Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
N. WAHL
представено на 3 септември 2015 година [1]

Дело C-154/14 P

SKW Stahl-Metallurgie GmbH
SKW Stahl-Metallurgie Holding AG
срещу

Европейска комисия

„Обжалване — Член 27 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета — Членове 12 и 14 от Регламент (ЕО) № 773/2004 на Комисията — Процесуални правила, приложими към разследвания на нарушения на правилата на конкуренция на ЕС — Право на изслушване — Устно изслушване — Изслушване при закрити врати пред Комисията“

1. Предприятията несъмнено имат право на изслушване във връзка с разследвания на нарушения на правилата на конкуренция на ЕС. Съществува ли обаче право на едностранно изслушване? Това е основният въпрос, повдигнат с настоящата жалба. С оглед на изложените по-долу мотиви според мен отговорът на този въпрос следва да е отрицателен.

2. Жалбоподателите искат от Съда да отмени решение на Общия съд [2], с което се потвърждава решение на Комисията [3] за налагане на глоба в размер на 13 300 000 EUR на жалбоподателите за участието им в картел в секторите на калциевия карбид и магнезия. Основното твърдение на жалбоподателите е, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като не е приел за неправилен отказа на Комисията в хода на административното производство да уважи искането им за устно изслушване при закрити врати [4].

3. Що се отнася до останалите основания за обжалване, изтъкнати от жалбоподателите, ще ги разгледам накратко, като съсредоточа вниманието си по-специално върху първото основание за обжалване.

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — Решение SKW Stahl-Metallurgie Holding и SKW Stahl-Metallurgie/Комисия (T-384/09, EU:T:2014:27, наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“).

3 — Решение (C(2009) 5791 окончателен) на Комисията от 22 юли 2009 година относно производство по член 81 от Договора за ЕО и член 53 от [Споразумението за Европейското икономическо пространство, ОВ L 1, 1994 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 53, стр. 4 (наричано по-нататък „Споразумението за ЕИП“)] (COMP/39.396 — Калциев карбид и реагенти на базата на магнезий за стоманодобивната и газовата промишленост; ОВ C 301, стр. 18, наричано по-нататък „оспореното решение“).

4 — В настоящото заключение под „изслушване при закрити врати“ имам предвид заседание между страна и решаващия орган без присъствието на други страни (ex parte in camera), а не изслушване, което не е открито за обществеността.

I – **Правна уредба**

4. Член 27 от Регламент (ЕО) № 1/2003[5] („Изслушване на страните, жалбоподателите и други лица“) предвижда:

„1. Преди да вземе решения, както е предвидено в членове 7, 8, 23 и член 24, параграф 2, Комисията предоставя на предприятията или на сдруженията на предприятия, [субекти на] производството пред Комисията, възможност да бъдат изслушани по въпросите, по които Комисията е предявила възражения. Комисията основава своите решения само на онези предявени възражения, по които засегнатите страни са имали възможност да изразят становище. […]

2. Правото на защита на засегнатите страни се съблюдава в хода на цялото производство. […]“.

5. Съгласно член 33, параграф 1, буква в) от Регламент № 1/2003 Комисията приема разпоредби относно прилагането, които се отнасят по-специално до практическите механизми за изслушванията, предвидени в член 27 от посочения регламент. Тези разпоредби се съдържат в Регламент (ЕО) № 773/2004[6]. Съгласно член 12, параграф 1 от Регламент № 773/2004, под заглавието „Право на устно изслушване“, Комисията следва да предоставя на страните, до които е адресирала изложение на възраженията си (наричано по-нататък „ИВ“), възможност да развият доводите си в устно становище, ако те са поискали това в писмените си изложения.

6. Член 14 от Регламент № 773/2004 („Провеждане на устното изслушване“) гласи:

„6. Устното изслушване не е публично. Всяко лице може да се изслушва отделно или в присъствието на други поканени да присъстват лица, като се вземат под внимание законните интереси на предприятията за опазване на техните търговски тайни и друга поверителна информация.

7. Длъжностното лице, ръководещо устното изслушване, може да разрешава на страните, до които е адресирано [ИВ], на жалбоподателите, на други поканени на изслушването лица, на службите на Комисията и на органите на държавите членки да задават въпроси по време на устното изслушване.

8. Изявленията на всяка изслушана страна се записват. При поискване записът се предоставя на лицата, които са присъствали на изслушването. Вземат се под внимание законните интереси на [страните] за опазване на техните търговски тайни и друга поверителна информация“.

7. Накрая, член 16, параграф 1 от Регламент № 773/2004 предвижда, че Комисията не съобщава или прави достъпна информацията, включително документи, която съдържа търговски тайни или друга поверителна информация на което и да е лице.

5 — Регламент на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора (ОВ, L 1, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167), изменен.

6 — Регламент (ЕО) № 773/2004 на Комисията от 7 април 2004 година относно водените от Комисията производства съгласно членове 81 и 82 от Договора за ЕО (ОВ L 123, стр. 18; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 242), изменен.

II – **Обстоятелства, предхождащи спора**

А– *Кратко описание*

8. Доколкото е релевантно за настоящото производство, съгласно обжалваното съдебно решение[7], в спорното решение Комисията счита, че основните доставчици на калциев карбид и магнезий, предназначени за стоманодобивната и газовата промишленост, са нарушили член 81 ЕО и член 53 от Споразумението за ЕИП, като от 7 април 2004 г. до 16 януари 2007 г. са участвали в единично и продължително нарушение на посочените разпоредби. Нарушението се състояло в поделяне на пазара, квоти, разпределяне на клиентите, фиксиране на цени и обмен на чувствителна търговска информация между доставчиците на калциев карбид и магнезий на гранули в значителна част от пазара на Европейското икономическо пространство (наричано по-нататък „разглежданото нарушение“).

9. По-специално в член 1, буква е) от спорното решение Комисията приема, че SKW Stahl-Metallurgie GmbH (наричано по-нататък „SKW“) е участвало в разглежданото нарушение от 22 април 2004 г. до 16 януари 2007 г. и че SKW Stahl-Metallurgie Holding AG (наричано по-нататък „SKW Holding“) е участвало в нарушението от 30 август 2004 г. до 16 януари 2007 г. Комисията счита, че през посочения по-горе период служителите на SKW са участвали пряко в картелните споразумения и/или съгласуваните практики, описани в спорното решение. В периода между 30 август 2004 г. и 16 януари 2007 г. SKW Holding пряко било собственик на 100 % от капитала на SKW. Въз основа на породената от това право на собственост презумпция, която според Комисията се „потвърждава“ и от други фактически обстоятелства[8], Комисията стига до извода, че SKW Holding е упражнявало ефективен контрол върху SKW и че SKW Holding образува обща стопанска единица с SKW и следователно може да носи отговорност за извършеното от SKW нарушение на правилата на конкуренция.

