Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
NILSA WAHLA,
predstavljeni 12. februarja 2015 [1]

Zadeva C-583/13 P

Deutsche Bahn AG,
DB Mobility Logistics AG,
DB Energie GmbH,
DB Netz AG,
DB Schenker Rail GmbH,
DB Schenker Rail Deutschland AG,
Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße mbH (DUSS)
proti

Evropski komisiji

„Pritožba — Člena 20(4) in 28 Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 — Pooblastilo Komisije za pregled — Temeljna pravica do nedotakljivosti stanovanja — Temeljna pravica do učinkovitega sodnega nadzora — Sodna praksa Dow Benelux — Dokazno breme — Posledice nezakonitih preiskav, ki jih opravi Komisija“

1. Pravno varstvo pred neupravičenimi preiskavami stanovanj, ki jih izvajajo organov preprečevanja, odkrivanja in preiskovanja kaznivih dejanj, se na splošno šteje za eno od načel, ki pomenijo ločnico med družbami, temelječimi na vladavini prava, in drugimi, bolj represivnimi oblikami vladavine.

2. Vendar je splošno priznano, da je treba celo v skupnostih, ki temeljijo na vladavini prava, kot je Evropska unija, javnim organom podeliti učinkovita preiskovalna pooblastila, da bi lahko preganjali domnevne kršitve.

3. V zakonodaji je torej treba vzpostaviti ravnovesje med pravico do zasebnosti na eni strani in učinkovitim preprečevanjem, odkrivanjem in preiskovanjem kaznivih dejanj na drugi strani.

4. Ta postopek se nanaša na vprašanje, ali je bilo v okviru konkurenčnega prava EU vzpostavljeno pravo ravnovesje med potrebo po učinkovitih preiskovalnih orodjih in pravico do varstva pred neupravičenimi preiskavami. Natančneje, Sodišče je pozvano, naj obravnava naslednji vprašanji: (i) ali je sedanji sistem pregledov EU na podlagi Uredbe (ES) št. 1/2003 [2] združljiv s členoma 7 in 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) in (ii) kakšne so v navedenem sistemu posledice nezakonite preiskave, ki jo opravi Komisija?

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

2 — Uredba Sveta z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 205).

I – Pravni okvir

5. Člen 20 Uredbe (ES) št. 1/2003 („Pooblastilo Komisije za pregled“) določa:

„1. Za izpolnjevanje dolžnosti, ki jih nalaga ta uredba, lahko Komisija izvaja vse potrebne preglede podjetij in podjetniških združenj.

2. Uradniki in druge spremljevalne osebe, ki jih je Komisija pooblastila za izvajanje pregleda, so pooblaščeni, da:

(a) vstopijo v vse prostore, zemljišča in prevozna sredstva podjetij in podjetniških združenj;

(b) pregledajo poslovne knjige in drugo poslovno dokumentacijo ne glede na obliko, v kateri je predložena;

(c) odvzamejo in pridobijo, ne glede na obliko, kopije ali izvlečke iz poslovnih knjig ali dokumentacije;

[…]

4. Podjetja in podjetniška združenja se morajo podrediti pregledom, ki jih z odločbo odredi Komisija. Odločba podrobno navaja predmet in namen pregleda, določi datum začetka in navede sankcije, ki jih predvidevata člena 23 in 24, ter pravico Sodišča do pritožbe zoper odločbo [pravico do pritožbe zoper odločbo]. […]

[…]

6. Kadar uradniki in druge spremljevalne osebe, ki jih je Komisija pooblastila, ugotovijo, da podjetje nasprotuje pregledu, ki je bil odrejen v skladu s tem členom, jim zadevna država članica ponudi potrebno sodelovanje in, če je to potrebno, zagotovi tudi podporo policije ali drugega ustreznega izvršilnega organa [organa preprečevanja, odkrivanja in preiskovanja kaznivih dejanj], da jim omogoči izvedbo pregleda.

7. Če se za sodelovanje, ki ga navaja odstavek 6, po nacionalnih pravilih zahteva odobritev pravosodnega organa, se vloži prošnja za tako odobritev. Prošnja za takšno odobritev se lahko vloži tudi kot previdnostni ukrep.

8. Kadar se zaprosi za odobritev iz odstavka 7, nacionalno sodišče nadzoruje, da je odločba Komisije pristna in da predvideni prisilni ukrepi niso niti enostranski niti pretirani glede na predmet pregleda. Pri nadzoru sorazmernosti prisilnih ukrepov lahko nacionalno sodišče Komisijo neposredno ali prek organa, pristojnega za konkurenco v državi članici, prosi za podrobne razlage zlasti v zvezi z razlogi, ki jih ima Komisija za sum kršitve členov [101 in 102 Pogodbe DEU], pa tudi v zvezi z resnostjo domnevne kršitve in naravo vpletenosti zadevnega podjetja. Vendar pa nacionalno sodišče ne more dvomiti o potrebnosti pregleda niti ne sme zahtevati zagotovitve informacij, ki so v spisu Komisije. Nadzor zakonitosti odločbe Komisije je pridržan za Sodišče.“

6. Poleg tega člen 28(1) Uredbe (ES) št. 1/2003 določa:

„Brez poseganja v člena 12 in 15 se informacije, ki so zbrane v skladu s členi 17 do 22, uporabljajo samo za namen, za katerega so bile pridobljene.“

II – **Dejansko stanje**

7. Komisija je leta 2011 sprejela tri sklepe in z vsakim od njih odredila pregled prostorov družbe Deutsche Bahn AG in več njenih hčerinskih družb (DB Mobility Logistics, DB Netz AG, DB Energie GmbH, DB Schenker Rail GmbH, DB Schenker Rail Deutschland AG in Deutsche Umschlagegesellschaft Schiene-Straße mbH) (v nadaljevanju: skupaj: Deutsche Bahn ali pritožnice). Družba Deutsche Bahn je podjetje, ki izvaja dejavnosti v sektorju nacionalnega in mednarodnega tovornega in potniškega prometa, v sektorju logistike in v sektorju za zagotavljanje storitev pomožnega železniškega prevoza.

8. Prvi sklep o pregledu [3] je bil družbi Deutsche Bahn vročen 29. marca 2011, ko so preiskovalci Komisije zahtevali dostop do prostorov družbe Deutsche Bahn v Berlinu, Frankfurtu na Majni in Mainzu (Nemčija). Sklep se je nanašal na morebiti neupravičeno ugodnejšo obravnavo, ki jo je družba DB Energie uporabila za druge hčerinske družbe družbe Deutsche Bahn v obliki sistema popustov za dobavo električne energije za vleko (v nadaljevanju: prva domnevna kršitev).

9. Preiskovalci Komisije so med pregledi v prostorih družbe Deutsche Bahn našli dokumente, iz katerih je bilo po mnenju Komisije mogoče sklepati o obstoju še enega protikonkurenčnega ravnanja (v nadaljevanju: dokumenti DUSS), zato je bil družbi Deutsche Bahn 31. marca 2011 vročen še en sklep o pregledu (v nadaljevanju: drugi sklep o pregledu), medtem ko je prvi pregled še potekal. Drugi sklep o pregledu se je nanašal na domnevne kršitve konkurence družbe Deutsche Umschlagegesellschaft Schiene-Straße (v nadaljevanju: družba DUSS) s strateško uporabo infrastrukture, ki jo upravlja družba Deutsche Bahn (v nadaljevanju: druga domnevna kršitev). [4]

10. Prvi in drugi pregled sta se končala 31. marca in 1. aprila 2011.

11. Nato je bil sprejet še en sklep o pregledu (v nadaljevanju: tretji sklep o pregledu), [5] ki je bil družbi Deutsche Bahn vročen 26. julija 2011. Tudi tretji pregled se je nanašal na domnevne kršitve konkurence družbe DUSS. Potekal je med 26. in 29. julijem 2011.

III – **Postopek pred Splošnim sodiščem in izpodbijana sodba**

12. Družba Deutsche Bahn je po pregledih pri Splošnem sodišču vložila tožbe zoper Komisijo, s katerimi je predlagala razglasitev ničnosti treh sklepov o pregledu (v nadaljevanju: izpodbijani sklepi), ker naj bi bili z njimi kršeni pravica družbe Deutsche Bahn do zasebnosti, njena pravica do učinkovitega sodnega varstva, pravica do obrambe in načelo sorazmernosti.

13. Splošno sodišče je s sodbo z dne 6. septembra 2013 v združenih zadevah Deutsche Bahn in drugi proti Komisiji (T-289/11, T-290/11 in T-521/11) (v nadaljevanju: izpodbijana sodba) [6] navedene tožbe v celoti zavrnilo in družbi Deutsche Bahn naložilo plačilo stroškov.

IV – **Postopek pred Sodiščem in predlogi strank**

14. Pritožnice s pritožbo, vloženo pri Sodišču 18. novembra 2013, Sodišču predlagajo, naj:

— izpodbijano sodbo razveljavi;

3 — Sklep C(2011) 1774 z dne 14. marca 2011.
4 — Sklep C(2011) 2365 z dne 30. marca 2011.
5 — Sklep C(2011) 5230 z dne 14. julija 2011.
6 — EU:T:2013:404.

— izpodbijane sklepe razglasi za nične;

— Komisiji naloži plačilo stroškov.

15. Komisija Sodišču predlaga, naj:

— pritožbo zavrne;

— pritožnicam naloži plačilo stroškov.

16. Pisna stališča v podporo stališču Komisije sta predložila španska vlada in Nadzorni organ EFTA, ki sta na obravnavi 4. decembra 2014 podala navedbe, navedbe pa so podale tudi pritožnice in Komisija.

