Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
NILSA WAHLA
od 3. rujna 2015.[1]

Predmet C-154/14 P

SKW Stahl-Metallurgie GmbH
SKW Stahl-Metallurgie Holding AG
protiv

Europske komisije

„Žalba – Članak 27. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 – Članci 12. i 14. Uredbe Komisije (EZ) br. 773/2004 – Postupovna pravila koja se primjenjuju na istrage povreda pravila Unije o tržišnom natjecanju – Pravo na saslušanje – Usmeno saslušanje – Saslušanje iza zatvorenih vrata pred Komisijom“

1. Poduzetnici nedvojbeno imaju pravo na saslušanje u vezi s istragama povreda pravila Unije o tržišnom natjecanju. Međutim, postoji li pravo na saslušanje iza zatvorenih vrata? To je temeljno pitanje koje se postavlja u ovoj žalbi. Zbog razloga navedenih u nastavku, smatram da odgovor na to pitanje treba biti negativan.

2. Žalitelji od Suda traže da ukine presudu Općeg suda[2] kojom je potvrđena odluka Komisije[3] kojom im je izrečena novčana kazna u iznosu od 13 300 000 eura zato što su sudjelovali u kartelu u sektorima kalcijeva karbida i magnezija. Glavna je tvrdnja žalitelja da je Opći sud pogrešno primijenio pravo ne zamjerivši Komisiji što je odbila njihov zahtjev za saslušanje iza zatvorenih vrata[4] u sklopu upravnog postupka.

3. Namjerno ću posebnu pozornost posvetiti prvom žalbenom razlogu koji su žalitelji iznijeli, dok ću se na ostale njihove žalbene razloge ukratko osvrnuti.

1 — Izvorni jezik: engleski

2 — Presuda od 23. siječnja 2014., SKW Stahl-Metallurgie Holding i SKW Stahl-Metallurgie protiv Komisije, T-384/09, EU:T:2014:27 (u daljnjem tekstu: pobijana presuda)

3 — Odluka Komisije od 22. srpnja 2009. (C(2009) 5791 *final*) koja se odnosi na postupak na temelju članka 81. Ugovora o [EZ-u] i članka 53. (Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru; SL 1994., L 1, str. 3. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 106., str. 4.) (u daljnjem tekstu: Sporazum o EGP-u)) (COMP/39.396 – Reagensi na bazi kalcijeva karbida i magnezija namijenjeni metalurškom i plinskom sektoru [neslužbeni prijevod]; SL 2009., C 301, str. 18., u daljnjem tekstu: pobijana odluka)

4 — U ovom mišljenju izraz „saslušanje iza zatvorenih vrata” odnosi se na sastanak između stranke i tijela koje odlučuje bez nazočnosti drugih stranaka (*ex parte in camera*), a ne na saslušanje koje nije otvoreno za javnost.

I – Pravni okvir

4. U članku 27. Uredbe (EZ) br. 1/2003[5] („Saslušanje stranaka, podnositelja zahtjeva i ostalih”) stoji:

„1. Prije donošenja odluke sukladno člancima 7., 8., i 23. te članku 24. stavku 2., Komisija poduzetnicima ili udruženjima protiv kojih vodi postupak, pruža priliku da budu saslušani u vezi preliminarno utvrđenih činjenica u postupku Komisije. Komisija svoje odluke temelji samo na činjenicama za koje je strankama omogućeno da se izjasne. […]

2. U postupcima se u potpunosti mora poštovati pravo stranaka na obranu. […]”

5. U skladu s člankom 33. stavkom 1. točkom (c) Uredbe br. 1/2003, Komisija je donijela provedbene propise, među ostalim, o provođenju saslušanja predviđenih u članku 27. te uredbe. Ti se propisi nalaze u Uredbi br. 773/2004[6]. Pod naslovom „Pravo na saslušanje”, u članku 12. stavku 1. Uredbe br. 773/2004, stoji da Komisija strankama kojima je uputila obavijest o utvrđenim činjenicama pruža mogućnost da iznesu svoje razloge na saslušanju ako one to zahtijevaju u svojim podnescima.