Б– *Административното производство пред Комисията*[9]

10. В отговора си от 6 октомври 2008 г. на ИВ на Комисията от 24 юни 2008 г. жалбоподателите твърдят, че в действителност Degussa, а не SKW Holding е упражнявало решаващо влияние върху SKW, и искат устно изслушване, за да изяснят това. След като са поканени да се явят на устно изслушване, с електронно писмо от 31 октомври 2008 г. жалбоподателите искат да бъдат изслушани *при закрити врати* във връзка с техните доводи, отнасящи се до ролята на Degussa. Жалбоподателите обосновават искането си с мотива, че икономическото оцеляване на SKW зависи от Degussa, което осигурява доставките за почти цялата му търговска дейност, свързана с калциевия карбид, и че понастоящем SKW води преговори за сключване на нов договор за доставки с Degussa. Жалбоподателите твърдят освен това, че представянето на становището им в присъствието на Degussa би застрашило сериозно търговските им отношения и може да доведе до санкции. С електронно писмо от 5 ноември 2008 г. жалбоподателите предлагат като практическо решение да се даде достъп на Degussa до изложението им при закрити врати след края на 2008 г. или след сключването на нов договор за доставка. На 6 ноември 2008 г. жалбоподателите изпращат още едно електронно писмо до служителя по изслушването (наричан по-нататък „СИ“), в което отново изтъкват същите съображения.

7 — Прави се позоваване на точки 1—4 от обжалваното съдебно решение (достъпно само на немски и френски език).

8 — Сред посочените обстоятелства са (i) че SKW е част от подразделение Powders and Granulates [прахове и гранулати] на SKW Holding; (ii) че SKW Holding участва в ежедневните търговски контакти на дъщерните си дружества; (iii) че SKW Holding отговаря за стратегическото развитие на SKW; (iv) че SKW Holding взема решения, свързани с персонала, наемането на служители и финансовите въпроси; (v) че SKW докладва ежемесечно финансови данни на SKW Holding; (vi) че на SKW му е необходим подпис на член на управителния съвет на SKW Holding, за да сключва договори с банки, и (vii) че приходите на SKW допринасят за икономическите резултати на SKW Holding. Комисията не е намерила доказателства в подкрепа на мнението, че SKW Holding е само търговски представител на Evonik Degussa GmbH (наричано по-нататък „Degussa“) или финансов инвеститор.

9 — Прави се позоваване на точки 24—33 от обжалваното съдебно решение.

11. С писмо от 6 ноември 2008 г. СИ отхвърля искането за изслушване при закрити врати. Като изхожда от позицията, че искането не се основава stricto sensu на защитата на търговските тайни и друга поверителна информация на жалбоподателите, СИ го анализира от гледна точка на правото на изслушване. Като отбелязва, че изложеният от жалбоподателите довод се отнася до поведението на Degussa и за да бъде приет като смекчаващо обстоятелство [10], трябва да се провери чрез съпоставяне с изявление от Degussa, СИ счита също, че изслушването при закрити врати би лишило Degussa от правото му да отговори устно на твърденията на жалбоподателите. Накрая, според СИ предложеното от жалбоподателите практическо решение не е осъществимо, тъй като нито изходът, нито продължителността на преговорите са сигурни.

12. На 10 и 11 ноември 2008 г. се провежда устно изслушване.

13. С писмо от 28 януари 2009 г. жалбоподателите уведомяват СИ, че между SKW и Degussa е сключен нов договор за доставка и че няма пречка да се проведе устно изслушване в присъствието на Degussa. Те искат съответно да им се даде възможност да представят в допълнително устно изслушване становището си относно поведението на Degussa, което са се въздържали да направят на проведеното устно изслушване.

14. С писмо от 3 февруари 2009 г. СИ отхвърля искането за допълнително устно изслушване, като застъпва мнението, че правото на изслушване възниква с издаването на ИВ и се предоставя само еднократно. СИ обаче разрешава на жалбоподателите да представят допълнителни писмени коментари по този въпрос в допълнително определен срок.

15. Накрая, с писмо от 10 февруари 2009 г. до СИ жалбоподателите изразяват несъгласието си с позицията на СИ. Те твърдят, че правото на устно изслушване не е „нещо еднократно“ и не следва да се предоставя само веднъж, а трябва да се гарантира в хода на цялото производство. С оглед на обстоятелството, че вече представените от жалбоподателите писмени доводи не са насочили вниманието на Комисията към ролята на Degussa и зависимостта на SKW от Degussa, жалбоподателите възразяват срещу схващането, че правото на устно изслушване може да се замени с възможността за представяне на писмено изявление.

16. На 9 юли 2009 г. СИ изготвя своя окончателен доклад по проекта за решение относно разглежданото нарушение [11], който включва становището ѝ по искането на жалбоподателите за устно изслушване при закрити врати. В доклада си СИ стига до извода, че проектът на решение се отнася единствено до възраженията, по отношение на които на страните е предоставена възможност да изложат своето становище, и че правото на изслушване на всички участници в производството е спазено.

III – **Производството пред Общия съд**

17. С жалба от 1 октомври 2009 г. жалбоподателите искат отмяна на спорното решение. Те изтъкват шест основания за отмяна, а именно i) нарушаване на правото на изслушване; ii) неправилно прилагане на член 81 ЕО; iii) нарушаване на задължението за мотивиране; iv) нарушаване на принципа на равно третиране; v) нарушаване на членове 7 и 23 от Регламент № 1/2003, както и на принципа на пропорционалност и на принципа на законоустановеност на наказанията, и (vi) нарушаване на член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003.

10 — Бих посочил, че в писмото на СИ от 6 ноември 2008 г. всъщност е упоменато, че информацията относно поведението на Degussa би могла да е от значение за „освобождаване [на жалбоподателите] от отговорност *или* като смекчаващ фактор“ (курсивът е мой). В него не се съдържа изявление, което да потвърждава мнението, че СИ разглежда довода на жалбоподателите единствено като довод за смекчаване на вината (вж. точка 31 по-долу).

11 — ОВ C 301, 2009 г., стр. 16 и 17.

18. След проведено на 16 април 2013 г. открито съдебно заседание Общият съд отхвърля в обжалваното съдебно решение всички основания за отмяна и съответно самата жалба. Освен това той осъжда жалбоподателите да понесат направените от тях съдебни разноски и разноските на Комисията.

IV – **Производство пред Съда и искания на страните**

19. С жалбата, подадена в Съда на 2 април 2014 г., жалбоподателите искат той:

— да отмени обжалваното съдебно решение в неговата цялост, доколкото исканията на жалбоподателите са били отхвърлени, и да уважи изцяло исканията им, предявени в хода на първоинстанционното производство,

— при условията на евентуалност, да отмени частично обжалваното съдебно решение,

— при условията на евентуалност спрямо предходното, да намали по справедливост глобите, наложени на жалбоподателите в член 2, букви е) и ж) от спорното решение,

— при условията на евентуалност спрямо предходното, да отмени обжалваното съдебно решение и да върне делото за ново разглеждане на Общия съд и

— да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

20. В писмения си отговор, подаден в Съда на 13 юни 2014 г., Комисията иска от Съда:

— да отхвърли жалбата, и

— да осъди жалбоподателите да заплатят съдебните разноски.

21. Жалбоподателите и Комисията са изслушани в съдебното заседание от 13 май 2015 г.