V – **Presoja pritožbenih razlogov**

17. Pritožnice navajajo štiri pritožbene razloge, ki jih bom preučil po vrsti. Pred tem bom na kratko predstavil nekatere ključne vidike sistema, določenega z Uredbo (ES) št. 1/2003 v zvezi s pregledi, ki jih izvaja Komisija.

A – *Uvod*

18. Zakonitost pregleda prostorov podjetja, ki ga opravi Komisija, je odvisna od vsebine sklepa Komisije, s katerim je podjetju odrejeno, naj se podredi pregledu. V skladu s členom 20(4) Uredbe (ES) št. 1/2003 morata biti v sklepu „podrobno [navedena] predmet in namen pregleda“. Sodišče je v sodni praksi razsodilo, da mora torej Komisija načeloma čim natančneje navesti, kaj se išče in na kaj se mora nanašati pregled, čeprav ji ni treba natančno razmejiti zadevnega trga ali navesti natančne pravne opredelitve domnevnih kršitev ali obdobja, v katerem naj bi bile te kršitve storjene.[7] Sodišče navedeno obveznost posebne obrazložitve dosledno opredeljuje kot „temeljn[o] zahtev[o], katere namen ni samo izkazati utemeljenost nameravane intervencije znotraj zadevnih podjetij, temveč jim tudi omogočiti, da razumejo obseg svoje dolžnosti sodelovanja in hkrati obdržijo pravico do obrambe“.[8]

19. V nasprotju z obveznostmi, ki jih ima Komisija v zvezi z neposlovnimi prostori (člen 21 Uredbe (ES) št. 1/2003), v primeru podjetja, za katero je odrejen pregled na podlagi člena 20 navedene uredbe, ni treba, da konkreten sum o napačnem ravnanju zadevnega podjetja; dovolj je, da sumi, da bi lahko podjetje imelo upoštevne informacije.

20. Sklep Komisije ob upoštevanju zgoraj opisanih zahtev ni predmet predhodnega sodnega nadzora. Predhodni sodni nadzor sklepa o pregledu se opravi, samo kadar so sprejeti prisilni ukrepi in veljavno nacionalno pravo za ta namen zahteva predhodno odredbo sodišča. Vendar se glede na omejitve, ki so s členom 20(8) Uredbe (ES) št. 1/2003 določene za tak sodni nadzor, zdi malo verjetno, da bi nacionalno sodišče zavrnilo odobritev prisilnih ukrepov, ki se zahtevajo v nekem primeru. Tudi če bi se to zgodilo, bi bila zavrnitev zadevnega podjetja, da se podredi sklepu o pregledu, vsekakor lahko kaznovana na podlagi členov 23 in 24 Uredbe (ES) št. 1/2003.[9]

7 — Glej med drugim sodbo Nexans in Nexans France/Komisija (C-37/13 P, EU:C:2014:2030, točka 36 in navedena sodna praksa).

8 — Prav tam (točka 34 in navedena sodna praksa).

9 — Če se za podjetje ugotovi, da je kršilo konkurenčna pravila EU, bi celo zamuda pri sodelovanju s Komisijo povzročila povečanje kazni; glej na primer sodbo Koninklijke Wegenbouw Stevin/Komisija (T-357/06, EU:T:2012:488, točke od 220 do 240).

21. V skladu s členom 28 Uredbe (ES) št. 1/2003 je treba vse dokumente ali informacije, zbrane med pregledom, razen če gre za izjeme, določene v isti uredbi, uporabiti samo za namen, za katerega so bili pridobljeni. Kot je razsodilo Sodišče, je navedena zahteva namenjena varstvu pravice zadevnih podjetij do obrambe. Te pravice bi bile resno ogrožene, če bi se lahko Komisija oprla na dokaze zoper podjetja, ki so bili pridobljeni med preiskavo, vendar niso bili povezani s predmetom ali namenom zadevne preiskave. [10]

22. Vendar kot je Sodišče razsodilo v sodbi Dow Benelux, zgornja določba Komisiji ne prepoveduje, da bi začela preiskavo in preverila ali dopolnila informacije, ki jih je po naključju našla med drugo preiskavo, če take informacije kažejo na morebiten obstoj še ene kršitve konkurenčnih pravil EU. Taka prepoved bi za Komisijo pomenila nepotrebno oviro za njena preiskovalna pooblastila, saj bi lahko podjetje, odgovorno za morebitno kršitev, v okviru nove preiskave v celoti uresničevalo svojo pravico do obrambe. [11] Uporaba naključno odkritih informacij torej ni prepovedana, če se nova preiskava začne in izvaja v skladu z Uredbo (ES) št. 1/2003.

23. Nazadnje, Sodišče je razsodilo tudi, da lahko podjetje, pri katerem je bil opravljen pregled, ki ga je odredila Komisija, sklep o odreditvi pregleda izpodbija pred sodišči EU. Če je sklep razglašen za ničen, Komisija ne sme za namene postopka v zvezi z domnevno kršitvijo konkurenčnih pravil EU uporabiti nobenih dokumentov ali drugih dokazov, ki jih je pridobila med zadevno preiskavo, če pa jih, lahko sodišča EU sklep o kršitvi, kolikor temelji na takih dokazih, razglasijo za ničen. [12]

24. Na podlagi navedenega bom zdaj preučil štiri pritožbene razloge.

B – *Prvi pritožbeni razlog*

25. Pritožnice s prvim pritožbenim razlogom trdijo, da je Splošno sodišče napačno razložilo in napačno uporabilo temeljno pravico do nedotakljivosti stanovanja, kot je varovana s členom 7 Listine in členom 8 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju: EKČP).

26. Splošno sodišče je v točkah od 42 do 102 izpodbijane sodbe ob sklicevanju na ustaljeno sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP ali sodišče v Strasbourgu) navedlo, da se za to, da se raven varstva pred posegi, ki kršijo člen 8 EKČP, šteje za primerno, zahtevajo pravni okvir in stroge omejitve. Dalje je pojasnilo, da obstaja pet kategorij varovalk: (i) obrazložitev sklepov o pregledu, (ii) omejitve, ki so naložene Komisiji pri izvedbi pregleda, (iii) dejstvo, da Komisija pregleda ne more opraviti z uporabo sile, (iv) posredovanje nacionalnih organov in (v) obstoj naknadnih pravnih sredstev. Po preučitvi dejstev in pravil, določenih v Uredbi (ES) št. 1/2003, je ugotovilo, da je bilo v obravnavanih zadevah zagotovljenih vseh pet kategorij varovalk. Na podlagi tega je zavrnilo tožbeni razlog, ki se je uveljavljal na prvi stopnji in se je nanašal na kršitev pravice do nedotakljivosti stanovanja zaradi neobstoja predhodne odredbe sodišča za preglede Komisije.

27. Pritožnice v bistvu trdijo, da je Splošno sodišče nepravilno razložilo sodno prakso ESČP v zvezi s členom 8 EKČP, v skladu s katero mora Komisija v položaju, kot je ta, ki je upošteven za izpodbijane sklepe, pridobiti predhodno odredbo Splošnega sodišča ali nacionalnega sodišča. Po eni strani je Splošno sodišče – po mnenju pritožnic – napačno razlagalo sodbe ESČP v zadevah Colas Est, [13] Liotard

10 — Glej sodbo Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603, točka 48 in navedena sodna praksa).

11 — Glej sodbo Dow Benelux/Komisija (85/87, EU:C:1989:379, točke od 17 do 19; v nadaljevanju: sodba Dow Benelux),. Glej tudi sodbo Limburgse Vinyl Maatschappij in drugi/Komisija (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P in C-254/99 P, EU:C:2002:582, točka 301; v nadaljevanju: sodba PVC).

12 — Glej sodbo Roquette Frères (EU:C:2002:603, točka 49 in navedena sodna praksa).

13 — Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 16. aprila 2002 v zadevi Société Colas Est in drugi proti Franciji (pritožba št. 37971/97, ECHR 2002-III).

Frères [14] in Canal Plus [15], pri čemer je ugotovilo, da je bil neobstoj predhodne odredbe sodišča le eden od elementov, ki jih je ESČP upoštevalo pri ugotovitvi kršitve člena 8 EKČP. Pritožnice trdijo, da bi moralo Splošno sodišče namesto tega potrebo po predhodni odredbi sodišča šteti za ključni dejavnik ugotovitev ESČP. Poleg tega je po njihovem mnenju Splošno sodišče napačno razlagalo sodbi Harju [16] in Heino [17], ko je navedlo, da se lahko neobstoj predhodnega naloga „kompenzira“ s celovitim naknadnim sodnim nadzorom. V navedenih dveh zadevah je bilo namreč ukrepanje javnih organov utemeljeno z nujnostjo. Ker Komisija v obravnavanih zadevah ni zaprosila za predhodno odredbo sodišča, čeprav ukrepanje ni bilo nujno, bi moralo Splošno sodišče ugotoviti, da je ravnala v nasprotju z načelom sorazmernosti.

28. Komisija, ki jo podpirata Nadzorni organ EFTA in španska vlada, odgovarja, da je Splošno sodišče pravilno ocenilo združljivost izpodbijanih sklepov s temeljno pravico do nedotakljivosti stanovanja in ni napačno razlagalo sodne prakse ESČP v zvezi s tem.

29. S prvim pritožbenim razlogom se v bistvu postavlja vprašanje, ali je sedanji sistem pregledov EU na podlagi člena 20(4) Uredbe (ES) št. 1/2003 združljiv s spoštovanjem temeljne pravice do nedotakljivosti stanovanja, kot je zagotovljena s členom 7 Listine in členom 8 EKČP. Sodišče mora zlasti določiti, ali mora Komisija praviloma zahtevati predhodno odredbo sodišča, vsaj takrat, ko ni razlogov za njeno nujno ukrepanje.

