка при определянето на глобите.

311 По отношение на критиките, насочени срещу коефициента на намаление, Комисията подчертава по-специално в съображение 710 от обжалваното решение, че намерението ѝ да намали паричните приходи с прилагането на единен коефициент от поне 97,5 % е било напълно прозрачно. Освен това тя твърди в съображение 713 от обжалваното решение, че не е приложила индивидуални коефициенти на намаление, тъй като това можело да доведе до различно третиране.

312 В рамките на тази част от основанието жалбоподателите сочат основно три оплаквания, с които оспорват законосъобразността на изчисляването на стойността на продажбите. Първо, те оспорват самия принцип на използване на паричните приходи, обвързани с коефициент на намаление от 98,849 %. Второ, те считат за неправилно включването от страна на Комисията на паричните приходи по договори, чието сключване предхожда картела. Накрая, трето, те оспорват мотивите във връзка с коефициента на намаление.

1. По първото оплакване, произтичащо от неправилното използване на индексирани парични приходи

313 Жалбоподателите поддържат, че макар в съображение 639 от обжалваното решение Комисията правилно да е отбелязала, че лихвените деривати „не генерират продажби в обичайния смисъл“, тя е оценила погрешно посочената стойност на продажбите, основавайки се на получените парични приходи от EIRD, обвързани с коефициент на намаление от 98,849 %. Те упрекват Комисията, че е отчела единствено входящите парични потоци, свързани с EIRD, но не и изходящите, въпреки че манипулирането на референтните лихвени проценти има отражение върху тези два аспекта. Този подход довел до значително завишаване на оценката на приходите от търговия с EIRD. Жалбоподателите твърдят, че доводът, посочен в съображение 659 от обжалваното решение, съгласно който отчитането на входящите плащания не можело да доведе до нулеви или отрицателни продажби, не превръща паричните приходи в подходящ показател за стойността на продажбите. Същото се отнасяло и до изтъкнатото в съображение 660 от решението обстоятелство, че в Насоките от 2006 г. именно продажбите представлявали отправната точка за изчисляване на глобите.

314 Комисията счита за правилна оценката си за стойността на продажбите посредством паричните приходи, към които е приложен коефициент на намаление.

315 Тя отбелязва, че изходящите парични потоци, свързани с EIRD, не са били игнорирани. Целта на прилагането на коефициента на намаление била именно да се отчете нетирането, присъщо на търговията с финансови инструменти. От гледна точка на възпиращия ефект подобен подход бил по-подходящ от предпочитания от жалбоподателите, свързан с паричните приходи и нетните плащания, който можел да доведе до отрицателни стойности.

316 Общият съд припомня най-напред, че що се отнася до законосъобразността на решение, с което се налага глоба, задълбоченият контрол от фактическа и правна страна, който съдът на Съюза упражнява върху всички елементи на решенията на Комисията относно производствата по прилагане на членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС, припомнен в точка 44 по-горе, означава, че съдът не може да се основе на свободата на преценка, с която разполага Комисията, нито във връзка с избора на елементите, взети предвид при прилагане на посочените в Насоките критерии, нито във връзка с оценката на тези елементи, за да откаже да осъществи такъв задълбочен контрол (вж. в този смисъл решение от 8 декември 2011 г., Chalkor/Комисия, C-386/10 P, EU:C:2011:815, т. 62).

317 На първо място, следва да се припомни, че между страните е безспорно, че EIRD „не генерират продажби в обичайния смисъл на това понятие“, както се отбелязва в съображение 639 от обжалваното решение.