V – **Анализ**

A – *Встъпителни бележки*

22. Жалбоподателите изтъкват четири основания за обжалване в подкрепа на исканията си, които по същество се изразяват в следното: i) като не санкционирал нарушаването от страна на Комисията на процесуалните права на жалбоподателите в хода на административното производство, например правото на справедливо изслушване, Общият съд допуснал грешка при прилагане на правото и освен това нарушил принципа на пропорционалност и забраната да се прави предварителна преценка на събраните доказателства; ii) като не отчел факта, че Комисията неправилно е приложила член 101 ДФЕС и е нарушила задължението за мотивиране съгласно член 296 ДФЕС, Общият съд допуснал отново грешка при прилагане на правото; iii) като потвърдил спорното решение, Общият съд нарушил принципа за ясно определяне на санкциите и за индивидуализирането в зависимост от нарушението и особеностите на извършителя му; накрая, iv) Общият съд допуснал грешка при прилагане на правото, като постановил, че изложен от жалбоподателите в хода на производството довод е нов и поради това недопустим. Ще премина непосредствено към основания от второ до четвърто, които ще разгледам накратко.

23. Без да се спират на въпроса за допустимостта на *първата част от второто основание за обжалване* — която Комисията оспорва — според жалбоподателите Общият съд не е отчел твърдяната липса на икономически интерес на SKW Holding от разглежданото нарушение. Съдът обаче приема, че когато Комисията е успяла да събере доказателства в подкрепа на твърдяното нарушение и тези доказателства изглеждат достатъчни, за да се докаже съществуването на едно антиконкурентно споразумение, не е необходимо да се изследва дали обвиненото предприятие е имало търговски интерес от това споразумение [12]. Следователно тази част от второто основание за обжалване е ирелевантна.

24. С *втората част от второто си основание за обжалване* жалбоподателите твърдят, че като е потвърдил спорното решение, Общият съд е изтълкувал неправилно член 296 ДФЕС. Те изтъкват по-специално, че Общият съд не е възразил срещу това, че Комисията не е разгледала всичките им доводи в нарушение на „по-високите изисквания“ във връзка със задължението за мотивиране при вменяване на отговорност на дружество майка за поведението на дъщерното му дружество. Както споменах на друго място обаче, по мое мнение Съдът не е посочил изрично наличието на по-високи изисквания във връзка със задължението за мотивиране в подобно положение [13]. Във всеки случай считам, че мотивите на спорното решение са разгледани в достатъчна степен от Общия съд, като е отхвърлил един от мотивите, изложен от Комисията като неправилен (макар и от съображения за изчерпателност). Следователно Общият съд не е изтълкувал неправилно член 296 ДФЕС и поради това втората част от второто основание за обжалване също е необоснована.

25. Изтъкнатият от жалбоподателите в *третото им основание за обжалване* довод, че Комисията е трябвало да определи индивидуалното разпределение — inter partes — на глобата между участниците в картела, е отхвърлен в решение Комисия/Siemens Österreich и др. [14], постановено след подаването на настоящата жалба. От посоченото решение следва, че и това основание за обжалване е несъстоятелно въпреки опита на жалбоподателите по време на заседанието да внесат уточнения в становището си.

26. Накрая, безпредметно е да се разглежда *четвъртото основание за обжалване*. С него жалбоподателите отправят критика към Общия съд за това, че е обявил за недопустим същия довод, отнасящ се до разпределянето на глобата, изтъкнат в контекста на третото основание за обжалване. С оглед на споменатото по-горе съдебно решение четвъртото основание за обжалване следователно е несъстоятелно.

27. На следващо място ще се спра на първото основание за обжалване.

Б – *По първото основание за обжалване*

1. Констатации, съдържащи се в обжалваното съдебно решение [15]

28. След като в точки 35—40 от обжалваното съдебно решение най-напред припомня значението на правото на защита и предимството, което се отдава на търговските тайни и друга поверителна информация, Общият съд пристъпва към тълкуването на член 14, параграф 6 от Регламент № 773/2004. Като приема, че съгласно тази разпоредба не се изключва

12 — Решение Sumitomo Metal Industries и Nippon Steel/Комисия (C-403/04 P и C-405/04 P, EU:C:2007:52, т. 46). Вж. в този смисъл също решение Aalborg Portland и др./Комисия (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, EU:C:2004:6, т. 335).

13 — Вж. моето заключение по дело Total/Комисия (C-597/13 P, EU:C:2015:207, т. 133).

14 — (C-231/11 P—C-233/11 P, EU:C:2014:256, с което се отменя решение Siemens и VA Tech Transmission & Distribution/Комисия, T-122/07—T-124/07, EU:T:2011:70).

15 — Прави се позоваване на точки 19—63 от обжалваното съдебно решение.

изслушванията да се провеждат в присъствието на други лица, Общият съд добавя, че следва да се отчита законният интерес на предприятията от неразкриване на техните търговски тайни и друга поверителна информация. Поради това Общият съд възлага на Комисията задължението да намери подходящ баланс във всеки конкретен случай между целта за зачитане на правото на защита на предприятията, за които се твърди, че са нарушили правилата на конкуренция на ЕС, от една страна, и законния интерес на трети лица от неразкриване на търговските им тайни и друга поверителна информация в хода на разследването, от друга страна.

29. По-нататък, в точка 41 от обжалваното съдебно решение Общият съд разглежда въпроса дали доводите, които жалбоподателите искат да представят при закрити врати, са определящи за защитата им.

30. В това отношение в точки 42—44 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че Комисията е установила, че само служителите или ръководството на SKW са участвали пряко в разглежданото нарушение. За разлика от това отговорността на SKW Holding за същото нарушение на правилата на конкуренция произтича от обстоятелството, че то е упражнявало решаващо влияние върху SKW. По-нататък, в точки 47—52 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че жалбоподателите не са изяснили по какъв начин възможността Degussa да е упражнявало решаващо влияние върху SKW би освободила жалбоподателите от отговорността им. По-специално този съд по-нататък счита, че въпросът дали Degussa е упражнявало такова влияние върху SKW няма отношение към това дали SKW Holding е оборило действително презумпцията, че упражнява решаващо влияние поради притежаваните от него 100 % от капитала на SKW.

31. Въз основа на това в точки 53—56 от обжалваното съдебно решение Общият съд стига до извода, че доводите на жалбоподателите не могат в никакъв случай да ги освободят от отговорността им. От това той заключава, че в писмото си от 6 ноември 2008 г. (вж. точка 11 по-горе) СИ правилно е разгледал единствено като смекчаващо обстоятелство искането за изслушване при закрити врати с оглед на ролята на Degussa, тъй като доводите на жалбоподателите, свързани с тази роля, биха били от полза за тях само от тази гледна точка. В това отношение Общият съд приема, че анализът на участието на Degussa като смекчаващо отговорността на жалбоподателите обстоятелство трябва да се прецени във втората част на петото им основание за отмяна.