30. Tako kot Komisija, španska vlada in Nadzorni organ EFTA menim, da Splošno sodišče ni napačno razlagalo ali napačno uporabilo sodb ESČP, ki so jih navedle pritožnice. Glede na trenutno sodno prakso sodišča v Strasbourgu namreč ni mogoče trditi, da je, kot trdijo pritožnice, za varstvo pravic, zagotovljenih s členom 8 EKČP, potrebno, da protimonopolni organ pred izvedbo pregledov poslovnih prostorov na kraju samem vedno pridobi odredbo sodišča. Prav tako ni mogoče trditi, da je iz razlogov sorazmernosti tako odredbo mogoče opustiti, samo če obstajajo razlogi, ki upravičujejo nujno ukrepanje javnih organov.

31. Najprej je treba opozoriti, da je bilo sodišče v Strasbourgu pri razširitvi pravic, zagotovljenih s členom 8(1) EKČP, na pravne osebe, kot so podjetja, previdno, saj je menilo, da zadnjenavedeni niso povsem primerljivi s fizičnimi osebami [18] in da se poslovni prostori ne smejo obravnavati enako kot stanovanja. ESČP namreč od sodbe Niemietz [19] dosledno poudarja, da so javni organi lahko dejansko upravičeni obsežneje poseči v pravice, varovane s členom 8, kadar gre za poklicne in poslovne prostore.

32. Drugič in še pomembneje, v nasprotju s pritožnicami ne razumem, kako bi bilo mogoče zgoraj navedene sodbe ESČP Colas Est, Liotard Frères in Canal Plus razlagati tako, da mora protimonopolni organ načeloma zaprositi za predhodno odredbo sodišča, sicer krši člen 8 EKČP. Prav tako nisem prepričan, da sodna praksa iz sodb Harju in Heino ni upoštevna za ta postopek.

14 — Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 5. maja 2011 v zadevi Société Métallurgique Liotard Frères proti Franciji (št. 29598/08, ECHR 2011).

15 — Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 21. decembra 2010 v zadevi Société Canal Plus in drugi proti Franciji (pritožba št. 29408/08, ECHR 2010).

16 — Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 15. februarja 2011 v zadevi Harju proti Finski (pritožba št. 56716/09, ECHR 2011).

17 — Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 15. februarja 2011 v zadevi Heino proti Finski (pritožba št. 56720/09, ECHR 2011).

18 — Glej na primer sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 14. marca 2013 v zadevi Bernh Larsen Holding AS in drugi proti Norveški (pritožba št. 24117/08, ECHR 2013, točka 159 in navedena sodna praksa).

19 — Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 16. decembra 1992 v zadevi Niemietz proti Nemčiji (pritožba št. 13710/88, *Series* A, št. 251-B, točka 31). Glej tudi sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi Société Colas Est in drugi proti Franciji (navedena v opombi 13).

33. Za začetek je treba poudariti, da medtem ko se v sodbi Colas Est obravnava prav kršitev člena 8 EKČP, se je sodišče v Strasbourgu v sodbah Liotard Frères in Canal Plus osredotočilo izključno na domnevno kršitev člena 6(1) EKČP. Zato pritožnice ne morejo upravičeno grajati Splošnega sodišča, da se je pri obravnavi tožbenega razloga v zvezi s kršitvijo člena 7 Listine sklicevalo samo na sodbo Colas Est.

34. Vsekakor se mi zdi, da je Splošno sodišče podrobno analiziralo vse navedene sodbe in pravilno ugotovilo, da je neobstoj predhodnega naloga le eden od dejavnikov, ki jih je ESČP v navedenih zadevah upoštevalo pri odločanju o kršitvah EKČP, ki so jih zatrjevale stranke.[20] Sodišče v Strasbourgu je namreč tako ugotovitev vedno sprejelo na podlagi celovite presoje vseh upoštevnih pravnih in dejanskih okoliščin posamezne zadeve. Natančneje, ESČP je med drugimi dejavniki preučilo obseg pooblastil pristojnega javnega organa, okoliščine, v katerih se je posegalo v temeljno pravico, in ali je zadevni pravni sistem zagotavljal različne varovalke ter, še pomembneje, možnost učinkovitega naknadnega sodnega nadzora.

35. Zdi se, da tako razlago zgoraj navedene sodne prakse potrjujeta nedavni sodbi ESČP, ki se nanašata prav na domnevne kršitve člena 8 EKČP.

36. ESČP je moralo v sodbi Bernh Larsen odločiti o tem, ali člen 8 EKČP preprečuje zahtevo norveških davčnih organov, izdano za tri družbe v okviru davčne revizije, naj dajo na voljo varnostno kopijo računalniškega strežnika za pregled v davčnem uradu. Sodišče v Strasbourgu je navedlo, da je bila taka zahteva, čeprav ni primerljiva z zasegi v kazenskih postopkih ali izvršljiva pod grožnjo kazenskih sankcij, pravno zavezujoča za tri družbe, ki bi jim bile lahko naložene upravne sankcije, če ne bi ravnale v skladu z njo. Zato je ugotovilo, da je bilo z zahtevo poseženo v pravice navedenih družb do spoštovanja doma in dopisovanja. Čeprav ni zahteve predhodno odobril noben sodni organ, je kljub temu sklenilo, da je bil tak poseg upravičen. Med drugimi dejavniki je upoštevalo, da so z nacionalno zakonodajo pristojnosti zadevnih organov precej omejene ter da so zagotovljene učinkovite in ustrezne varovalke pred zlorabami.[21]

37. Poleg tega je ESČP v nedavni sodbi Delta Pekárny preučilo, ali je bil s pregledom, ki ga je v prostorih družbe leta 2003 opravil češki nacionalni organ za konkurenco, kršen člen 8 EKČP. Sodišče v Strasbourgu je ugotovilo, da je bila s spornim pregledom kršena pravica zadevne družbe do nedotakljivosti prostorov. Vendar je bil razlog ta, da sklep o odobritvi pregleda ni bil na voljo niti za predhodni niti za naknadni učinkoviti sodni nadzor. Zlasti so imele tožeče stranke priložnost sprožiti vprašanja v zvezi z zakonitostjo pregleda le v postopku, v katerem so se obravnavale vsebinske ugotovitve organa za konkurenco. V navedenih okoliščinah vprašanja, kot so nujnost, trajanje in obseg pregleda ter njegova sorazmernost, niso bila na voljo za sodni nadzor.[22]

38. Pomembno je, da je ESČP v sodbi Delta Pekárny izrecno navedlo, da se lahko neobstoj predhodnega sodnega naloga kompenzira z učinkovitim naknadnim sodnim nadzorom, pri katerem se obravnavajo vsa pravna in dejanska vprašanja. Pri tem se je med drugim izrecno sklicevalo na svojo sodbo Harju, katere upoštevnost – za namene te zadeve – so pritožnice izpodbijale, kot je bilo navedeno zgoraj.[23] Prav tako je navedeno sodišče v sodbi Bernh Larsen ugotovilo, da člen 8 EKČP ni bil kršen, ne da bi sploh presojalo, ali so bili ukrepi javnih organov upravičeni s kakršnim koli razlogom nujnosti.

20 — Glej zlasti točke od 64 do 73 ter od 108 do 110 izpodbijane sodbe.

21 — Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi Bernh Larsen Holding AS in drugi proti Norveški (navedena v opombi 18).

22 — Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 2. oktobra 2014 v zadevi Delta Pekárny AS proti Češki republiki (pritožba št. 97/11, ECHR 2014, točke od 82 do 94).

23 — Prav tam (točke 83, 87, 92 in 93).

39. Na podlagi navedenega moram ugotoviti, da Splošno sodišče pri razlagi sodne prakse ESČP, ki so jo navedle pritožnice, ni napačno uporabilo prava. Prav tako ga ni napačno uporabilo pri uporabi navedene sodne prakse za zadevo, o kateri je odločalo.

40. V sistemu EU je ustrezna raven varstva temeljne pravice do nedotakljivosti prostorov zagotovljena z naknadnim sodnim nadzorom, ki ga lahko opravijo sodišča EU. Po mojem mnenju ni dvoma, da sodna pristojnost sodišč EU zajema vse pravne in dejanske vidike, ki bi lahko bili upoštevni za preverjanje zakonitosti sklepov o pregledu,[24] v skladu s sodno prakso iz sodb Chalkor in KME Germany.[25] Poleg tega, kot je bilo navedeno v točki 23 zgoraj, Komisija, če je sklep o pregledu razglašen za ničen, ne sme uporabiti dokumentov, ki jih je našla med zadevnim pregledom.

41. Zdi se mi torej, da pritožnice niso dokazale kršitve člena 8 EKČP. Poleg tega ne trdijo, da bi bil lahko s členom 7 Listine naložen višji standard varstva, kot je zagotovljen na podlagi EKČP.[26] Vsekakor v primarni ali sekundarni zakonodaji EU ne vidim nobenega elementa, na podlagi katerega bi bilo mogoče sklepati tako. Besedilo člena 7 Listine je namreč zelo podobno členu 8(1) EKČP. Poleg tega se z Uredbo (ES) št. 1/2003 predhodna odredba sodišča zahteva samo za preglede, opravljene v skladu s členom 21 navedene uredbe, s čimer je implicitno izključena potreba po taki odredbi v zvezi s pregledi, ki temeljijo na členu 20(4) Uredbe.

42. Iz teh razlogov menim, da Splošno sodišče ni napačno uporabilo prava, ko je zavrnilo tožbene razloge pritožnic v zvezi s kršitvijo njihove pravice do nedotakljivosti poslovnih prostorov. Zato Sodišču predlagam, naj prvi pritožbeni razlog zavrne.