318 На второ място, докато член 23, параграф 3 от Регламент № 1/2003 се отнася общо до тежестта и продължителността на нарушението, предпочетеният от Комисията метод за прилагане на тази разпоредба в нейните Насоки от 2006 г. отдава съществена роля на понятието „стойност на продажбите“, тъй като то допринася за определяне на икономическото значение на нарушението, както и относителната тежест на всяко предприятие, участващо в нарушението (вж. в този смисъл решение от 11 юли 2013 г., Team Relocations и др./Комисия, C-444/11 P, непубликувано, EU:C:2013:464, т. 76). Всъщност съгласно точка 13 от Насоките от 2006 г., „[п]ри определяне на основния размер за налаганите глоби Комисията ще отчита стойността на продажбите на стоки и услуги на предприятието, с които нарушението е свързано пряко или косвено […] в даден географски район в ЕИП“. В уводната част на посочените насоки в точка 6 от същите се уточнява, че „комбинацията от стойността на продажбите, с които е свързано нарушението, и продължителността на нарушението осигурява подходящ еквивалент за отразяване на икономическото значение на нарушението, както и относителната тежест на всяко предприятие в нарушението“.

319 На трето място, следва да се припомни, че Комисията има право да не приложи посочения в Насоките метод, когато са налице основателни причини за това. Всъщност конкретното разглеждане на всеки отделен случай от страна на Комисията, когато налага санкции по член 23 от Регламент № 1/2003, неизбежно е свързано с необходимостта тя да се отклонява при необходимост, когато особеностите на отделния случай го изискват, от методологията на Насоките. Тази възможност, подчертана в съдебната практика (решение от 28 юни 2005 г., Dansk Rørindustri и др./Комисия, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P—C-208/02 P и C-213/02 P, EU:C:2005:408, т. 209 и 210), понастоящем е изрично възпроизведена в параграф 37 от Насоките от 2006 г.

320 В конкретния случай следва да се провери дали Комисията е оценила стойността на продажбите на EIRD въз основа на индексирани парични приходи, без да е допуснала грешка в преценката. Това по-конкретно налага да се разгледа въпросът дали предпочетеният от Комисията подход позволява да се отчете нетирането, присъщо на EIRD, тъй като от тези договори произтичат както приходи, така и плащания.

321 Следва да се припомни, че съгласно точки 15 и 16 от Насоките от 2006 г. при определяне на стойността на продажбите на предприятие Комисията отчита най-добрите налични данни за това предприятие. Когато данните, предоставени от предприятието, са непълни или ненадеждни, Комисията може да определи стойността на продажбите въз основа на частичните данни, които е получила, или на всяка друга информация, която тя прецени за релевантна и подходяща.

322 Налага се констатацията, че предпочетеният от Комисията подход цели да отрази по-добре стойността на продажбите, и оттам икономическото значение на нарушението, в сравнение с алтернативния подход, предложен от жалбоподателите в хода на административното производство, който се основава на паричните приходи и нетните плащания. По същество това би означавало да се взема предвид само балансът на паричните потоци в периода на извършване на нарушение, тоест данни, които наподобяват печалбата от търговията с финансови инструменти.

323 Всъщност, както правилно посочва Комисията в съображение 659 от обжалваното решение, подобно ограничение би било в разрез с логиката, която е в основата на нейния избор да определя съгласно методологията, предвидена в Насоките от 2006 г., основния размер въз основа на стойността на продажбите, тоест като се отрази икономическото значение на нарушението и тежестта на участието на съответното предприятие.

324 Следователно, тъй като предпочетеният от Комисията подход, от една страна, е в съответствие с логиката, на която се основава изборът на стойността на продажбите, а от друга страна, жалбоподателите не са предложили по-подходящ алтернативен метод в хода на административното производство, не би могло да се приеме, че принципът на отчитане на индексирани парични приходи сам по себе си е погрешен.

325 Вярно е също така, че от значение при подхода, избран от Комисията, е не само определянето на размера на паричните приходи да не страда от пороци. Същото се отнася и за определянето на ставката на приложения коефициент на намаление.

326 Всъщност последният има съществена роля при определянето на стойността на продажбите поради особено високата сума, която предполага отчитането единствено на паричните приходи, т.е. без приспадане на съответните плащания.