6. U članku 14. Uredbe br. 773/2004 („Vođenje saslušanja”) stoji:

„6. Saslušanja nisu javna. Svaka se osoba može saslušati odvojeno ili u prisutnosti ostalih pozvanih osoba, uzimajući u obzir opravdan interes poduzetnika za zaštitu svojih poslovnih tajni i ostalih povjerljivih informacija.

7. Službenik zadužen za usmena saslušanja može dopustiti strankama kojima je upućena obavijest o utvrđenim činjenicama, podnositeljima pritužbi, ostalim pozvanim osobama, službama Komisije i tijelima država članica postavljanje pitanja tijekom saslušanja.

8. Izjave svake saslušane osobe se bilježe. Zapisnik saslušanja se na zahtjev stavlja na raspolaganje osobama prisutnima na saslušanju. Uzima se u obzir opravdan interes stranaka za zaštitu svojih poslovnih tajni i ostalih povjerljivih informacija.”

7. Konačno, u članku 16. stavku 1. Uredbe br. 773/2004 stoji da Komisija ne dostavlja informacije, uključujući dokumente, niti omogućuje uvid u njih ako oni sadržavaju poslovne tajne ili ostale povjerljive informacije bilo koje osobe.

II – Okolnosti spora

A – *Kratak pregled*

8. U mjeri u kojoj je to relevantno za predmetni postupak, prema pobijanoj presudi[7], Komisija je u pobijanoj odluci smatrala da su glavni dobavljači kalcijeva karbonata i magnezija namijenjenih metalurškom i plinskom sektoru povrijedili članak 81. UEZ-a i članak 53. Sporazuma o EGP-u tako što su, od 7. travnja 2004. do 16. siječnja 2007., sudjelovali u jedinstvenoj i neprekinutoj povredi tih odredbi. Povreda se sastojala od dijeljenja tržišta, kvota, raspodjele kupaca, utvrđivanja cijena i razmjene osjetljivih informacija između dobavljača kalcijeva karbida i magnezijeva granulata na značajnom dijelu tržišta Europskog gospodarskog prostora (u daljnjem tekstu: predmetna povreda).

5 — Uredba Vijeća od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora o EZ-u (SL 2003., L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165.), kako je izmijenjena

6 — Uredba Komisije (EZ) br. 773/2004 od 7. travnja 2004. o postupcima koje Komisija vodi na temelju članaka 81. i 82. Ugovora o EZ-u (SL 2006., L 362, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 298.), kako je izmijenjena

7 — Pozivanje na točke 1. do 4. pobijane presude (dostupna samo na njemačkom i francuskom).

9. Osobito, Komisija je u članku 1. točki (f) pobijane odluke utvrdila da je društvo SKW Stahl-Metallurgie GmbH (u daljnjem tekstu: društvo SKW) sudjelovalo u predmetnoj povredi od 22. travnja 2004. do 16. siječnja 2007. te da je društvo SKW Stahl-Metallurgie Holding AG (u daljnjem tekstu: društvo SKW Holding) u povredi sudjelovalo od 30. kolovoza 2004. do 16. siječnja 2007. Komisija je smatrala da su zaposlenici društva SKW bili izravno uključeni u sporazume o kartelu i/ili usklađena djelovanja opisana u pobijanoj odluci u prethodno navedenom razdoblju. Društvo SKW Holding između 30. kolovoza 2004. i 16. siječnja 2007. bilo je u izravnom vlasništvu društva SKW. To je navelo Komisiju da zaključi, na temelju pretpostavke koja proizlazi iz tog vlasništva, da je društvo SKW Holding izvršavalo stvaran nadzor nad društvom SKW – a tu su pretpostavku, prema Komisijinu mišljenju, „potvrđivali" i drugi činjenični elementi[8] – te da je društvo SKW Holding zajedno s društvom SKW bilo dio jedinstvene gospodarske jedinice i da se stoga može smatrati odgovornim za povredu pravila tržišnog natjecanja koju je počinilo društvo SKW.