C – *Drugi pritožbeni razlog*

43. Pritožnice z drugim pritožbenim razlogom trdijo, da je Splošno sodišče napačno razložilo in napačno uporabilo temeljno pravico do učinkovitega sodnega varstva, določeno v členu 47 Listine.

44. Komisija in intervenienta izpodbijajo navedene trditve.

45. Drugi pritožbeni razlog se mi zdi v precejšnji meri ponovitev trditev, predstavljenih v zvezi s prvim pritožbenim razlogom. Pritožnice trdijo zgolj, da so podjetja v primeru neobstoja predhodne odredbe sodišča za pregled prikrajšana za ustrezno sodno varstvo, kar pomeni kršitev pravice, priznane v členu 47 Listine in členu 6(1) EKČP. Tudi tu se pritožnice sklicujejo na zgoraj navedene sodbe ESČP Colas Est, Canal Plus in Liotard Frères.[27]

46. Zato zadostuje ponoviti, kar je že bilo pojasnjeno: podjetja, pri katerih se opravi pregled, imajo možnost, da pred sodišči EU izpodbijajo zakonitost sklepa o pregledu, ki ga je izdala Komisija. Tak sodni postopek je mogoče začeti takoj, ko je družba uradno obveščena o sklepu Komisije (običajno ob začetku pregleda), pri čemer ni treba čakati na sprejetje končnega sklepa Komisije o domnevni kršitvi konkurenčnih pravil EU.

24 — Glej sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Nexans in Nexans France/Komisija (C-37/13 P, EU:C:2014:223, točka 85).

25 — Glej sodbi Chalkor/Komisija (C-386/10 P, EU:C:2011:815) in KME in drugi/Komisija (C-272/09 P, EU:C:2011:810).

26 — Glej člen 52(3) na koncu Listine: „[…] Ta določba ne preprečuje širšega varstva po pravu Unije [kot je varstvo, določeno v EKČP].“

27 — Navedene zgoraj (opombe od 13 do 15). V zvezi s tem želim poudariti, da pritožnice niso natančno pojasnile, zakaj bi bila sodba Colas Est upoštevna v tem okviru, saj se, kot je bilo navedeno zgoraj, nanaša samo na kršitev pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja (člen 8 EKČP).

47. Poleg tega ni dvoma, da so sodišča EU pristojna za presojo vseh pravnih in dejanskih vidikov sklepov o pregledu, vključno s tem, ali je Komisija diskrecijska pooblastila uporabila ustrezno, ter za razglasitev popolne ali delne ničnosti navedenih sklepov v zvezi z vsemi vprašanji. [28]

48. Ti vidiki označujejo pomembno razliko med sistemom EU, obravnavanim v tem postopku, in nacionalnim sistemom, ki ga je ESČP preučilo v sodbah Canal Plus in Liotard Frères. Sodišče v Strasbourgu se je v navedenih zadevah pri ugotovitvi kršitve člena 6(1) EKČP oprlo na dve ključni točki: (i) družbe so lahko sklep o pregledu izpodbijale šele v okviru pritožbe glede pravnih vprašanj (kasacijska pritožba), zaradi česar niso mogle izpodbijati dejanskih elementov, na katerih je temeljil sklep, [29] in (ii) sklep o pregledu je bilo mogoče izpodbijati samo skupaj s končnim sklepom protimonopolnega organa, kar je pomenilo, da bi bilo izpodbijanje sklepa o pregledu negotovo in vsekakor preloženo za več let. [30]

49. Splošno sodišče je to natančno pojasnilo v točkah od 109 do 112 izpodbijane sodbe.

50. Znova ne razumem – niti se pritožnice niso potrudile kakor koli pojasniti Sodišču –, zakaj bi se s členom 47 Listine v zvezi s tem nalagali višji standardi za Evropsko unijo, kot so za sodišče v Strasbourgu določeni na podlagi člena 6(1) EKČP.

51. Le dejstvo, da se sodni nadzor opravi naknadno, po mojem mnenju iz razlogov, pojasnjenih zgoraj, ne pomeni kršitve pravice do učinkovitega sodnega varstva.

52. Ugotavljam torej, da so sklepi o pregledu lahko predmet oblike sodnega nadzora, ki je v skladu s standardi učinkovitosti, zahtevanimi s členom 47 Listine. Zato Splošno sodišče pri razlagi in uporabi navedenega načela ni nikakor napačno uporabilo prava. Tudi drugi pritožbeni razlog je torej treba zavrniti.

D – *Tretji pritožbeni razlog*

53. Pritožnice s tretjim pritožbenim razlogom trdijo, da je Splošno sodišče napačno označilo dokumente DUSS, odkrite med prvim pregledom, kot „najdene po naključju“ v smislu sodbe Dow Benelux. [31] Komisija je namreč priznala, da so bili njeni uslužbenci, ki so izvajali pregled, predhodno obveščeni o pritožbi v zvezi s še eno domnevno kršitvijo konkurenčnih pravil, ki naj bi jo storile pritožnice. Pritožnice trdijo, da je to pomenilo nepravilnost, ki je vplivala na uresničevanje njihove pravice do obrambe.

54. Komisija najprej izpodbija dopustnost tega pritožbenega razloga, saj pritožnice izpodbijajo ugotovitev dejstev, ki jo je opravilo Splošno sodišče. Komisija meni, da trditve pritožnic vsekakor niso utemeljene.

28 — Glej zgoraj navedeno sodno prakso (točka 40). Za sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice glej zlasti sodbo z dne 27. septembra 2011 v zadevi Menarini Diagnostics Srl proti Italiji (pritožba št. 43509/08, ECHR 2011, točke od 57 do 67 in navedena sodna praksa).

29 — Glej sodbi Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi Société Canal Plus in drugi proti Franciji (navedena v opombi 15, točka 37) in v zadevi Société Métallurgique Liotard Frères proti Franciji (navedena v opombi 14, točki 18 in 19).

30 — Glej sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi Société Canal Plus in drugi proti Franciji (navedena v opombi 15, točka 40).

31 — EU:C:1989:379.

1. Dopustnost

55. Zdi se mi, da je treba predhodni ugovor nedopustnosti tega pritožbenega razloga zavrniti. Graja pritožnic za Splošno sodišče se v bistvu ne nanaša na to, da so bili dokumenti DUSS najdeni po naključju, ampak na to, da jih ni mogoče šteti za take v smislu sodbe Dow Benelux. V tej zadevi se torej pritožba nanaša na pravno opredelitev dejanskega stanja Splošnega sodišča in pravne ugotovitve, ki jih je izpeljalo iz njega.

2. Vsebinska preučitev

56. Najprej moram znova opozoriti, da je treba v skladu s členom 28 Uredbe (ES) št. 1/2003 vse dokumente ali informacije, zbrane med pregledom, razen če gre za izjeme, določene v navedeni uredbi, uporabiti samo za namen, za katerega so bili pridobljeni. Vendar iz sodbe Dow Benelux izhaja, da je z odstopanjem od načela, določenega v členu 28, mogoče dokumente in informacije, ki so najdeni, vendar niso zajeti s predmetom pregleda, uporabiti za začetek nove preiskave.

57. Splošno sodišče je v sodbi na podlagi trditev in dokazov, ki so jih predložile stranke, ugotovilo, da dokumenti DUSS niso bili predmet ciljno usmerjenega iskanja, saj so bili po naključju najdeni na območjih poslovnih prostorov, ki jih je Komisija preiskovala, da bi zbrala informacije v zvezi s predmetom prvega pregleda. Na tej podlagi in predvsem s sklicevanjem na sodno prakso Dow Benelux je Splošno sodišče zavrnilo trditve pritožnic v zvezi z zatrjevano nepravilnostjo pri prvem pregledu.[32]

58. Dejstvo, da so bili dokumenti DUSS najdeni med iskanjem drugih vrst dokumentov, je ugotovitev dejstev, ki je v okviru pritožbe pred Sodiščem načeloma ni mogoče ponovno presojati. Vendar je ključno vprašanje naslednje: ali to zadostuje za ugotovitev, da sta bili pravica do obrambe in pravica do zasebnosti pritožnic v okviru prvega pregleda ustrezno upoštevani? Z drugimi besedami, ali je Splošno sodišče pravilno uporabilo člen 28 Uredbe (ES) št. 1/2003 in sodno prakso Dow Benelux?

59. Menim, da ne.

60. Po mojem mnenju je treba za to, da bi razumeli, zakaj je treba ugotoviti, da je Splošno sodišče napačno uporabilo sodno prakso Sodišča, preučiti smisel pravil iz Uredbe (ES) št. 1/2003, kot jo razlaga Sodišče.

61. Ni sporno, da so bila Komisiji z Uredbo (ES) št. 1/2003 podeljena široka preiskovalna pooblastila, ki resno posegajo v nekatere temeljne pravice družb in posameznikov. Ta pooblastila se, kot je navedeno zgoraj, izvajajo brez (ali z malo) predhodnega sodnega nadzora. Poleg tega je treba poudariti, da se notranji sistem zavor in ravnovesij – običajno zagotovljen, ko Komisija sprejema sklepe in druge pravno zavezujoče akte –[33] ne uporablja v celotnem obsegu za sklepe na podlagi členov 20 in 21 Uredbe (ES) št. 1/2003. Pooblastilo za sprejemanje sklepov v skladu z navedenima določbama je bilo namreč podeljeno[34] komisarju, pristojnemu za konkurenco, ta pa je navedeno pooblastilo prenesel na generalnega direktorja generalnega direktorata Komisije za konkurenco (v nadaljevanju: GD za konkurenco).[35] To pomeni, da o sklepih o pregledu dejansko odloča samo osebje GD za konkurenco, medtem ko imajo druge službe Komisije pri odločanju le majhno vlogo ali je sploh nimajo.