32. Що се отнася до първото основание за отмяна, в точки 57—63 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че доводът, съгласно който ролята на Degussa трябва да се вземе предвид като смекчаващо обстоятелство по отношение на жалбоподателите, всъщност би довел до увеличаване на отговорността на Degussa. Следователно бил правилен изводът на СИ, че не е могло да се разреши изслушване при закрити врати, тъй като Degussa е имало право да отговори на подобни твърдения. Общият съд се съгласява със СИ, че в предложеното от жалбоподателите практическо решение не е уважено правото на Degussa да отговори устно на обвиненията на жалбоподателите по време на изслушването. Като отчита обстоятелството, че правилното провеждане на административното производство изисква приемането на решение в разумен срок, Общият съд намира, че СИ е могъл законосъобразно да откаже провеждането на допълнително изслушване, тъй като според този съд страните не са имали право на ново изслушване всеки път, когато отпада пречка за представянето на доводи. Накрая, като приема, че СИ е предоставил на жалбоподателите възможността да представят допълнителни писмени коментари, Общият съд отхвърля първото основание за отмяна на жалбоподателите.

2. Доводи на страните

33. Според жалбоподателите Общият съд не е признал, че отхвърлянето на искането им за изслушване при закрити врати от страна на Комисията представлява съществено процесуално нарушение. Отказът бил явно непропорционален, по-специално поради това че искането им било напълно обосновано и не нарушавало процесуалните права на други лица. Следователно Общият съд нарушил правото на защита, въпреки че съгласно член 27, параграф 2 от Регламент № 1/2003 „[п]равото на защита на засегнатите страни се съблюдава в хода на цялото производство“. Устно изслушване в присъствието на Degussa нямало да даде възможност на жалбоподателите да изяснят на Комисията гледната си точка, тъй като те се опасявали от евентуални ответни мерки от страна на Degussa. Ето защо жалбоподателите поискали кратка среща при закрити врати с продължителност около 30 минути. Освен това те предложили — без успех — няколко други възможни решения, които вероятно биха позволили да се спази правото им на изслушване.

34. Жалбоподателите поддържат, че Общият съд, както и Комисията преди това явно са нарушили законните им интереси. Те се позовават на член 14, параграф 6 от Регламент № 773/2004 относно интереса на предприятията от неразкриване на търговските им тайни. Жалбоподателите твърдят освен това, че ако с цел да се защитят търговските тайни може да се разреши изслушване при закрити врати (а то трябва да се разреши, когато няма друга възможност за защитата на такива тайни), толкова повече основания има такова изслушване да бъде разрешено, когато то по всяка вероятност ще гарантира в достатъчна степен правото на защита на засегнатото предприятие, и че ако не се проведе такова изслушване, е застрашено самото съществуване на предприятието.

35. Жалбоподателите изтъкват, че само устно изслушване дава възможност за започване на диалог с Комисията, за да се разсее всяко съмнение и да се отговори на всички въпроси, които могат да възникнат. Въпреки че в точки 38—62 от обжалваното съдебно решение Общият съд правилно постановил, че интересите на предприятието, което е отправило искане за изслушване при закрити врати, трябва да се претеглят с тези на другите предприятия, що се отнася до защитата им от евентуални обвинения, той неправилно приел, че интересите на последните са по-важни и обосновават отхвърлянето на другите възможни решения, предложени от жалбоподателите. По този начин Общият съд допуснал грешка, като не задължил Комисията да даде предимство на решението, което би удовлетворило интересите на всички участващи страни, и следователно приложил проверка за претегляне на интересите по начин, който е непропорционално в ущърб на интересите на жалбоподателите.

36. Според изтъкнатото по-нататък от жалбоподателите Общият съд, като не е приел, че техните доводи са достатъчни да обосноват освобождаването им от отговорност, както и че въпросът за контрола на Degussa над SKW е ирелевантен при разглеждането на отговорността на SKW Holding, от една страна, незаконосъобразно извършил предварителна преценка на събраните доказателства. От друга страна, той пренебрегнал обстоятелството, че доказването на непрекъснато упражняван контрол от дружество върху негово бивше дъщерно дружество можело да постави под въпрос влиянието на новото дружество майка върху дъщерното дружество. Освен това жалбоподателите поддържат, че доводът им, отнасящ се до ролята на Degussa, е изтъкнат не само като смекчаващо обстоятелство, но и в подкрепа на становището, че SKW Holding не носи никаква отговорност.

37. Накрая, по отношение на последиците от нарушението на процесуалните им права жалбоподателите изтъкват, че както е посочено в първоинстанционното производство, достатъчно е да се отмени спорното решение, тъй като ако Комисията не била допуснала процесуална грешка, е било възможно административното производство да има различен изход.

38. Комисията оспорва изцяло доводите на жалбоподателите. По отношение на упражняваното от SKW Holding влияние върху SKW Комисията изтъква, че жалбоподателите не възразяват срещу прилагането на неправилно определена степен на доказване, а срещу фактическите констатации и преценката на доказателствата от страна на Общия съд, без да се твърди изопачаване на доказателствата, което е недопустимо на етапа на обжалване.

3. Съображения

а) Допустимост

39. Що се отнася до възражението за недопустимост, повдигнато мимоходом от Комисията (вж. точка 38 по-горе), бих искал да припомня, че с първото си основание за обжалване жалбоподателите не оспорват отговорността на SKW Holding за упражняваното от него решаващо влияние върху SKW (което пък съставлява същността на второто им основание), а нарушаването на процесуалните им права, а именно правото на ефективно изслушване. Според жалбоподателите Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, когато определил подходящия баланс между интересите на жалбоподателите да им бъде разрешено изслушване при закрити врати и тези на останалите страни — по-специално Degussa — да имат възможност да отговорят на твърденията на жалбоподателите, както и когато отхвърлил другите им предложения. Това е правен въпрос, по който съгласно член 256, параграф 1 ДФЕС и член 58 от своя Статут Съдът е компетентен да се произнесе.

б) Общи съображения относно правото на изслушване в административно производство пред Комисията

40. Административното производство пред Комисията на основание на член 101 ДФЕС се подразделя на две отделни последователни фази, всяка от които има своя собствена вътрешна логика: фаза на предварително разследване и състезателна фаза. Фазата на предварителното разследване, която продължава до ИВ, е предназначена да позволи на Комисията да събере всички релевантни доказателства, които потвърждават или не наличието на нарушение на нормите относно конкуренцията, и да приеме първоначална позиция във връзка с по-нататъшния ход и насоката на производството. Състезателната фаза, обхващаща периода от ИВ до приемането на окончателно решение, е предназначена да позволи на Комисията да се произнесе окончателно по предявеното нарушение. Едва в началото на състезателната фаза чрез ИВ заинтересованата страна се уведомява за всички основни обстоятелства, на които Комисията се основава на този етап от производството. Ето защо заинтересованата страна може да се ползва пълноценно от правото си на защита едва след изпращане на ИВ [16].

41. Що се отнася до състезателната фаза, правото на изслушване може да се упражни в два последователни етапа: писмено и устно.

42. Що се отнася до първия етап, съгласно член 10, параграф 1 от Регламент № 773/2004 Комисията писмено информира заинтересованите страни за повдигнатите срещу тях възражения, а ИВ се връчва на всяка от страните, срещу която са повдигнати възражения. В член 10, параграфи 2 и 3 от посочения регламент се определя правото на писмен отговор на ИВ в определен от Комисията срок, като страните излагат всички факти от значение за защитата им. Комисията не е длъжна да разглежда писмени изложения, получени след посочения срок.