B – *Upravni postupak pred Komisijom*[9]

10. Žalitelji su u svojem odgovoru od 6. listopada 2006. na Komisijinu obavijest o utvrđenim činjenicama tvrdili da je u stvarnosti društvo Degussa, a ne društvo SKW Holding, imalo odlučujući utjecaj na društvo SKW te su zatražili usmeno saslušanje da to objasne. Nakon što su pozvani na usmeno saslušanje, žalitelji su porukom elektroničke pošte od 31. listopada 2008. zatražili da ih se u vezi s njihovim navodima glede uloge društva Degussa sasluša iza zatvorenih vrata. Žalitelji su svoj zahtjev opravdavali stajalištem da je gospodarski opstanak društva SKW ovisio o društvu Degussa, koje ga je opskrbljivalo gotovo čitavom njegovom trgovinom kalcijeva karbida, te da je društvo SKW s društvom Degussa u to vrijeme pregovaralo o novom ugovoru o nabavi. Žalitelji su dalje tvrdili da bi iznošenje njihova stajališta u prisutnosti društva Degussa ozbiljno ugrozilo njihove poslovne odnose te dovelo do protumjera. Žalitelji su porukom elektroničke pošte od 5. studenoga 2008., kao praktično rješenje, predložili da se društvu Degussa dâ pristup njihovu izlaganju iza zatvorenih vrata po isteku 2008. godine ili nakon sklapanja novog ugovora o nabavi. Žalitelji su 6. studenoga 2008. službenici za saslušanja poslali još jednu poruku elektroničke pošte u kojoj su ponovili te navode.

11. Službenica za saslušanja dopisom od 6. studenoga 2008. odbila je zahtjev za saslušanje iza zatvorenih vrata. S obzirom na to da se zahtjev nije temeljio *stricto sensu* na zaštiti poslovnih tajni žalitelja i drugih povjerljivih informacija, službenica za saslušanja analizirala ga je s gledišta prava na saslušanje. Istaknuvši da se tvrdnja žalitelja odnosila na ponašanje društva Degussa te da ju je, kako bi se uzela u obzir kao olakotna okolnost[10], trebalo provjeriti s obzirom na izjavu koja se trebala pribaviti od društva Degussa, službenica za saslušanja također je zaključila da bi saslušanje iza zatvorenih vrata lišilo društvo Degussa njegova prava da usmeno odgovori na navode žalitelja. Konačno, službenica za saslušanja nije smatrala izvedivim praktično rješenje koje su žalitelji predložili, s obzirom na to da ni ishod ni trajanje pregovora nisu bili sigurni.

12. Usmeno saslušanje održano je 10. i 11. studenoga 2008.

8 — Ti su elementi uključivali (i.) da je društvo SKW bilo dio odjela za prah i granulat društva SKW Holding; (ii.) da je društvo SKW Holding bilo uključeno u svakodnevne poslovne kontakte njegovih podružnica; (iii.) da je društvo SKW Holding bilo odgovorno za strateški razvoj društva SKW; (iv.) da je društvo SKW Holding donosilo odluke u pogledu osoblja, zapošljavanja i financiranja; (v) da je društvo SKW mjesečno dostavljalo društvu SKW Holding financijske podatke; (vi.) da je društvu SKW za sklapanje ugovora s bankama bio potreban potpis člana uprave društva SKW Holding; te da je (vii.) prihod društva SKW ulazio u podatke o poslovanju društva SKW Holding. Komisija nije pronašla potporu za stajalište da je društvo SKW Holding bilo samo prodajni zastupnik za društvo Evonik Degussa GmbH (u daljnjem tekstu: društvo Degussa) ili financijski ulagač.

9 — Pozivanje na točke 24. do 33. pobijane presude.