32 — Glej točke od 115 do 165 izpodbijane sodbe.

33 — Ta sistem zavor in ravnovesij vključuje zlasti razpravo celotnega kolegija komisarjev po posvetovanju v službi.

34 — Na podlagi člena 13 Poslovnika Komisije (C(2000) 3614) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 3, str. 213), kakor je bil nedavno spremenjen s Sklepom Komisije z dne 9. novembra 2011 o spremembi poslovnika Komisije (2011/737/EU, Euratom) (UL L 296, str. 58).

35 — Glej zlasti odločbe Komisije PV(2004) 1655, SEC(2004) 520/2 in PV(2006) 1763, SEC(2006) 1368.

62. Vendar je splošno priznano, da mora imeti Komisija pravico do izvajanja tako obsežnih pooblastil in do ustreznega polja proste presoje pri njihovem izvajanju, saj kršitve konkurence pomenijo resno kršenje gospodarskih zakonov, na katerih temelji Evropska unija. Prav tako je razumno, da je sprejetje sklepov o pregledu delegirano komisarju, pristojnemu za politiko konkurence, zato da se zaradi zmanjšanja kakršnega koli tveganja uhajanj omogoči hitra izvršitev pregledov. [36]

63. Vendar morajo sočasno sodišča EU prav zato, ker so navedena pooblastila tako obsežna, ker je diskrecija tako široka in ker je tako malo (sodnega ali upravnega) predhodnega nadzora nad odločanjem, zagotoviti, da se pravice podjetij in državljanov, vključenih v preiskavo, v celoti spoštujejo. [37] Z drugimi besedami, Komisija je upravičeno pooblaščena za poseganje, včasih resno, v temeljne pravice podjetij in državljanov v okviru protimonopolnih preiskav. Vendar pa ne sme iti prek zakona, saj bi to poseglo v nedotakljivost bistva navedenih temeljnih pravic, kot je zagotovljena s pravom EU. [38]

64. Na tej podlagi bi bilo treba razlagati člen 28 Uredbe (ES) št. 1/2003. Eden od namenov navedene določbe je preprečiti Komisiji, da bi se pod pretvezo tekoče preiskave morebitne kršitve konkurenčnih pravil podala na tako imenovane „fishing expeditions“, to je preiskave brez konkretnih indicev in na slepo. Komisija ne sme iskati drugih dokazov v zvezi z morebitnimi kršitvami konkurenčnih pravil EU, razen tistih, ki so povezani s predmetom preiskave.

65. Po drugi strani je po mojem mnenju *ratio decidendi* sodne prakse Dow Benelux ta, da od Komisije ni mogoče zahtevati, naj zamiži na eno oko, če bi povsem naključno našla listinske dokaze, za katere se zdi, da razkrivajo še eno morebitno kršitev konkurenčnih pravil EU. Če Komisija ne zamiži na eno oko, namreč ne zlorabi ali krši nobenega postopkovnega pravila. Tak položaj je na primer mogoče smiselno primerjati s položajem organa preprečevanja, odkrivanja in preiskovanja kaznivih dejanj, ki pri pregledu na kraju samem zaradi domnevne davčne utaje najde informacije, ki kažejo na morebiten primer pranja denarja. Nobenega tehtnega razloga ni, da bi moral navedeni organ ignorirati informacije, ki jih je dejansko odkril po naključju. Enako velja za Komisijo v okviru preiskav, opravljenih na podlagi Uredbe (ES) št. 1/2003.

66. Ob upoštevanju navedenega je bistvo obravnavane zadeve naslednje: ali je Komisija zaobšla pravilo iz člena 20(4) Uredbe (ES) št. 1/2003?

67. Splošno sodišče je v izpodbijani sodbi ugotovilo, da so bili vsi uslužbenci Komisije tik pred začetkom pregleda posebej obveščeni o prejetju še ene pritožbe zoper pritožnice in seznanjeni s predmetom navedene pritožbe. Komisija je navedeno dejstvo dejansko odkrito priznala v postopku na prvi stopnji in tem pritožbenem postopku. Kljub temu Splošno sodišče ni grajalo navedenega ravnanja in ga je očitno štelo za nepomembno v okviru zgoraj navedene sodne prakse Dow Benelux. Splošno sodišče je navedlo zgolj, da „je treba šteti, da je bilo informiranje uslužbencev o širšem kontekstu zadeve upravičeno“, ne da bi pojasnilo, zakaj je bilo dejansko upravičeno. [39]

68. Komisija v pisnih stališčih zagovarja sklepanje Splošnega sodišča in trdi, da je bilo za uslužbence Komisije koristno, da so bili seznanjeni z okoliščinami, v katerih naj bi bil pregled opravljen.

36 — O zakonitosti takega pooblastila glej sodbi AKZO Chemie in AKZO Chemie UK/Komisija (5/85, EU:C:1986:328, točke od 28 do 40) in Dow Chemical Ibérica in drugi/Komisija (od 97/87 do 99/87, EU:C:1989:380, točka 58).

37 — Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca D. Ruiz-Jaraboja v zadevi Aalborg Portland in drugi/Komisija (C-204/00 P, EU:C:2003:85, točka 26). V zvezi s tem glej tudi sodbo Hoechst/Komisija (C-227/92 P, EU:C:1999:360, točki 14 in 15 ter navedena sodna praksa).

38 — Glej zlasti člen 52(1) Listine.

39 — Točka 162 izpodbijane sodbe.

69. Načeloma se strinjam s Komisijo, da je pred začetkom pregleda zelo pomembno, da so uslužbenci Komisije obveščeni o zadevnih okoliščinah preiskave. V ta namen se mi zdi razumno in koristno, da se zadevnim uslužbencem zagotovijo vse informacije, ki bi lahko prispevale k učinkovitemu iskanju dokazov o predmetu pregleda. To na primer vključuje informacije, koristne za razumevanje narave in obsega morebitne kršitve (zadevni proizvodi, prizadeti geografski trg, druge vključene družbe, ime oseb, vpletenih v imenu preiskovane družbe, itd.), in informacije v zvezi z logistiko pregleda (pisarne, ki jih je treba preiskati, zadevne vrste dokumentov, ključne besede ali druga vrsta določenih informacij, ki jih je treba iskati). Ne samo, da je lahko zaradi takih informacij iskanje učinkovitejše, s čimer je zagotovljeno, da se njegov cilj doseže, ampak bo zaradi njih tudi omejeno poseganje v pravice podjetij, pri katerih se izvaja pregled, saj bo iskanje lahko bolj osredotočeno in krajše.

70. Glede na navedeno mi nikakor ni jasno, na kaj se sklicuje Komisija, ko v obravnavani zadevi govori o „okoliščinah“ pregleda. Prav tako ne razumem, zakaj bi bilo treba drugo domnevno kršitev po besedah Splošnega sodišča šteti za „širši kontekst“ prve domnevne kršitve.

71. Komisija si je med zaslišanjem na obravnavi prizadevala, da bi Sodišču pojasnila, zakaj so bile informacije o drugi domnevni kršitvi pomembne v okviru iskanja informacij v zvezi s prvo domnevno kršitvijo. Trdila je, da bi bili lahko zadevi povezani v dveh pogledih: prvič, ker je bil obema preiskavama skupen isti pritožnik; in drugič, ker Komisija takrat ni mogla izključiti možnosti, da sta obe preiskovani ravnanji izraz splošne strategije, ki jo izvaja družba Deutsche Bahn, da bi svojim konkurentom zagotovila diskriminacijski dostop do infrastruktur v lasti hčerinskih družb družbe Deutsche Bahn.

72. Neprepričljive in nejasne trditve Komisije v zvezi s tem kažejo, da dejansko zadevi nimata nič skupnega, razen da se obe nanašata na hčerinske družbe družbe Deutsche Bahn, čeprav ne na isto hčerinsko družbo. Dejstvo, da je bila ena družba med pritožniki v obeh zadevah, se ne zdi pomembno, ker sta grajani ravnanji precej drugačni in se izvajata na ločenih trgih.

73. Kar zadeva trditev, da Komisija ni mogla izključiti možnosti, da sta ravnanji del strategije, se zdi, da nič v spisu ne podpira take izjave. Pravzaprav iz opisa dogodkov, ki ga je predstavila Komisija, izhaja prav nasprotno. Komisija je priznala, da so bili njeni uslužbenci pred začetkom prvega pregleda obveščeni o predmetu druge pritožbe, vendar je ob tem dodala še, da so bili njeni uslužbenci tudi opomnjeni, da je namen prvega pregleda predmet prve pritožbe in ne druge. Očitno je, da bi bilo navedeno opozorilo ne samo nepotrebno, ampak tudi kontraproduktivno, če bi Komisija sumila, da sta obe ravnanji del načrta. Domnevna kršitev bi namreč bila veliko pomembnejša in obsežnejša. Zato bi bilo logično, da bi Komisija dejavno iskala morebitne povezave med zadevnima primeroma.

74. Poleg tega je Komisija na obravnavi pojasnila, da se je najprej odločila, da druge pritožbe ne bo preiskovala, saj se je zdelo, da se nanaša na ravnanje z zelo omejenim vplivom. Vendar je to izjavo težko uskladiti s trditvijo Komisije, da takrat ni mogla izključiti možnosti, da družba Deutsche Bahn izvaja daljnosežno strategijo, da bi svojim konkurentom zagotovila diskriminacijski dostop do svojih infrastruktur.