16 — Вж. решение Elf Aquitaine/Комисия (C-521/09 P, EU:C:2011:620, т. 113 и 115).

43. Съгласно член 16, параграф 2 от Регламент № 773/2004 страните, които отговарят на ИВ, трябва да посочат всички материали, които считат за поверителни, като се мотивират и предоставят отделен неповерителен вариант до определената дата за отговор на ИВ. Съгласно параграф 3 от същия член Комисията може по собствена инициатива да изиска от страните да направят същото. При липса на данни за противното, в съответствие с параграф 4 от посочения член Комисията може да приеме, че материалите не са поверителни. Във връзка с това трябва да се има предвид, че по отношение на неповерителната информация страните могат да поискат достъп до преписката съгласно член 15, параграф 1 от посочения регламент.

44. От гореизложеното следва, че страните преценяват точно каква информация да предоставят на Комисията в писмения си отговор. При това те трябва да решат дали да предоставят информация с поверителен характер и ако е така, да посочат това. Неизбежно, в случай че Комисията не е съгласна с поверителния характер на информацията — предмет на евентуален съдебен контрол от съдилищата на ЕС — за страната, която предоставя такава информация, съществува търговски риск друга страна да получи тази информация посредством достъп до преписката.

45. Що се отнася до втория етап, а именно правото на устно изслушване — което невинаги е било признато[17] — страните имат право по силата на член 12, параграф 1 от Регламент № 773/2004 да се явят на устно изслушване пред Комисията, при условие че са отправили искане в този смисъл в отговора си на ИВ.

46. Устното изслушване се провежда в съответствие с член 14 от Регламент № 773/2004. Съгласно член 14, параграф 6 от този регламент лицата могат да се изслушват отделно или в присъствието на други лица, като се вземат под внимание законните интереси за опазване на търговските тайни и друга поверителна информация. Съгласно параграф 8 от същия член изявленията на всяко лице следва да се записват, като записите могат да се предоставят на лицата, които са присъствали на изслушването, отново като се взема под внимание опазването на поверителната информация на страните.

47. Ето защо страните, които са отговорили на ИВ, не са длъжни да поискат да бъдат изслушани. Използването на тази възможност представлява друго търговско решение, по отношение на което следва да се вземе предвид възможността на другите страни да присъстват, както и вероятността разкритата информация да стане достояние на други лица. Трябва да подчертая обаче, че няма задължение за присъствие на устно изслушване.

48. Не на последно място, правото на изслушване има съществен материалноправен аспект: ефективната процесуална защита на засегнатите страни. Наистина зачитането на правото на защита във всяко производство, което може да доведе до глоби, представлява основен принцип на правото на Съюза, който трябва да бъде спазван дори в производства с административен характер[18]. Съгласно член 11, параграф 2 от Регламент № 773/2004 Комисията разглежда в решенията си само възраженията, по които страните, до които е адресирала ИВ, са могли да изразят становище.

17 — През годините правната уредба варира. Член 7, параграф 1 от Регламент № 99/63/ЕИО на Комисията от 25 юли 1963 година за изслушването, предвидено в член 19, параграфи 1 и 2 от Регламент № 17 на Съвета (ОВ 127, 1963 г., стр. 2268) гласи, че Комисията „предоставя на лица, които са поискали това в писмените си становища, възможността да изложат доводите си устно, ако тези лица покажат достатъчен интерес или ако Комисията предложи да им наложи глоба или периодични санкционни плащания“ [неофициален превод]. Впоследствие в член 8 от Регламент (ЕО) № 2842/98 от 22 декември 1998 година относно изслушването на страните в определени производства по членове 85 и 86 от Договора за ЕО (ОВ L 354, стр. 18) само се посочва, че Комисията „може, когато е уместно, да предостави възможност на подателя на молбата или жалбата да изложи устно своите съображения, ако това е поискано в писменото му становище“ [неофициален превод].

18 — Вж. решение Thyssen Stahl/Комисия (C-194/99 P, EU:C:2003:527, т. 30 и цитираната съдебна практика).

49. Особеното в настоящия случай обаче е, че на практика той засяга по-скоро въпроса за *формата* на правото на изслушване пред Комисията, а не толкова за неговата същност. В това отношение излагането на становища писмено, а не устно, само по себе си не е проблематично. Съгласно практиката на Европейския съд по правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“) в административни производства, които могат да доведат до налагане на санкция, е достатъчно страните впоследствие да имат право на устно изслушване пред безпристрастен и независим съд [19].

в) По първото основание за обжалване

50. В първото основание за обжалване разграничавам два основни довода на жалбоподателите, и двата базирани на правото на изслушване: първият е, че Общият съд неправомерно е пропуснал да санкционира Комисията за това, че е отхвърлила искането на жалбоподателите за изслушване при закрити врати, като е извършила неправомерно предварителна преценка на събраните доказателства в хода на производството. Вторият довод е, че този съд е действал непропорционално, като не е порицал Комисията за това, че не е приела другите възможни решения, предложени от жалбоподателите. По-долу ще разгледам последователно всеки от тези доводи.

i) Право на изслушване при закрити врати?

51. Още в началото отбелязвам, че изглежда според СИ с оглед на качеството на информацията, въз основа на която жалбоподателите са се опитвали да обосноват искането си за изслушване при закрити врати, те са могли да получат разрешение за такова изслушване [20].

52. Във всеки случай, доколкото ми е известно, не съществува право на изслушване при закрити врати [21].

53. Такова право не се посочва нито в Регламент № 1/2003, нито в Регламент № 773/2004. По-специално член 12, параграф 1 от Регламент № 773/2004 предвижда единствено, че Комисията следва да предостави на страните, до които е адресирала ИВ, възможност да развият доводите си в устно становище, ако те са поискали това в писмените си изложения. В споменатата разпоредба обаче не се посочва изслушване при закрити врати.

54. По подобен начин нито текстът, нито контекстът, нито целта на член 14 от Регламент № 773/2004 — по-специално параграф 6 от този член — предвиждат такова право.

55. *Текстът* на член 14, параграф 6 от Регламент № 773/2004 предвижда, че всяко лице *може* да се изслушва отделно или в присъствието на други поканени да присъстват лица, като се вземат под внимание законните интереси на предприятията за опазване на техните търговски тайни и друга поверителна информация. Тази формулировка не се отнася до обикновено разрешение и предполага избор, а не задължение. Ако се съди по текста на член 14, параграф 6, второ изречение от посочения регламент, този избор зависи от оценката на Комисията на интересите на предприятията от опазване на техните търговски тайни и друга поверителна информация.

19 — Вж. по-специално ЕСПЧ, 29 септември 2011 г., Flisar с/у Словения, № 3127/09, §§ 33—35. Освен това устните изслушвания невинаги са задължителни във всички съдебни производства, свързани с наказателни санкции; вж. по-специално решение от 23 ноември 2006 г. по дело Jussila с/у Финландия [ГС], № 73053/01, § 43, ECHR 2006-XIII.

20 — Това обаче не пречи на Комисията да припомни, на първо място, че според признанието на жалбоподателите Degussa трябва да е било наясно, че те са отговорили на ИВ по неблагоприятен за Degussa начин, и на второ място, че освен това на Degussa трябва да са били известни основанията за твърдението на жалбоподателите, че Degussa контролира SKW от разстояние, с което те хвърлят съмнение относно поверителния характер на информацията по отношение на Degussa.