10 — Istaknuo bih da se u dopisu službenice za saslušanja od 6. studenoga 2008. zapravo spominje da bi informacije o ponašanju društva Degussa mogle biti relevantne „za oslobađanje [žalitelja] od odgovornosti *ili* kao olakotna okolnost" (moje isticanje). Ne sadržava nikakav navod koji potvrđuje stajalište da je službenica za saslušanja tvrdnje žalitelja razmatrala samo kao olakotnu okolnost (vidjeti t. 31. u nastavku).

13. Dopisom od 28. siječnja 2009. žalitelji su obavijestili službenicu za saslušanja o činjenici da je između društava SKW i Degussa sklopljen novi ugovor o nabavi te da nije bilo prepreka usmenom saslušanju u prisutnosti društva Degussa. Sukladno tome, zatražili su priliku da iznesu svoja stajališta o ponašanju društva Degussa na dodatnom usmenom saslušanju, od čega su se na prvotnom usmenom saslušanju suzdržavali.

14. Dopisom od 3. veljače 2009. službenica za saslušanja odbila je zahtjev za dodatno usmeno saslušanje, zauzevši stajalište da pravo na saslušanje nastaje na temelju izdavanja obavijesti o utvrđenim činjenicama te da se pruža samo u jednoj prigodi. Međutim, službenica za saslušanja ipak je dopustila žaliteljima da u dodatnom roku podnesu dodatna pisana očitovanja.

15. Konačno, dopisom službenici za saslušanja od 10. veljače 2009. žalitelji su izrazili svoje neslaganje s njezinim stajalištem. Isticali su da pravo na saslušanje nije „jednokratna stvar" koja se omogućuje samo u jednoj prigodi, već da se mora osigurati tijekom čitavog postupka. S obzirom na činjenicu da pisana očitovanja koja su žalitelji već iznijeli nisu uspjela Komisiji skrenuti pozornost na ulogu društva Degussa i ovisnost društva SKW o njemu, žalitelji su se usprotivili pomisli da mogućnost podnošenja pisanog očitovanja može zamijeniti pravo na usmeno saslušanje.

16. Dana 9. srpnja 2009. službenica za saslušanja izdala je svoje završno izvješće o nacrtu odluke u vezi s predmetnom povredom [11], koje je uključivalo njezina zapažanja o zahtjevu žalitelja za saslušanje iza zatvorenih vrata. Službenica za saslušanja u svojem je izvješću zaključila da se nacrt odluke odnosio samo na primjedbe u pogledu kojih je strankama pružena mogućnost da iznesu svoja stajališta te da je pravo svih sudionika postupka na saslušanje bilo poštovano.

III – Postupak pred Općim sudom

17. Tužbom podnesenom 1. listopada 2009. žalitelji su zatražili poništenje pobijane odluke. Žalitelji su iznijeli šest razloga za poništenje koji su uključivali (i.) povredu prava na saslušanje; (ii.) pogrešnu primjenu članka 81. UEZ-a; (iii.) povredu obveze obrazlaganja; (iv.) povredu načela jednakog postupanja; (v.) povredu članaka 7. i 23. Uredbe br. 1/2003 kao i načela proporcionalnosti te načela zakonitosti kazni; i (vi.) povredu članka 23. stavka 2. Uredbe br. 1/2003.

18. Nakon rasprave održane 16. travnja 2013., Opći sud pobijanom je presudom odbio sve razloge za poništenje te, posljedično, i tužbu. Osim toga, naredio je žaliteljima da snose i vlastite i Komisijine troškove.