75. Vsekakor mi je jasno, da bi Komisija, če bi dejansko sumila, da obstaja taka obsežna strategija družbe Deutsche Bahn, to morala omeniti v prvem sklepu o pregledu. Vendar celo potem, ko so bili med prvim pregledom odkriti dokumenti DUSS, taka domnevna strategija ni bila omenjena niti v drugem niti v tretjem sklepu o pregledu. Zdi se, da to po eni strani popolnoma nasprotuje trditvam Komisije in po drugi strani vzbuja dodatne dvome glede zakonitosti izpodbijanih sklepov.

76. Nazadnje, Komisija je pri odgovoru na še eno vprašanje na obravnavi priznala, da iskanje informacij o prvi domnevni kršitvi ni bilo nujno učinkovitejše zaradi tega, ker so bili njeni uslužbenci predhodno obveščeni o predmetu druge domnevne kršitve.

77. Glede na očitni neobstoj jasne povezave med dvema domnevnima kršitvama in priznanje Komisije, da informacije, zagotovljene njenim uslužbencem v zvezi z drugo domnevno kršitvijo, niso bile zares koristne za iskanje informacij o prvi kršitvi, je treba po mojem mnenju neizogibno ugotoviti, da je moral obstajati drug razlog za obvestitev uslužbencev Komisije. Edina verjetna razlaga se mi zdi ta, da so bili uslužbenci Komisije obveščeni o domnevni kršitvi družbe DUSS zato, da bi bili pozorni na dokaze v zvezi z drugo kršitvijo.

78. Nikakor ni namreč zanesljivo, da bi uslužbenci Komisije – brez navedenih predhodnih informacij – razumeli pomen dokumentov DUSS. To še toliko bolj drži, ker domnevna kršitev v navedeni zadevi ni obsegala značilne in lahko prepoznavne kršitve člena 101 PDEU (kot to lahko velja pri dokumentih, ki se nanašajo na stalne kartele), ampak je vsebovala ravnanje, katerega morebitne protikonkurenčne učinke je mogoče oceniti le s precej zapleteno analizo.[40]

79. V bistvu je treba na podlagi navedenega ugotoviti, da je Komisija namerno ali iz malomarnosti obšla pravila iz Uredbe (ES) št. 1/2003 za vodenje pregledov, pri čemer je pregled uporabila za iskanje dokumentov, ki so se nanašali na drugo *nepovezano* zadevo.

80. V tem okviru skoraj ni treba poudarjati, da lahko Komisija, kadar je tako kot v obravnavani zadevi obveščena o še eni, različni in ločeni domnevni kršitvi konkurenčnih pravil, ki naj bi jo storile nekatere družbe, zoper katere že teče preiskava, sočasno preiskuje obe ravnanji. Zlasti ji nič ne preprečuje, da bi ob izpolnitvi ustreznih pogojev sprejela dva sklepa o pregledu, naslovljena na isto družbo, vsakega v okviru različne preiskave, ki bosta opravljeni sočasno. Vendar mora v takem primeru to storiti pregledno in ob upoštevanju postopkov, določenih v Uredbi (ES) št. 1/2003, tako da se ustrezno upoštevajo vse varovalke in jamstva, zagotovljena v korist podjetij, ki so predmet pregleda.

81. V obravnavani zadevi se je Komisija najprej namerno odločila, da ne bo hkrati sprejela dveh ločenih sklepov in da bo formalno preiskala samo eno domnevno kršitev. Kljub temu je svojim uslužbencem eksplicitno ali implicitno naročila, naj bodo posebej pozorni na informacije, povezane z drugo in različno domnevno kršitvijo.

82. To zagotovo ni ravnanje, ki ga je Sodišče nameravalo dopustiti na podlagi svoje sodne prakse Dow Benelux. Po mojem mnenju ni razlike med zadevo, v kateri Komisija začne pregled brez veljavnega sklepa, in zadevo, v kateri Komisija pregled začne na podlagi veljavnega sklepa, vendar išče informacije, povezane z drugo preiskavo, ki je navedeni sklep ne zajema.

83. Skratka, izognitev določbam člena 20(4) Uredbe (ES) št. 1/2003 je povzročila ne samo kršitev pravice pritožnic do obrambe, ampak tudi, kar je še pomembneje, očitno kršitev pravice do nedotakljivosti stanovanja. Iz tega razloga je treba tretjemu pritožbenemu razlogu ugoditi, sodbo Splošnega sodišča pa razveljaviti v delu, v katerem je zavrnjen tožbeni razlog pritožnic na prvi stopnji, s katerim se zatrjuje nezakonitost prvega pregleda.

E – *Četrti pritožbeni razlog*

84. Pritožnice s četrtim pritožbenim razlogom trdijo, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ko je pritožnicam naložilo, naj dokažejo, da dokumenti DUSS niso bili „najdeni po naključju“. Pritožnice trdijo, da bi moralo Splošno sodišče namesto tega Komisiji odrediti, naj dokaže, da so bili pogoji iz sodne prakse Dow Benelux izpolnjeni.

40 — Glej v zvezi s tem zlasti točke od 15 do 22 izpodbijane sodbe.

85. Komisija meni, da ta pritožbeni razlog ni dopusten in da ni utemeljen. V zvezi z njegovo dopustnostjo trdi, da pritožnice v bistvu pozivajo Sodišče, naj preizkusi presojo Splošnega sodišča v zvezi z dokazi, ki so jih pritožnice predložile na prvi stopnji, da bi ugotovilo, da dokumenti DUSS niso bili najdeni po naključju. Splošno sodišče je ugotovilo, da navedeni dokazi ne podpirajo trditev pritožnic in da navedena ocena ne more biti predmet pritožbe.

86. V zvezi z vsebino obravnavanega pritožbenega razloga Komisija trdi, da nikakor ni bilo nemogoče, da bi pritožnice predložile dokaze v podporo svoji trditvi, da je Komisija med prvim pregledom iskala tudi dokumente v zvezi z drugo domnevno kršitvijo. Pritožnice so namreč na prvi stopnji predložile listinske dokaze, ki naj bi domnevno dokazovali nezakonito ravnanje Komisije, vendar se Splošnemu sodišču – po mnenju Komisije pravilno – niso zdeli prepričljivi.

87. Tudi ta pritožbeni razlog se očitno nanaša na dejstvo, da je Splošno sodišče zavrnilo tožbeni razlog pritožnic v zvezi z uporabo dokumentov DUSS, ki jih je Komisija našla med prvim pregledom, kot podlago za sprejetje drugega in tretjega sklepa o pregledu. Če se bo Sodišče strinjalo z mojo presojo tretjega pritožbenega razloga, ne bo torej nobene potrebe po preučitvi še četrtega pritožbenega razloga. Zato bom navedeni pritožbeni razlog preučil samo na kratko, zaradi celovitosti, ali če bi Sodišče menilo, da tretji pritožbeni razlog ni dopusten ali da ni utemeljen.

1. Dopustnost

88. Najprej, trditve Komisije, da ta pritožbeni razlog ni dopusten, me ne prepričajo. Zdi se mi, da pritožnice ne grajajo ocene Splošnega sodišča v zvezi z dokazi, predloženimi v podporo njihovi trditvi, ampak predvsem dejstvo, da jim je bilo naloženo breme dokaza resničnega namena Komisije. Težava, ki jo izpostavljajo pritožnice, je torej naložitev dokaznega bremena: jasno je, da je to pravno vprašanje, ki ga lahko Sodišče preuči v pritožbenem postopku.

2. Vsebinska preučitev

89. Z vsebinskega vidika se s tem pritožbenim razlogom postavlja vprašanje, ali so v postopkih pred sodišči EU podjetja tista, ki morajo dokazati, da je Komisija dokumente, ki jih je našla med pregledom, vendar niso povezani z namenom tega pregleda, nezakonito uporabila v nekemu drugem okviru, ali obratno.

90. Najprej se zdi koristno znova poudariti, da so pooblastila, ki jih imajo uslužbenci Komisije med pregledom na podlagi člena 20(1) Uredbe (ES) št. 1/2003, omejena s sklepom o pregledu, s katerim je opredeljen predmet pregleda. Vendar mora imeti Komisija med pregledom možnost preučiti vse dokumente, povezane s podjetjem, za katere lahko razumno meni, da so vir informacij, pomembnih za preiskavo. To pomeni, da uslužbenci Komisije neizogibno skrbno pregledajo številne dokumente, ki morda ne spadajo pod predmet pregleda, da bi preverili, ali so upoštevni ali ne. Vendar pa lahko uslužbenci Komisije vzamejo kopije samo tistih dokumentov, ki se štejejo za upoštevne za preiskavo. [41]

91. Če torej Komisija vzame samo kopije dokumentov, zajetih s sklepom o pregledu, se njeno ravnanje lahko šteje le za zakonito. V takih primerih bi moralo podjetje, ki je predmet pregleda, pred Sodiščem dokazati neveljavnost sklepa o pregledu (z neposrednim izpodbijanjem navedenega sklepa pred sodišči EU) ali nezakonitost načina izvedbe pregleda (običajno v okviru tožbe za razglasitev ničnosti končnega sklepa Komisije o domnevni kršitvi). [42]

41 — Glej v zvezi s tem sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Nexans in Nexans France/Komisija (EU:C:2014:223, točka 62 in navedena sodna praksa).

42 — Glej sodbi Dow Benelux (EU:C:1989:379, točka 49) in Nexans France in Nexans/Komisija (T-135/09, EU:T:2012:596, točka 115 in naslednje ter navedena sodna praksa).

92. Po drugi strani je kakršna koli uporaba informacij, ki niso zajete s sklepom o pregledu, načeloma prepovedana. Vendar se, kot je bilo pojasnjeno v sodbi Dow Benelux, dokumenti, ki so bili med pregledom najdeni po naključju in niso povezani z njim, lahko še vedno uporabijo za začetek nove preiskave.