21 — Освен при пълен отказ от правото на устно изслушване, не съществува и право на *неизслушване* при закрити врати.

56. Според моето разбиране жалбоподателите по същество поддържат, че в случая „може“ трябва да се чете като „се“. Освен че е нелогичен обаче, този довод не може да бъде приет по редица причини.

57. Първо, от *контекста* на член 14, параграф 6 от Регламент № 773/2004 се потвърждава становището, че изслушване при закрити врати се разрешава по усмотрение на СИ. В член 14, параграф 7 от този регламент се посочва, че СИ *може* да разрешава на страните, до които е адресирано ИВ, на жалбоподателите, на други поканени на изслушването лица, да задават въпроси по време на устното изслушване. Освен това и в заглавието на посочения член („Провеждане на устното изслушване“) се съдържа указание, че основната му цел е да се определят правила, за да се гарантира гладкото протичане на изслушванията от СИ, а това предполага, че СИ трябва да разполага с определена свобода на управленска преценка. Обратното, когато на предприятия са предоставени специфични права (или на СИ е възложено специфично задължение), това се посочва ясно в самия текст, например член 12, параграф 1 или член 14 от Регламент № 773/2004, като в последния на няколко места се използват думи, които не оставят място за преценка. Това едва ли е съвпадение.

58. Освен това *целта* на Регламент № 773/2004 не предполага наличието на право на изслушване при закрити врати. Бих искал да припомня, че от член 33, параграф 1, буква в) от Регламент № 1/2003 следва, че Регламент № 773/2004 има за цел да установи практическите механизми, за да се гарантира, че на предприятията, които са субекти на производството пред Комисията, е *предоставена възможност да бъдат изслушани* по въпросите, по които Комисията е предявила възражения, и че окончателните решения се основават единствено върху възражения, по които засегнатите страни *са имали възможност да изразят становище*. И обратно, регламентът няма за цел да гарантира, че предприятията *действително* са изслушани (още по-малко при закрити врати), като от съществено значение е, че самите предприятия трябва да подадат искане по този въпрос. Освен това, както бе посочено, липсата на право на изслушване при закрити врати изглежда не е проблем от гледна точка на основните права (вж. точка 49 по-горе). Бих добавил също, че обстоятелството, че според жалбоподателите е по-ефективно да изразят становищата си устно, отколкото писмено, е въпрос на предпочитание, а не правен въпрос.

59. В по-общ план производството пред Комисията изглежда отразява един неписан принцип, според който безпристрастният орган, провеждащ изслушването, има правомощието да решава дали изслушването трябва да се проведе при закрити врати (което следва да упражнява по собствена инициатива или въз основа на искане). Наистина, както Съдът е добре запознат, в производства пред съдилищата на ЕС не страните, а правораздавателният орган е компетентен да вземе решение за провеждане на изслушване при закрити врати[22]. Същото важи за устни изслушвания пред ЕСПЧ[23]. Освен това бих искал да припомня, че в съдебни производства искането за ex parte изслушване при закрити врати — т.е. в присъствието единствено на правораздавателния орган, каквото всъщност е искането на жалбоподателите — трябва да се счита за твърде необичайно[24].

60. Този необичаен сценарий обаче е ирелевантен за разглеждания въпрос, важното е да се има предвид, че производството пред Комисията има административен характер и тази институция не правораздава. За производството може да се каже, че е inter partes между заинтересованата страна и Комисията, а не състезателно между частноправните субекти, за които съществуват подозрения, че участват в дадено нарушение. Едно от последиците от това положение е например, че Комисията не е длъжна да предоставя на страните възможност да разпитват

22 — Вж. член 31 от Статута; член 79, параграф 1 от Процедурния правилник на Съда на Европейския съюз; член 109 от Процедурния правилник на Общия съд; и член 63, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда на публичната служба.

23 — Вж. член 63 от Процедурния правилник на Съда от 1 юни 2014 година; вж. също член A1(5).

24 — Вж. в този смисъл решение ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363, т. 56).

свидетели и да анализират техните заявления на етапа на разследването [25] (или по същата логика на етапа inter partes). Това обаче също означава, че Комисията може да налага санкции единствено за нарушения на правото на конкуренция, по които страните са имали възможност да изразят становище. Ето защо, ако страната иска да разкрие информация, която е поверителна и уличаваща за друга страна в административното производство, според мен е безспорно, че Комисията — дори да се предположи, че би искала да се ползва от тази информация — трябва да издаде допълнително ИВ до другата страна [26] (тъй като Комисията не е длъжна да „осъществява преследване“ по допълнителни твърдения за нарушения). Следователно в разглеждания случай няма изискване да се вземат под внимание интересите на Degussa: в случай че Комисията е искала да санкционира допълнително Degussa, позовавайки се на информация на жалбоподателите, тя е трябвало да издаде допълнително ИВ. Поради това изложените от СИ мотиви за отказа му да се проведе изслушване при закрити врати, потвърдени от Общия съд, са неправилни [27].

61. С оглед на изложените по-горе общи бележки няма нищо изненадващо във факта, че СИ взема решение дали да се проведе отделно устно изслушване на тази страна, когато това изглежда целесъобразно, например за да се опазят търговските тайни или друга поверителна информация на дадена страна. Наистина длъжностните лица на ЕС имат задължение да зачитат такива тайни [28] и както беше споменато, административното производство се провежда в съответствие с правила, установени за тази цел. Интересно е обаче да се отбележи, че в текста на член 14, параграф 6 от Регламент № 773/2004 не се прави разграничение по отношение на поверителността между изслушвания при закрити врати и съвместни изслушвания.

62. С това преминавам към следващия въпрос: нищо в текста на Регламент № 773/2004 не обосновава становището, че информация, предоставена в изслушване при закрити врати — или по-точно, в *отделно* заседание — би могла автоматично да се определи като поверителна. Това зависи само от изложеното в такова изслушване. В действителност, за разлика от исканията за поверително третиране на писмени становища във връзка с ИВ, които изискват оценка ex post, при получаване на искане за изслушване при закрити врати Комисията трябва да направи предварителна оценка ex ante относно това дали информацията, която страната възнамерява да ѝ съобщи, е действително поверителна. С риск да заявя очевидното, не може правомерно да се изисква неповерителна информация, съобщена по време на изслушване при закрити врати, да не се предоставя на другите страни, които искат достъп до преписката.

63. Ето защо страна, чието искане за изслушване при закрити врати е отхвърлено, трябва да прецени добре дали все още иска да участва в съвместно изслушване и ако това е така, какво да съобщи. Тази страна не е длъжна да разкрива поверителна информация пред всички участници. При условията на евентуалност тази страна би могла на по-ранен етап да реши да предостави на Комисията писмено поверителна информация в отговора си на ИВ и да поиска поверителното ѝ третиране. Възможно е в такъв случай тя да поеме и търговски риск, но този избор, в зависимост от обстоятелствата, може да е по-добър от искането за изслушване при закрити врати. Ето защо административното производство гарантира на страните възможност да решат дали да представят на Комисията информация, която считат за поверителна, и ако вземат такова решение, дали да го направят устно или писмено (макар в действителност окончателното решение по въпроса за поверителността да не е тяхно). Следователно упражняването на

25 — Вж. в този смисъл решение Aalborg Portland и др./Комисия (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, EU:C:2004:6, т. 200).