327 Затова например въз основа на прилагането на възприетите от Комисията в обжалваното решение обстоятелства, свързани с тежестта, продължителността, допълнителния размер и смекчаващите обстоятелства, без да засяга преценката на тяхната основателност, Общият съд отбелязва, че разлика от 0,1 % в ставката на този коефициент би се отразила на окончателния размер на глобата с около 16 221 000 EUR.

328 От изложеното дотук следва, че в предпочетения от Комисията модел за определяне на стойността на продажбите, прецизността на ставката на коефициента за намаление е от съществено значение, тъй като и най-малката промяна на посочения коефициент ще има съществено въздействие върху размера на наложената на съответните предприятия глоба.

329 С направената уговорка първото оплакване следва да бъде отхвърлено.

2. По второто оплакване, произтичащо от неправилното отчитане на паричните приходи от договори, сключени преди началото на участието на HSBC в нарушението

330 Жалбоподателите твърдят, че Комисията неправилно е взела предвид индексирани парични приходи, генерирани от договори, сключени преди действията, в които е уличена HSBC.

331 Комисията иска това оплакване да бъде отхвърлено.

332 Както Съдът е имал повод да подчертае, параграф 13 от Насоките от 2006 г. има за цел при изчисляването на глобата, която следва да се наложи на дадено предприятие, като отправна точка да се приеме сума, отразяваща икономическото значение на нарушението и относителната тежест на предприятието в него. Следователно, макар понятието „стойност на продажбите“, предвидено в този параграф 13, със сигурност да не може да се разпростира до степен, в която да включва реализираните от разглежданото предприятие продажби, непопадащи в обхвата на твърдения картел, същевременно целта, преследвана от тази разпоредба, би била накърнена, ако това понятие следва да се разбира като отнасящо се единствено до оборота, реализиран само от продажбите, за които е установено, че са били действително засегнати от този картел (решение от 7 септември 2016 г., Pilkington Group и др./Комисия, C-101/15 P, EU:C:2016:631, т. 19).

333 Следователно продажбите, които са извършени въз основа на договори, сключени преди периода на нарушението, основателно могат да бъдат включени в определената съгласно параграф 13 от Насоките от 2006 г. стойност на продажбите с цел изчисляване на основния размер на глобата на същото основание като продажбите, извършени въз основа на сключени през периода на нарушението договори за доставка, за които обаче не е доказано, че по-специално са били предмет на тайно споразумение (решение от 7 септември 2016 г., Pilkington Group и др./Комисия, C-101/15 P, EU:C:2016:631, т. 20).

334 Такова разрешение е приложимо в още по-голяма степен към обстоятелствата по случая, тъй като манипулирането на Euribor, в което участва HSBC, засяга променливия лихвен процент на договорите, индексиран по Euribor-3M, с матуритет 19 март 2007 г., независимо дали са сключени преди или след 12 февруари 2007 г., която дата е приета за отправна точка на участието на HSBC в нарушението.

335 При това положение второто оплакване трябва да бъде отхвърлено.

3. По третото оплакване, произтичащо от непълнота на мотивите във връзка с приложения от Комисията коефициент на намаление от 98,849 %

336 Жалбоподателите твърдят, че начинът на определяне на коефициента на намаление не е достатъчно мотивиран, тъй като не им позволява да разберат причините, поради които основният размер на глобата е определен с тази стойност. Те подчертават по-конкретно, че основният размер отчита случай на хипотетично оскъпяване с между 2 и 4 основни пункта, без да бъде обяснено доколко това оскъпяване е реалистично, когато дадена банка може в действителност да променя референтния лихвен процент само с не повече от 0,1 основни пункта, за което свидетелства бележката под линия на страница 441 от обжалваното решение. Жалбоподателите припомнят, че прилагането от Комисията на иновативен и непознат до момента подход за определяне на стойността на продажбите прави спазването на задължението за мотивиране още по-необходимо.