93. Če torej Komisija uporabi dokumente ali informacije, ki jih je našla med pregledom in niso zajeti s sklepom o pregledu, se bo morala – v primeru pravnih sporov – sklicevati na izjemo od zgoraj navedenega splošnega načela, kot je izjema, ki izhaja iz sodbe Dow Benelux, in Sodišču dokazati, da so izpolnjeni pogoji za uporabo navedene izjeme. [43]

94. V običajnih okoliščinah je, razen če obstajajo dejavniki, ki nakazujejo nasprotno, dokaznemu bremenu, ki ga nosi Komisija, zelo lahko zadostiti. Navadno namreč ni razloga, zakaj bi Komisija želela pregledati in zbrati informacije, ki niso povezane s tekočo preiskavo. Zato je mogoče meniti, da bi običajno kratko pojasnilo v zvezi s tem, kako so bile odkrite informacije, ki niso povezane s pregledom, moralo zadostovati kot *prima facie* utemeljitev, da Komisija med iskanjem ni napačno uporabila prava. Potem bi moralo zadevno podjetje sodišča EU prepričati, da so bili zadevni dokumenti dejansko že od začetka cilj pregleda. Z drugimi besedami, menim, da lahko Sodišče, razen kadar obstajajo dejanski dokazi o nasprotnem, domneva, da ravnanje Komisije spada na področje uporabe pravila, določenega v sodbi Dow Benelux.

95. Vendar je v tej zadevi položaj drugačen. Med strankami ni sporno, da: (i) dokumenti DUSS, ki jih je Komisija odkrila med prvim pregledom, niso povezani s predmetom navedenega pregleda; (ii) navedeni dokumenti so bili uporabljeni kot podlaga za sprejetje dveh sklepov, s katerima sta bila odrejena dva nadaljnja pregleda, ki sta se nanašala na različno morebitno kršitev, in (iii) uslužbenci Komisije so bili tik pred začetkom prvega pregleda obveščeni o predmetu druge pritožbe.

96. V navedenih okoliščinah se strinjam s pritožnicami, da bi morala načeloma Komisija, ki se je sklicevala na izjemo iz sodbe Dow Benelux, dokazati, da so bili pogoji za uporabo navedene izjeme izpolnjeni.

97. Vseeno je to vprašanje v tej zadevi precej nepomembno. Po mojem mnenju se je namreč Splošno sodišče motilo že na zgodnejši stopnji sklepanja v izpodbijani sodbi. Kot je bilo pojasnjeno zgoraj, se izjema iz sodbe Dow Benelux uporablja samo za odkritja, ki so resnično naključna: to je informacije, odkrite med iskanjem – v dobri veri – informacij, ki se nanašajo na predmet pregleda. Nasprotno pa se navedena izjema ne more uporabiti za zadeve, v katerih so odkriti dokumenti rezultat nezakonitega iskanja. V obravnavani zadevi je prvi pregled, kot je bilo pojasnjeno že zgoraj, pomenil nezakonito iskanje, v delu, v katerem je bilo uslužbencem Komisije izrecno ali implicitno naročeno, naj bodo pozorni na dokumente, ki ne spadajo na področje pregleda, kot je bilo razmejeno s prvim sklepom o pregledu. Z drugimi besedami, prvi pregled je bil nezakonit v delu, v katerem se je nanašal na iskanje dokumentov DUSS.

98. Napaka Splošnega sodišča torej ni povezana z vprašanjem, ali je bila Komisija tista, ki je morala dokazati, da so bila merila iz sodbe Dow Benelux izpolnjena, oziroma ali so morale pritožnice dokazati nasprotno. Storjena napaka je bila bolj drastična. V okoliščinah te zadeve vprašanje dodelitve dokaznega bremena sploh ne nastane. Če bi Splošno sodišče izpeljalo pravilne sklepe iz dejstva, da je Komisija izvedla nezakonito iskanje v zvezi z dokumenti DUSS, se od pritožnic ne bi zahtevali dodatni dokazi, da sta bili kršeni njihovi pravici do obrambe in do zasebnosti. Prav tako ne bi bilo mogoče z nobenimi dokazi Komisije dokazati, da so bili dokumenti odkriti po naključju, torej zakonito.

99. Iz tega razloga menim, da je tudi četrti pritožbeni razlog utemeljen.

43 — Glej po analogiji sodbi Komisija/Francija (C-24/00, EU:C:2004:70, točka 53) in Komisija/Italija (199/85, EU:C:1987:115, točka 14).

VI – **Posledice presoje**

100. Sodišče v skladu s prvim odstavkom člena 61 Statuta Sodišča razveljavi odločitev Splošnega sodišča, če je pritožba utemeljena. Če stanje postopka to dovoljuje, lahko samo dokončno odloči o zadevi. Zadevo lahko tudi vrne v razsojanje Splošnemu sodišču.

101. Ugotovil sem, da je treba tretjemu in četrtemu pritožbenemu razlogu ugoditi. Zato je treba izpodbijano sodbo razveljaviti v delu, v katerem je v točkah od 115 do 165 zavrnjen tožbeni razlog pritožnic na prvi stopnji v zvezi s kršitvijo njihove pravice do obrambe med prvim pregledom.

102. Glede na razpoložljiva dejstva in izmenjavo stališč pred Splošnim sodiščem in Sodiščem menim, da lahko Sodišče dokončno odloči o tej zadevi.

103. Pritožnice so v tožbi pred Splošnim sodiščem med drugim predlagale razglasitev ničnosti drugega in tretjega sklepa o pregledu, ki ju je sprejela Komisija, saj naj bi temeljila na informacijah, ki so bile nezakonito pridobljene med prvim pregledom.

104. Iz zgoraj pojasnjenih razlogov sem ugotovil, da sta bili pravici pritožnic do obrambe in do nedotakljivosti stanovanja kršeni zaradi kršitve pravil iz Uredbe (ES) št. 1/2003. V teh okoliščinah je torej bistveno vprašanje naslednje: ali je kršitev pravici pritožnic do obrambe in do nedotakljivosti stanovanja zadostna podlaga za razglasitev ničnosti drugega in tretjega sklepa o pregledu?

105. Iz zgoraj pojasnjenih razlogov je treba po mojem mnenju na to vprašanje odgovoriti pritrdilno.

106. Na prvem mestu, Sodišče je, kot je že bilo navedeno, pojasnilo, da če sodišča Unije sklep o pregledu razglasijo za ničen, Komisija ne sme za postopek v zvezi s kršitvijo konkurenčnih pravil EU uporabiti nobenih dokumentov ali dokazov, ki jih je morda pridobila med navedeno preiskavo. V nasprotnem primeru bi lahko sodišča EU sklep, kolikor bi temeljil na takih dokazih, razglasila za ničen. [44]

107. Načelo, ki izhaja iz navedene sodne prakse, je nadvse pomembno, saj zagotavlja, da je sistem, določen z Uredbo (ES) št. 1/2003, v skladu z zgoraj navedeno sodno prakso ESČP o členu 8 EKČP. Sodišče v Strasbourgu namreč dosledno razsoja, da je poseg v pravico do nedotakljivosti stanovanja med drugim upravičen, kadar so z zakonodajo zagotovljene „varovalke zoper zlorabe“ javnih organov. Te varovalke lahko med drugim vključujejo pravila, ki določajo vrnitev ali uničenje nezakonito zaseženih ali kopiranih dokumentov ali prepoved uporabe zbranih informacij za drug namen. [45]

108. Na drugem mestu opažam, da je člen 28 Uredbe (ES) št. 1/2003 formuliran zelo na široko. Zlasti ima uporabljeni glagol („uporabiti“) obširen pomen. Pravilo, kodificirano v navedeni določbi, naj bi bilo splošna prepoved kakršne koli uporabe informacij, zbranih med pregledom, v okviru različnih preiskav, razen če se uporablja posebna izjema. To je navsezadnje logično, saj je navedeno načelo nadvse pomembno, namenjeno varstvu ne samo poslovnih skrivnosti zadevnih podjetij, ampak, še pomembneje, njihove pravice do obrambe. [46]

44 — Glej sodbo Roquette Frères (EU:C:2002:603, točka 49 in navedena sodna praksa).

45 — Glej sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi Bernh Larsen Holding AS in drugi proti Norveški (navedena v opombi 18, točki 171 in 172), z dne 6. septembra 1978 v zadevi Klass in drugi proti Nemčiji (pritožba št. 5029/71, točki 47 in 52, *Series* A, št. 28), z dne 25. februarja 1997 v zadevi Z proti Finski (pritožba št. 22009/93, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, točka 103) in sodbo v zadevi Delta Pekárny AS proti Češki republiki (navedena v opombi 22, točka 92).

46 — Glej sodbo Dow Benelux/Komisija (EU:C:1989:379, točka 18).

109. Sklepam torej, da ne samo da se Komisija na navedene informacije ne sme sklicevati kot na dokaz kršitve, ampak jih tudi, splošneje, ne sme uporabiti kot podlago za drug sklep, ki je neugoden ali škodljiv za zadevno podjetje (ali katero koli drugo podjetje, ko smo že pri tem). Ne vidim razloga, zakaj navedena prepoved ne bi zajemala tudi sklepov, s katerimi je podjetjem odrejeno, naj se podredijo pregledu na podlagi člena 20(4) Uredbe (ES) št. 1/2003.

110. Na tretjem mestu ugotavljam, da je Splošno sodišče v točkah od 130 do 134 izpodbijane sodbe ugotovilo, da lahko informacije, zbrane med prvim pregledom, „vplivajo na zakonitost drugega in tretjega sklepa o pregledu“. Splošno sodišče je dejstvo, da je Komisija predhodno prejela pritožbo o domnevni kršitvi, ki naj bi jo storila družba DUSS – po mojem mnenju pravilno – zavrnilo kot neupoštevno, saj so sprožilni dogodek za drugi in tretji pregled pomenile informacije, odkrite med prvim pregledom. Besedilo drugega in tretjega sklepa o pregledu se je dejansko sklicevalo (izrecno v tretjem sklepu in implicitno v drugem sklepu) na informacije, odkrite med prvim pregledom. Komisija ni izpodbijala ugotovitev Splošnega sodišča v zvezi s tem.