IV – Postupak pred Sudom i zahtjevi stranaka

19. Svojom žalbom, podnesenom Sudu 2. travnja 2014., žalitelji od Suda zahtijevaju da:

— ukine pobijanu presudu u cijelosti utoliko što se njome odbijaju zahtjevi žalitelja te da u cijelosti uvaži zahtjev iz prvostupanjskog postupka;

— podredno, djelomično ukine pobijanu presudu;

— podredno i tomu, smanji, prema svojoj procjeni, kazne izrečene žaliteljima člankom 2. točkama (f) i (g) pobijane odluke;

— podredno i tomu, ukine presudu te vrati predmet Općem sudu na ponovno odlučivanje; te da

11 — SL 2009., C 301, str. 16. i 17.

— naloži Komisiji snošenje troškova.

20. U svojem odgovoru, podnesenom Sudu 13. lipnja 2014., Komisija od Suda zahtijeva da:

— odbije žalbu; te da

— naloži žaliteljima snošenje troškova.

21. Žalitelji i Komisija iznijeli su usmena očitovanja na raspravi održanoj 13. svibnja 2015.

V – Analiza

A – *Uvodna zapažanja*

22. Žalitelji u prilog svojem zahtjevu iznose četiri žalbena razloga, čija je bit sljedeće: (i.) Opći sud pogrešno je primijenio pravo te usto povrijedio načelo proporcionalnosti i zabranu anticipirane ocjene dokaza jer nije sankcionirao povredu postupovnih prava žalitelja, kao što je pravo na pošteno saslušanje, koju je počinila Komisija tijekom upravnog postupka,; (ii.) Opći sud pogrešno je primijenio pravo i time što je zanemario činjenicu da je Komisija pogrešno primijenila i članak 101. UFEU-a i obvezu obrazlaganja na temelju članka 296. UFEU-a; (iii.) Opći sud, potvrdivši pobijanu odluku, povrijedio je načelo da kazne moraju biti jasne te da moraju biti prikladne počinitelju povrede i povredi; naposljetku, (iv.) Opći sud pogrešno je primijenio pravo zaključivši da su navodi koje su žalitelji iznijeli tijekom postupka bili novi te stoga nedopušteni. Najprije ću ukratko razmotriti drugi i četvrti žalbeni razlog.

23. Ako zanemarimo pitanje dopuštenosti *prvog dijela drugog žalbenog razloga* – na što Komisija prigovara – žalitelji tvrde da Opći sud nije uzeo u obzir činjenicu da društvo SKW Holding navodno nije imalo gospodarski interes u predmetnoj povredi. Međutim, Sud je zaključio da, ako je Komisija uspjela prikupiti dokaze o navodnoj povredi te ako se ti dokazi čine dostatnima da pokažu kako je postojao sporazum protivan pravilima tržišnog natjecanja, nema potrebe razmatrati pitanje je li odnosni poduzetnik imao gospodarski interes u sporazumu [12]. Stoga je taj dio drugog žalbenog razloga bespredmetan.

24. *U drugom dijelu svojeg drugog žalbenog razloga* žalitelji tvrde da je Opći sud, potvrdivši pobijanu odluku, pogrešno protumačio članak 296. UFEU-a. Konkretno, ističu kako Opći sud nije zamjerio Komisiji što nije razmotrila sve njihove argumente te što je time povrijedila „posebno naglašenu" obvezu obrazlaganja u pogledu nametanja društvu majci odgovornosti za ponašanje društva kćeri. Međutim, kako sam to na drugom mjestu spomenuo, smatram da Opći sud nije izričito utvrdio da u takvom slučaju postoji posebno naglašena obveza obrazlaganja [13]. Svejedno mislim da je Opći sud primjereno razmotrio obrazloženje pobijane odluke, odbivši kao pogrešan jedan od razloga koji je Komisija iznijela u postupku (iako je suvišan). Dakle, Opći sud nije pogrešno protumačio članak 296. UFEU-a pa je stoga i drugi dio drugog žalbenog razloga također neosnovan.

12 — Presuda od 25. siječnja 2007., Sumitomo Metal Industries i Nippon Steel protiv Komisije, C-403/04 P i C-405/04 P, EU:C:2007:52, t. 46. U tom pogledu također vidjeti presudu od 7. siječnja 2004., Aalborg Portland i drugi protiv Komisije, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 335.