26 — Вж. решение LG Display и LG Display Taiwan/Комисия (T-128/11, EU:T:2014:88, т. 110 и цитираната съдебна практика, потвърдено с решение LG Display и LG Display Taiwan/Комисия, C-227/14 P, EU:C:2015:258).

27 — Трябва да е ясно обаче, че задължението за мотивиране и основателността на изложените мотиви са отделни въпроси; вж. по-специално решение Нидерландия/Комисия (C-159/01, EU:C:2004:246, т. 65 и цитираната съдебна практика).

28 — Вж. член 339 ДФЕС, член 28 от Регламент № 1/2003 („Служебна тайна“) и член 16 от Регламент № 773/2004 („Обозначаване и опазване на поверителна информация“).

правото на изслушване неизменно включва търговски решения за страните[29]. Настоящият случай онагледява следното: жалбоподателите (по обясними причини) избират да дадат предимство на една търговска цел — икономическото оцеляване — пред друга, а именно възможността за по-ниски глоби.

64. Очевидно когато Комисията неправомерно разкрива поверителна информация, страната има право на иск за обезщетение за вреди на основание член 268 ДФЕС[30]. От първостепенно значение е обаче да се има предвид, че въпросът за това дали информацията може да се разкрива правомерно, не е свързан с упражняването на правото на изслушване. С други думи, неправомерното разкриване на информация не засяга задължително валидността на решението на Комисията за налагане на глоби.

65. Накрая, въпреки че решението за разрешаване на изслушване при закрити врати се взема по преценка на Комисията в качеството ѝ на публичен орган, правото на преценка трябва да се упражнява законосъобразно. Макар да искам да вярвам, че когато е надлежно обосновавано в рамките на административното производство, съдилищата на ЕС могат само в редки случаи да критикуват по същество решение относно провеждането на изслушване при закрити врати, това не изключва възможността от санкции в случай на злоупотреба с власт, непълнота на мотивите (включително липса на отговор), неправилна преценка на фактическите обстоятелства или може би дори явна грешка в преценката[31]. Въпреки това освен факта, че очаквам Комисията да вземе под внимание принципа на добра администрация, залегнал в член 41 от Хартата, когато взема решения относно изслушвания при закрити врати, не е необходимо по настоящото дело да се изследват точните граници на съдебния контрол на тези решения.

66. Същевременно от всичко изложено дотук следва, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като в точка 39 от обжалваното съдебно решение е възложил на Комисията задължението да намери подходящ баланс във всеки конкретен случай между целта да се гарантират правото на защита на предприятията, които са обвинени в нарушаване на правилата на конкуренция на ЕС, от една страна, и законния интерес на трети страни от неразкриване на търговските им тайни и друга поверителна информация в хода на разследването, от друга страна.

67. От тази грешка обаче не следва, че първото основание за обжалване е налице. Всъщност доводът на жалбоподателите, че имат право на изслушване при закрити врати, е също погрешен и правилно е отхвърлен в първоинстанционното производство. Както става ясно по-долу, същото важи за останалата част от това основание за обжалване, което също както другите основания за обжалване не е налице. Прието е, че ако мотивите на решение на Общия съд разкриват нарушение на правото на Съюза, но неговият диспозитив изглежда обоснован по други правни съображения, жалбата трябва да бъде отхвърлена[32].

29 — За това свидетелства споменатото от жалбоподателите в писмото им от 28 януари 2009 г. (точка 13 по-горе) — „за нашите клиенти беше невъзможно от търговска гледна точка да обсъждат ролята на Degussa в открито заседание“.

30 — В съответствие с принципа, установен в решение Adams/Комисия (145/83, EU:C:1985:448).

31 — Относно (i) право на петиция до Европейския парламент срв. с решение Schönberger/Парламент (C-261/13 P, EU:C:2014:2423, т. 23 и 24); (ii) жалби, отхвърлени от Комисията, отнасящи се до предполагаемо антиконкурентно поведение — с решение Automec/Комисия (T-24/90, EU:T:1992:97, т. 71—79), и (iii) жалби за отмяна на решения на Комисията да не започва производство срещу държава членка за установяване на неизпълнение на задължения — с определение Ruipérez Aguirre и ATC Petition/Комисия (C-111/11 P, EU:C:2011:491, т. 11—13 и цитираната съдебна практика).

32 — Вж. решение FIAMM и др./Съвет и Комисия (C-120/06 P и C-121/06 P, EU:C:2008:476, т 187 и цитираната съдебна практика).

68. Следователно, тъй като основният въпрос е чисто правен, предлагам Съдът да замени неправилното мотивиране в точки 35—59, 62 и 63 от обжалваното съдебно решение с такова, според което в разследвания на нарушения на правилата на конкуренция не е налице право на устно изслушване при закрити врати пред Комисията. Това би имало за последица и отхвърляне на довода, че Общият съд неправомерно е извършил предварителна оценка на събраните доказателства и следователно посоченият в точка 50 по-горе първи основен довод на жалбоподателите трябва да бъде отхвърлен.

ii) По другите възможни решения, предложени от жалбоподателите

69. Жалбоподателите изтъкват също, че Общият съд е действал по непропорционален начин, като е отказал да критикува Комисията за това, че не е приела другите две решения, които те са предложили. Следва да се припомни, че тези решения предвиждат първоначално възможност да се предостави достъп на Degussa до изложението им при закрити врати след края на 2008 г. или след сключването на нов договор за доставка. След сключването на този договор жалбоподателите са поискали допълнително устно изслушване, на което Degussa би имало възможност да присъства.

70. Що се отнася до първото алтернативно решение, както беше посочено по-горе, не е налице право на устно изслушване при закрити врати. Предложението е интригуващо още повече поради това, че по принцип спазването на правото на изслушване не е въпрос на избор. От друга страна, решението относно поверителността на информацията не се взема от жалбоподателите, тъй като това би ограничило правата на другите страни да получат неповерителна информация.

71. Що се отнася до следващото предложение, според мен Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел в точка 61 от обжалваното съдебно решение, че правилното провеждане на административното производство изисква приемането на решение в разумен срок и следователно не е налице право на допълнително устно изслушване. Всъщност това е отразено в член 10, параграф 2 от Регламент № 773/2004, съгласно който Комисията не е длъжна да взема под внимание писмена информация, която не е предоставена в срока, определен за отговор на ИВ. На жалбоподателите е била предоставена възможност да изложат становищата си устно (където, бих добавил, времето им за изказване е било удължено, в случай че искат да направят своето представяне при закрити врати). Правото на изслушване има за цел да предостави на предприятията възможност да бъдат изслушани, но не непременно когато им е най-удобно.

72. Накрая, както правилно отбелязва Общият съд, СИ е дал възможност на жалбоподателите да представят допълнителни писмени коментари. Това изглежда е в съответствие със съществуващата практика[33]. Следователно жалбоподателите са имали пълна възможност да изложат становищата си, включително устно.