337 Комисията твърди, че коефициентът на намаление от 98,849 % е мотивиран в достатъчна степен, доколкото мотивите, изложени в съображения 643—646 от обжалваното решение, позволяват на жалбоподателите да разберат причините, поради които този коефициент е бил приет за подходящ. Относно оскъпяването с между 2 и 4 основни пункта, взето предвид в съображение 646, в обжалваното решение било уточнено, че става въпрос за хипотетично оскъпяване. Комисията припомня в тази връзка, че разполага със свобода на преценка, когато определя размера на всяка глоба, и не е длъжна да следва математически подход.

338 Както е прието в постоянната съдебна практика, предвиденото в член 296, втора алинея ДФЕС задължение за мотивиране представлява съществено процесуално изискване, което трябва да се разграничава от въпроса за правилността на мотивите, отнасящ се до материалната законосъобразност на спорния акт. В този смисъл изискваните мотиви трябва да са съобразени с естеството на съответния акт и трябва по ясен и недвусмислен начин да излагат съображенията на институцията, която издава акта, така че да дадат възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка, а на компетентния съд — да упражни своя контрол. Що се отнася конкретно до мотивирането на индивидуалните решения, задължението за мотивиране на този тип решения има за цел, освен да позволи съдебен контрол, да предостави на заинтересованото лице достатъчно информация, за да може то да прецени дали решението евентуално страда от порок, който е основание за оспорване на неговата валидност (вж. решение от 29 септември 2011 г., Elf Aquitaine/Комисия, C-521/09 P, EU:C:2011:620, т. 146—148 и цитираната съдебна практика; решения от 11 юли 2013 г., Ziegler/Комисия, C-439/11 P, EU:C:2013:513, т. 114 и 115 и от 13 декември 2016 г., Printeos и др./Комисия, T-95/15, EU:T:2016:722, т. 44).

339 Освен това изискването за мотивиране трябва да се преценява в зависимост от обстоятелствата по конкретния случай, по-специално в зависимост от съдържанието на акта, от естеството на изложените мотиви и от интереса, който адресатите или други лица, засегнати от акта по смисъла на член 263, четвърта алинея ДФЕС, могат да имат от получаване на разяснения. Не се изисква мотивите да уточняват всички относими фактически и правни обстоятелства, доколкото въпросът дали мотивите към определен акт отговарят на изискванията на член 296 ДФЕС следва да се преценява с оглед не само на текста, но и на контекста, както и на съвкупността от правни норми, уреждащи съответната материя (решения от 29 септември 2011 г., Elf Aquitaine/Комисия, C-521/09 P, EU:C:2011:620, т. 150, от 11 юли 2013 г., Ziegler/Комисия, C-439/11 P, EU:C:2013:513, т. 116 и от 13 декември 2016 г., Printeos и др./Комисия, T-95/15, EU:T:2016:722, т. 45).

340 Съдебната практика уточнява също, че поради това мотивите трябва по принцип да бъдат съобщени на заинтересованото лице едновременно с увреждащото го решение. Липсата на мотиви не може да бъде поправена с факта, че заинтересованото лице научава мотивите на решението в хода на производството пред съдилищата на Съюза (решения от 29 септември 2011 г., Elf Aquitaine/Комисия, C-521/09 P, EU:C:2011:620, т. 149, от 19 юли 2012 г., Alliance One International и Standard Commercial Tobacco/Комисия, C-628/10 P и C-14/11 P, EU:C:2012:479, т. 74 и от 13 декември 2016 г., Printeos и др./Комисия, T-95/15, EU:T:2016:722, т. 46).