13 — Vidjeti moje mišljenje u predmetu Total protiv Komisije, C-597/13 P, EU:C:2015:207, t. 133.

25. Tvrdnja koju su žalitelji iznijeli u *svojem trećem žalbenom razlogu*, da je Komisija trebala točno pojedinačno razdijeliti – *inter partes* – novčanu kaznu između sudionika kartela, odbijena je u presudi od 10. travnja 2014., Komisija protiv Siemens Österreich i drugih [14], donesenoj nakon podnošenja ove žalbe. Iz te presude proizlazi da ovaj žalbeni razlog također nije osnovan, unatoč pokušaju žalitelja da na raspravi prilagode svoje stajalište.

26. Naposljetku, besmisleno je razmatrati *četvrti žalbeni razlog*. U tom žalbenom razlogu žalitelji prigovaraju Općem sudu što je proglasio nedopuštenim isti taj argument u pogledu pojedinačnog razrezivanja kazne koji je iznesen u kontekstu trećeg žalbenog razloga. Stoga je četvrti žalbeni razlog, s obzirom na prethodno navedenu presudu, bespredmetan.

27. S obzirom na to, okrećem se prvom žalbenom razlogu.

B – *Prvi žalbeni razlog*

1. Zaključci iz pobijane presude [15]

28. U točkama 35. do 40. pobijane presude Opći sud, nakon što je podsjetio na važnost prava na obranu i prava povezanog s poslovnim tajnama i drugim povjerljivim informacijama, posvetio se tumačenju članka 14. stavka 6. Uredbe br. 773/2004. Smatrajući da, prema toj odredbi, nije isključeno da se saslušanja vode u prisutnosti drugih, Opći sud dalje je istaknuo kako se treba uzeti u obzir legitiman interes poduzetnika da ne otkriju svoje poslovne tajne i druge povjerljive informacije. Zbog toga je Opći sud nametnuo Komisiji zadaću postizanja prikladne ravnoteže, od slučaja do slučaja, između cilja zaštite prava na obranu poduzetnika koji su navodno povrijedili pravila Unije o tržišnom natjecanju, s jedne strane, i zakonitog interesa trećih strana da tijekom istrage ne otkriju svoje poslovne tajne i druge povjerljive informacije, s druge strane.

29. Opći sud potom je u točki 41. pobijane presude ocjenjivao jesu li izjave koje su žalitelji htjeli dati iza zatvorenih vrata bile ključne za njihovu obranu.

30. U tom je pogledu Opći sud u točkama 42. do 44. pobijane presude zaključio kako je Komisija utvrdila da su samo osoblje ili uprava društva SKW izravno sudjelovali u predmetnoj povredi. Nasuprot tome, odgovornost društva SKW Holding za istu povredu proizlazila je iz činjenice da je ono imalo odlučujući utjecaj na društvo SKW. Opći sud potom je u točkama 47. do 52. pobijane presude istaknuo da žalitelji nisu objasnili na koji bi način mogućnost da je društvo Degussa moglo izvršavati odlučujući utjecaj na društvo SKW oslobodilo žalitelje njihove odgovornosti. Konkretno, sud je u nastavku zaključio da pitanje je li društvo Degussa izvršavalo takav utjecaj na društvo SKW nevažno za pitanje je li društvo SKW Holding istinski opovrgnulo pretpostavku izvršavanja odlučujućeg utjecaja povezanog sa 100-postotnim vlasništvom nad društvom SKW.

31. Opći sud na temelju toga u točkama 53. do 56. pobijane presude utvrdio je da žalitelje njihove tvrdnje ni u kojem slučaju nisu mogle osloboditi od odgovornosti. Opći sud iz toga je zaključio kako je službenica za saslušanja u svojem dopisu od 6. studenoga 2008. (vidjeti t. 11. gore) zahtjev za saslušanje iza zatvorenih vrata pravilno razmatrala isključivo s gledišta uloge društva Degussa kao olakotne okolnosti, s obzirom na to da su njihove tvrdnje u pogledu toga žaliteljima mogle ići u prilog samo s tog gledišta. U tom pogledu Opći je sud zaključio da se analiza sudjelovanja društva Degussa kao olakotne okolnosti glede odgovornosti žalitelja treba razmotriti u drugom dijelu njihova petog razloga za poništenje.