73. Въз основа на това доводът, че Общият съд е нарушил принципа на пропорционалност по отношение на правото на жалбоподателите да бъдат изслушани устно, трябва да се отхвърли, както следователно и жалбата.

г) Съображения при условията на евентуалност: последици от нарушаването на процесуалните права на жалбоподателите

74. Ако, за разлика от мен, Съдът приеме, че жалбоподателите имат право на изслушване при закрити врати, бих искал да изложа следните бележки.

33 — Вж. член 12, параграф 4 от Решение на председателя на Европейската комисия от 13 октомври 2011 година относно функцията и мандата на служителя по изслушването в някои производства по конкуренция (ОВ L 275, стр. 29).

75. Съгласно съдебната практика нарушение на правото на защита е налице, когато съществува възможност, поради допусната от Комисията нередовност, провежданото от нея административно производство да доведе до различен резултат. Предприятие установява извършването на такова нарушение, като надлежно докаже не че съдържанието на решението на Комисията би било различно, *а че то е можело да осигури по-добре своята защита, ако не е било допуснато нарушението*[34] .

76. Безспорно невинаги е лесно да се установи, че е налице нарушение[35]. Причините за това могат да бъдат много, като обявяване на основание за обжалване за изцяло или частично недопустимо или просто липса на установяване на грешка при прилагане на правото[36]. Обратно, когато процесуалното нарушение е ясно, Съдът преразглежда най-подробно съображенията на Общия съд, за да установи дали при липсата на тази нередност предприятието би могло да осигури по-добре своята защита, като при необходимост прибягва до отмяна на неговото решение[37]. И с основание, тъй като е важно тежестта на доказване да не е прекомерна и всички въпроси, по които съществува несигурност, да бъдат изяснени в полза на предприятието жалбоподател[38].

77. С оглед на обосновката считам, че е необходимо да се постави въпросът защо тежестта на доказване трябва да се носи от засегнатото предприятие. Все пак презумпцията за законосъобразност на актовете на институциите не трябва да бъде неограничена. Щом като предприятието жалбоподател е доказало, че решението на Комисията е опорочено от процесуално нарушение, тази презумпция не трябва повече да се прилага. За сметка на това *Комисията трябва* да докаже, че грешката не е оказала влияние върху съдържанието на решението.

78. Жалбоподателите не описват конкретно по какъв начин би било възможно административното производство да има различен изход. Независимо от това обжалваното съдебно решение, както и писмените становища на жалбоподателите (в първоинстанционното производство и в производството по обжалване) сочат, че според жалбоподателите изслушването при закрити врати ще им позволи да се опитат да убедят Комисията, че не носят никаква, или най-много намалена отговорност, за разглежданото нарушение поради ролята на Degussa. Това се потвърждава от изслушването.

79. По мое мнение не е едно и също да се прецени дали дадена страна би могла да се защити по-добре, от една страна, ако ѝ е бил предоставен достъп до пълната преписката по производството, и от друга страна, ако е ѝ е било разрешено изслушване при закрити врати. Докато значението на документите, до които неправомерно е отказан достъп, може да се прецени ex post[39], значението на изслушването при закрити врати не може: няма как да е напълно сигурно какво се случва на такива заседания. Няма пречка в такова заседание дадена страна да представи на Комисията друга релевантна поверителна информация, която не е била спомената по-рано. Следователно, ако е налице право на изслушване при закрити врати пред Комисията и ако е проведено само едно устно изслушване — както в разглеждания случай — *не може да се счита*, че страната, която е имала право на устно изслушване и все пак е била

34 — Вж. решение Thyssen Stahl/Комисия (C-194/99 P, EU:C:2003:527, т. 31 и цитираната съдебна практика).

35 — Вж. например решение SGL Carbon/Комисия (C-308/04 P, EU:C:2006:433, т. 97 и 98) по повод твърдение за недостатъчен достъп до преписката.

36 — Вж. пак там, т. 95 и 96.

37 — В решение Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Съвет (C-141/08 P, EU:C:2009:598) Съдът, като изразява несъгласие със заключението на генералния адвокат Sharpston (EU:C:2009:307), отменя решение на Общия съд, в което въпреки нарушението от страна на Комисията на 10-дневния минимален срок за представяне на становища се изключва възможността за различен изход от антидъмпингово производство (вж. по-специално т. 88, 94, 96 и 102—104). Да не се изчака изтичането на този срок преди изпращането на предложение за окончателни мерки до Съвета, се приравнява на пълна липса на изслушване на предприятието.

38 — В същия смисъл вж. *Craig*, P. EU Administrative Law, 2. ed., Oxford, 2012, p. 333.

39 — Вж. например решение Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P—C-252/99 P и C-254/99 P, EU:C:2002:582, т. 649—688).

лишена от него, *изобщо е била изслушана*[40] . В интерес на правораздаването не намирам по никакъв начин за убедителна идеята за валидиране на предварителна обосновка, с която се отхвърля изслушването при закрити врати поради това, че то вероятно няма да е от полза за тази страна.

80. Освен това би било недостатъчно да се даде на ощетената страна като компенсация възможност за предоставяне на допълнително писмено становище. Писменото становище не може да замени изслушване при закрити врати, ако страните имат право на такова изслушване.

81. С това преминавам към последния въпрос: не приемам, че жалбоподателите могат да бъдат упреквани в някаква степен, че не са обжалвали изводите на Общия съд по отношение на втората част на петото им основание за отмяна относно твърдяното наличие на смекчаващи обстоятелства, свързани с ролята на Degussa. Решението да не се подава жалба не означава признаване. Освен това единственото, в което Съдът трябва да е убеден, е дали жалбоподателите са доказали, че биха могли да осигурят по-добре защитата си, ако са имали възможност да бъдат изслушани при закрити врати.

82. Считам, че в случая това е така. Следователно, ако Съдът приеме, че жалбоподателите са имали право на изслушване при закрити врати пред Комисията, обжалваното съдебно решение трябва да бъде отменено поради съществено процесуално нарушение, а именно член 12, параграф 1 от Регламент № 773/2004 във връзка с член 14, параграф 6 от него. Тъй като Съдът разполага с достатъчно данни, за да се произнесе по първоинстанционната жалба, спорното решение трябва също да бъде отменено в съответствие с исканията в първоинстанционното производство.

83. Според мен обаче жалбоподателите не са имали такова право и следователно жалбата трябва да се отхвърли.

VI – **Съдебни разноски**

84. Съгласно член 184, параграф 2 от Процедурния правилник, когато жалбата е неоснователна, Съдът се произнася по съдебните разноски. Съгласно член 138, параграф 1 от посочения правилник, приложим към производството по обжалване на основание член 184, параграф 1 от него, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.

85. След като Комисията е направила искане за осъждането на жалбоподателите и последните са загубили делото, те трябва да бъдат осъдени да заплатят съдебните разноски.

VII – **Заключение**

86. С оглед на изложеното по-горе предлагам на Съда:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателите да заплатят съдебните разноски.

40 — В този смисъл следователно е налице положение, сходно с това в решение Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Съвет (C-141/08 P, EU:C:2009:598).