341 В решението, с което се налага глоба, Комисията е длъжна да изложи мотиви по-специално за размера на наложената глоба и за избрания за определянето му метод (решение от 27 септември 2006 г., Jungbunzlauer/Комисия, T-43/02, EU:T:2006:270, т. 91). Тя следва да посочи в решението си фактите, въз основа на които е преценила тежестта и продължителността на нарушението, без да е необходимо да прави детайлно изложение или да включи цифровите данни, свързани с начина на изчисляване на глобата (решение от 13 юли 2011 г., Schindler Holding и др./Комисия, T-138/07, EU:T:2011:362, т. 243). Комисията трябва обаче да обясни значението, което е придала, и оценката, която е направила на взетите предвид елементи (решение от 8 декември 2011 г., Chalkor/Комисия, C-386/10 P, EU:C:2011:815, т. 61).

342 Обяснения, дадени от автора на обжалваното решение в рамките на съдебното производство, допълващи мотиви, които сами по себе си вече са достатъчни, не са част от самото изпълнение на задължението за мотивиране, макар да могат да бъдат полезни при вътрешния контрол на мотивите на решението, упражняван от съда на Съюза, тъй като дават възможност на институцията да изложи причините, които са в основата на решението ѝ. В този смисъл допълнителни обяснения, които надхвърлят задължението ѝ за мотивиране, могат да позволят на предприятията да се запознаят по-подробно с начина на изчисляване на наложената им глоба и по-общо да способстват за прозрачността на административната дейност и да улеснят упражняването от Общия съд на пълен съдебен контрол, което трябва да му позволи да прецени както законосъобразността на обжалваното решение, така и дали наложената глоба е подходяща. Същевременно тази възможност не е в състояние да измени обхвата на изискванията, произтичащи от задължението за мотивиране (решение от 16 ноември 2000 г., Cascades/Комисия, C-279/98 P, EU:C:2000:626, т. 45 и 47).

343 Комисията се позовава на цитираната в точка 341 по-горе съдебна практика, за да подчертае по същество, че не е имала задължение да обяснява с точност в обжалваното решение цифровата оценка, която е довела до прилагането на коефициент за намаление от 98,849 %.

344 В това отношение Общият съд отбелязва, че съгласно цитираната в точка 339 по-горе съдебна практика изискването за мотивиране трябва да се преценява в зависимост от обстоятелствата по конкретния случай. Тези обстоятелства имат две съществени особености.

345 От една страна, в настоящия случай Комисията по-скоро е решила да приложи методологията съгласно Насоките от 2006 г., отколкото да се отклони от нея, макар да е имала правото да го направи съгласно припомнената в точка 319 по-горе съдебна практика и параграф 37 от тези насоки. Следователно тя е избрала да следва методология, в която по причините, изложени в точка 318 по–горе, определянето на „стойността на продажбите“ заема централна роля, макар в съображение 639 от обжалваното решение да е отбелязала, че EIRD не генерират продажби в обичайния смисъл на това понятие.

346 Следователно от основно значение е било мотивите на обжалваното решение да позволят на жалбоподателите да проверят дали заместващата стойност, която Комисията е избрала, не страда евентуално от порок, което да позволява да се оспори валидността на решението, а на Общия съд да упражни контрол.

347 От друга страна, както бе подчертано в точка 325 по-горе, в подхода, следван от Комисията, коефициентът на намаление има съществена роля поради особено високия размер на паричните приходи, за които следва да се прилага.

348 От това произтича, че при обстоятелствата в конкретния случай, след като Комисията е решила да определи основния размер на глобата, като приложи цифров модел, в който коефициентът на намаление следва да изпълнява съществена роля, е било необходимо съответните предприятия да имат възможност да разберат начина, по който Комисията е достигнала до коефициент на намаление от точно 98,849 %, а Общият съд да е в състояние да упражни задълбочен контрол върху този елемент от обжалваното решение както от фактическа, така и от правна страна, в съответствие с цитираната в точка 316 по-горе съдебна практика.