14 — Presuda od 10. travnja 2014, C-231/11 P do C-233/11 P, EU:C:2014:256, kojom je ukinuta presuda od 3. ožujka 2011., Siemens i VA Tech Transmission & Distribution protiv Komisije, T-122/07 do T-124/07, EU:T:2011:70

15 — Pozivanje na točke 19. do 63. pobijane presude.

32. Što se tiče prvog razloga za poništenje, Opći sud u točkama 57. do 63. pobijane presude istaknuo je da bi, s druge strane, tvrdnja kako bi se uloga društva Degussa trebala uzeti u obzir kao olakotna okolnost za žalitelje dovela do povećane odgovornosti tog društva. Stoga je službenica za saslušanja pravilno zaključila kako se saslušanje iza zatvorenih vrata ne može odobriti, s obzirom na to da je društvo Degussa imalo pravo odgovoriti na takve navode. Opći sud složio se sa službenicom za saslušanja kako praktično rješenje koje su žalitelji predložili nije bilo u skladu s pravom društva Degussa da usmeno odgovori na optužbe žalitelja na saslušanju. Uzimajući u obzir da pravilno vođenje upravnog postupka zahtijeva usvajanje odluke u razumnom roku, Opći je sud zaključio kako je službenica za saslušanja zakonito odbila održavanje dodatnog usmenog saslušanja jer, prema mišljenju tog suda, stranke nemaju pravo na novo saslušanje svaki put kad nestane prepreka iznošenju stajališta. Istaknuvši, naposljetku, da je službenica za saslušanja dala žaliteljima mogućnost podnošenja dodatnih pisanih komentara, Opći sud odbio je njihov prvi razlog za poništenje.

2. Navodi stranaka

33. Žalitelji ističu da je Opći sud propustio utvrditi kako činjenica da je Komisija odbila njihov zahtjev za saslušanje iza zatvorenih vrata predstavlja bitnu povredu postupka. Odbijanje je bilo izrazito neproporcionalno zato što je, među ostalim, njihov zahtjev bio potpuno razuman te nije ometao postupovna prava drugih. Sukladno tomu, Opći sud zanemario je pravo na obranu, iako u članku 27. stavku 2. Uredbe br. 1/2003 stoji da se „[u] postupcima [...] u potpunosti mora poštovati pravo stranaka na obranu”. Usmeno saslušanje u prisutnosti društva Degussa ne bi žaliteljima dalo mogućnost da Komisiji objasne svoja stajališta jer su se bojali protumjera koje bi društvo Degussa moglo poduzeti. Zbog toga su žalitelji zahtijevali kratak sastanak iza zatvorenih vrata u trajanju od približno 30 minuta. Osim toga, žalitelji su predložili – uzaludno – nekoliko alternativnih rješenja kojima bi se poštovalo njihovo pravo na saslušanje.

34. Žalitelji tvrde da je Opći sud, kao i Komisija prije njega, očito zanemario njihove legitimne interese. Pozivaju se na članak 14. stavak 6. Uredbe br. 773/2004 u pogledu interesa poduzetnika da se njihove poslovne tajne ne otkriju. Dalje ističu, ako se saslušanje iza zatvorenih vrata može odobriti kako bi se zaštitile poslovne tajne (te se mora odobriti ako ne postoji nijedna druga mogućnost zaštite takvih tajni), da se to više mora odobriti ako će se takvim saslušanjem vrlo vjerojatno osigurati odgovarajuća zaštita prava odnosnog poduzetnika na obranu te ako je bez takvog saslušanja ugroženo samo postojanje tog poduzetnika.