111. Poleg tega ugotavljam, da je Komisija v trditvah pred Splošnim sodiščem priznala, da so bili z dokumenti, odkritimi med prvim pregledom, dodane pomembne informacije k tistim, ki so že bile v spisih Komisije. Zlasti je Komisija izrecno navedla, da se je zdelo, da dokumenti DUSS kažejo na morebitno kršitev, ki se je po naravi in obsegu zdela pomembnejša kot kršitev, ki je bila predmet predhodno prejete pritožbe. Komisija je na obravnavi poudarila tudi omejeno naravo informacij, ki jih je imela o drugi domnevni kršitvi pred začetkom prvega pregleda.

112. Ni torej mogoče izključiti možnosti, da informacije, ki jih je Komisija imela na voljo, preden so bili odkriti dokumenti DUSS, niso zadostovale za izvedbo pregleda na podlagi člena 20(4) Uredbe (ES) št. 1/2003. Vsekakor, tudi če bi Komisija imela zadostne dokaze za odreditev *ad hoc* pregleda v zvezi z drugo domnevno kršitvijo, ne razumem, kako bi to zadostovalo za odpravo posledic očitne kršitve člena 20(4) Uredbe (ES) št. 1/2003.

113. Na četrtem mestu ni pomembno, da so bili nekateri dokumenti DUSS fotokopirani šele po tem, ko je bil drugi sklep vročen pritožnicam. Ker je Komisija navedene dokumente našla med prvim pregledom in jih dala na stran za prihodnje kopiranje, ni mogoče trditi, da so bili navedeni dokumenti pridobljeni na novo na podlagi novega sklepa.

114. Navedeni dokumenti so bili odkriti med pregledom, ki je bil nezakonit, kar zadeva iskanje informacij v zvezi z drugo domnevno kršitvijo. Take postopkovne napake ni mogoče „popraviti“ s sprejetjem novega sklepa o pregledu (ali domnevno z izdajo zahteve za informacije v skladu s členom 18 Uredbe (ES) št. 1/2003).

115. Z nasprotnim stališčem bi bila v bistvu prepovedi iz člena 28 Uredbe (ES) št. 1/2003 odvzeta vsa učinkovitost. Komisija bi lahko v praksi prezrla postopkovna pravila, določena v Uredbi, vključno z njenim členom 20(4), in se izognila prepovedi iz člena 28, saj bi bilo mogoče vsak nezakonito odkriti dokument zlahka „regularizirati“. Ne glede na vprašanja združljivosti z zgoraj navedeno sodno prakso ESČP si Uredbe (ES) št. 1/2003 nikakor ni mogoče razlagati tako.

116. Res je, da je Sodišče v sodbi PVC razsodilo, da preprosto dejstvo, da Komisija dokumente pridobi v neki zadevi, ne zagotavlja absolutnega varstva, da teh dokumentov ne bo mogoče zakonito zahtevati v kaki drugi zadevi in jih uporabiti kot dokaz. Zato je Sodišče ugotovilo, da je Komisija, ker je dokumente, izpodbijane v navedeni zadevi, pridobila na novo na podlagi odobritev ali sklepov in jih uporabila za namen, naveden v teh odobritvah ali sklepih, ustrezno upoštevala pravico zadevnih podjetij do obrambe.[47]

47 — Glej sodbo PVC (EU:C:2002:582, točke od 294 do 307).

117. Vendar je dejansko stanje v navedeni zadevi bistveno drugačno od dejanskega stanja v obravnavani zadevi. V sodbi PVC ni namreč nobena od strank trdila, da je Komisija med prvim pregledom kakor koli napačno ravnala – v nasprotju z obravnavano zadevo. Poleg tega so zadevna podjetja po zahtevi Komisije prostovoljno zagotovila novo kopijo zadevnih dokumentov.[48] Nasprotno se je Komisija v tem postopku oprla na kopijo dokumentov, ki jih je nezakonito pridobila med prvim pregledom.

118. Pristop Splošnega sodišča v sodbi PVC je po mojem mnenju razumen.[49] Znova poudarjam, da je osnovni cilj člena 28 preprečiti, da bi Komisija zaobšla pravila, in tako zavarovati pravice podjetij, ki so predmet preiskave. Področje uporabe člena 28 bi bilo preveč razširjeno, če bi menili, da lahko pridobitev dokumenta v okviru preiskave prepreči vsako prihodnjo uporabo takega dokumenta v drugem okviru – tudi če ni kršeno nobeno postopkovno pravilo in se pravica zadevnih podjetij do obrambe ustrezno upošteva. Primeroma lahko navedem, da ne bi bilo nobenega razloga za prepoved uporabe obremenilnega dokumenta, ki bi ga Komisija našla med pregledom ali bi bil pridobljen na podlagi zahteve za informacije v zvezi z drugo kršitvijo, v naslednji preiskavi – če je kopija istega dokumenta pozneje odkrita ali pridobljena v okviru te nove preiskave v skladu s pravili iz Uredbe (ES) št. 1/2003.

119. Vendar to v obravnavanem primeru ne drži.

120. Na petem mestu in nazadnje, prav tako nepomembno se mi zdi, da – kot poudarja Komisija v stališčih – zastopniki pritožnic, ki so „spremljali“ uslužbence Komisije med pregledom, takrat niso ugovarjali[50] ali zahtevali, naj se v poročilo, ki so ga uslužbenci Komisije pripravili ob koncu pregleda, zapiše uradna pritožba.

121. Prvič, nobeno pravilo iz Uredbe (ES) št. 1/2003 ali Poslovnika Sodišča ne zahteva, da morajo podjetja takoj opozoriti na kakršen koli problem na tej stopnji, sicer ga sodišča EU pozneje ne bodo smela preučiti. Za molk podjetja v tistem trenutku ni mogoče reči, da pomeni strinjanje z morebiti nezakonitim ravnanjem Komisije. Drugič, zastopniki podjetja bodo morda težko takoj prepoznali, da Komisija morebiti krši postopkovna pravila. Uslužbencem Komisije ni niti treba niti ne smejo posebej pojasnjevati ali utemeljevati, na primer, vrste dokumentov ali gradiva, ki jih iščejo, ali razlogov za preiskavo določene pisarne.

122. Glede na navedeno ugotavljam, da je treba, ker je Komisija dokumente, pridobljene v nasprotju s pravili iz Uredbe (ES) št. 1/2003, uporabila kot podlago za sprejetje drugega in tretjega sklepa o pregledu, navedena sklepa razglasiti za nična.

VII – **Stroški**

123. Če se bo Sodišče strinjalo z mojo presojo pritožbe, bi bilo treba v skladu s členi 137, 138, 140 in 184 Poslovnika pritožnicam – ki so uspele samo z dvema od štirih pritožbenih razlogov – naložiti, naj nosijo polovico svojih stroškov in plačajo polovico stroškov, ki jih je v zvezi s to pritožbo priglasila Komisija. Komisija bi morala plačati polovico stroškov, ki so jih priglasile pritožnice, in nositi polovico svojih stroškov v zvezi s to pritožbo.

48 — Glej zlasti točki 470 in 471 sodbe PVC (od T-305/94 do T-307/94, od T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 in T-335/94, EU:T:1999:80).

49 — Prav tam (točka 477).

50 — Poleg tega se zdi, da trditve Komisije v zvezi s tem niso pravilne, saj je iz več dokumentov, priloženih spisu v zadevi, razvidno, da je več odvetnikov pritožnic na začetku nasprotovalo iskanju dokumentov, povezanih z družbo DUSS.

124. V zvezi s stroški na prvi stopnji so bile pritožnice po eni strani uspešne, kar zadeva razglasitev ničnosti drugega in tretjega sklepa o pregledu. Po drugi strani je bila veljavnost prvega sklepa o pregledu potrjena. Zato bi morala Komisija plačati stroške v zvezi z zadevama T-290/11 in T-521/11, medtem ko bi morale pritožnice plačati stroške v zvezi z zadevo T-289/11.

125. Nadzorni organ EFTA in španska vlada kot intervenienta bi morala nositi svoje stroške.

VIII – **Predlog**

126. Glede na zgornje preudarke Sodišču predlagam, naj:

— razveljavi sodbo z dne 6. septembra 2013 v združenih zadevah Deutsche Bahn in drugi proti Komisiji (T-289/11, T-290/11 in T-521/11) v delu, v katerem je Splošno sodišče ob upoštevanju nepravilnosti, povezanih z izvedbo prvega pregleda, zavrnilo tožbeni razlog v zvezi z domnevno kršitvijo pravice pritožnic do obrambe;

— razglasi ničnost sklepov Komisije C(2011) 2365 z dne 30. marca 2011 in C(2011) 5230 z dne 14. julija 2011;

— v preostalem pritožbe zavrne;

— pritožnicam naloži, naj nosijo polovico svojih stroškov in plačajo polovico stroškov Komisije v zvezi s to pritožbo, Komisiji pa naloži, naj nosi polovico svojih stroškov in plača polovico stroškov pritožnic v zvezi s to pritožbo;

— Komisiji naloži plačilo stroškov v zvezi z zadevama T-290/11 in T-521/11, pritožnicam pa plačilo stroškov v zvezi z zadevo T-289/11;

— španski vladi in Nadzornemu organu EFTA naloži, naj nosita svoje stroške.