349 От съображения 643, 644—646 и 648 от обжалваното решение е видно само, че коефициентът на намаление трябва да надвишава 90 %, тъй като, от една страна, сравнението на паричните приходи на страните с нетните парични плащания по EIRD показвало, че прилагането на ставка между 85 % и 90 % щяло да доведе до твърде възпиращи глоби, и от друга страна, тъй като разглежданият картел е довел до оскъпяване, отчетливо по-ниско от 20 %, каквото обикновено този тип картел предизвиква в традиционните сектори. В съображение 648 от обжалваното решение Комисията посочва, от една страна, че е извършила оценка на посочените в съображения 643—646 фактори, без обаче да уточнява каква стойност е придала на тези различни фактори, за да определи коефициент на намаление от точно 98,849 %. От друга страна, Комисията посочва, че е приложила една и съща методология при определяне на стойността на продажбите и при определяне на размера на глобите в решението за постигане на споразумение. При все това се налага констатацията, че в решението за постигане на споразумение няма никакво допълнително указание относно определянето на ставката на намаление от 98,849 %.

350 Единственото друго указание в обжалваното решение се отнася до припомненото в съображение 710 обстоятелство, че в хода на административното производство Комисията е подчертала, че единният коефициент на намаление ще бъде над 97,5 %.

351 Налага се констатацията, че тези съображения не предоставят на жалбоподателите обяснение за причините, поради които коефициентът на намаление е определен на 98,849 %, а не евентуално на по-високо равнище. По същия начин, при липсата на по-подробни обяснения относно причините, поради които посочените съображения са довели до определянето на коефициента на намаление на това конкретно равнище, Общият съд не е в състояние да упражни задълбочен контрол както от фактическа, така и от правна страна върху елемент от решението, който е могъл да има съществено отражение върху размера на наложената на жалбоподателите глоба.

352 Действително, след съдебното заседание Комисията предостави на Общия съд допълнителни обяснения относно определянето на коефициента на намаление от 98,849 %. Въпреки това, съгласно прочита на съдебната практика, цитирана в точка 340 във връзка с точка 342 по-горе,

следва, че при вътрешната проверка на мотивите на решението такива допълнителни обяснения могат да бъдат взети предвид от Общия съд единствено при условие че допълват мотиви, които сами по себе си са вече достатъчни. В разглеждания случай това не е така.

353 Предвид гореизложеното следва да се уважи третото оплакване от първата част на основанието и да се отмени член 2, буква б) от обжалваното решение, без да е необходимо да се разглеждат останалите части от това основание.

354 Доколкото се уважава главното искане за отмяна на член 2, буква б) от обжалваното решение, не следва да се разглежда направеното от жалбоподателите при условията на евентуалност изменително искане.

По съдебните разноски

355 Съгласно член 134, параграф 3 от Процедурния правилник, ако страните са загубили по едно или няколко от предявените основания, всяка страна понася направените от нея съдебни разноски. Общият съд обаче може да реши една от страните да понесе, наред с направените от нея съдебни разноски, и част от съдебните разноски на другата страна, ако обстоятелствата по делото оправдават това.

356 В случая жалбоподателите са загубили по искането за отмяна на член 1 от обжалваното решение и са спечелили по искането за отмяна на член 2, буква б) от същото решение. При тези условия би било справедливо с оглед на обстоятелствата по делото всяка от страните да понесе направените от нея съдебни разноски.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (втори разширен състав)

реши:

1) Отменя член 2, буква б) от Решение C(2016) 8530 окончателен на Комисията от 7 декември 2016 година относно производство по член 101 ДФЕС и член 53 от Споразумението за ЕИП (Дело AT.39914 — Лихвени деривати в евро).

2) Отхвърля жалбата в останалата част.

3) Осъжда HSBC Holdings plc, HSBC Bank plc и HSBC France да заплатят направените от тях съдебни разноски.

4) Осъжда Европейската комисия да заплати направените от нея съдебни разноски.

Prek Buttigieg Schalin

Berke Costeira

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 24 септември 2019 година.

Подписи