35. Žalitelji tvrde da je samo usmenim saslušanjem moguće s Komisijom razgovarati na način koji bi uklonio sve sumnje te pružiti odgovore na sva pitanja koja bi se mogla pojaviti. Iako je Opći sud bio u pravu zaključivši u točkama 38. do 62. pobijane presude da se interesi poduzetnika koji zahtijeva saslušanje iza zatvorenih vrata moraju odmjeriti u odnosu na mogućnost drugih poduzetnika da se brane od mogućih optužbi, taj je sud pogrešno zaključio da su interesi potonjih važniji i opravdaniji odbivši alternativno rješenje koje su žalitelji predložili. Opći sud time je pogriješio ne obvezavši Komisiju da prednost dâ rješenju koje bi odgovaralo interesima svih uključenih stranaka te je, posljedično, ravnotežu uspostavljao na način koji je interese žalitelja stavio u neproporcionalno loš položaj.

36. Žalitelji dalje ističu, s jedne strane, da je Opći sud zaključkom da žalitelje njihove tvrdnje ne mogu osloboditi od odgovornosti te da je pitanje nadzora koje je društvo Degussa imalo nad društvom SKW bespredmetno pri razmatranju odgovornosti društva SKW Holding nezakonito unaprijed ocijenio dokaze. S druge strane, Opći sud zanemario je činjenicu da dokaz o tome da je društvo izvršavalo neprekinut nadzor nad nekadašnjom društvom kćeri može dovesti u pitanje utjecaj matičnog društva nad podružnicom. Dalje ističu da njihov navod u pogledu uloge društva Degussa nije predstavljao samo olakotnu okolnost već je išao i u prilog stajalištu da društvo SKW Holding nije imalo nikakvu odgovornost.

37. Naposljetku, što se tiče učinaka povrede njihovih postupovnih prava, žalitelji navode da je, kako je to istaknuto u prvostupanjskom postupku, za poništenje pobijane odluke dovoljno to što je moguće da bi upravni postupak imao drukčiji ishod da Komisija nije počinila postupovnu pogrešku.

38. Komisija u cijelosti pobija tvrdnje žalitelja. U pogledu utjecaja koji je društvo SKW Holding izvršavalo nad društvom SKW, Komisija ističe da žalitelji ne prigovaraju zbog primjene pogrešnog standarda dokazivanja, već zbog činjeničnih nalaza i ocjene dokaza Općeg suda, ne navodeći da je došlo do iskrivljavanja dokaza, što u žalbi nije dopušteno.

3. Ocjena

a) Dopuštenost

39. Što se tiče prigovora nedopuštenosti koji je Komisija usputno iznijela (vidjeti t. 38. gore), podsjetio bih da žalitelji svojim prvim žalbenim razlogom ne dovode u pitanje odgovornost društva SKW Holding na temelju izvršavanja odlučujućeg utjecaja nad društvom SKW (što je bit njihova drugog žalbenog razloga), već ističu da su povrijeđena njihova postupovna prava, konkretno, pravo na učinkovito saslušanje. Prema njihovu mišljenju, Opći sud pogrešno je primijenio pravo kada je uspostavljao odgovarajuću ravnotežu između interesa žalitelja da ih se sasluša iza zatvorenih vrata i interesa drugih stranaka – konkretno, društva Degussa – da imaju mogućnost odgovoriti na navode žalitelja, kao i kada je odbio njihove alternativne prijedloge. To je pravno pitanje koje je Sud nadležan razmotriti, sukladno članku 256. stavku 1. UFEU-a i članku 58. Statuta.

b) Opća razmatranja glede prava na saslušanje u upravnom postupku pred Komisijom

40. Sukladno članku 101. UFEU-a, upravni postupak pred Komisijom podijeljen je u dvije zasebne i uzastopne faze, svaku sa svojom svrhom: fazu prethodne istrage i fazu *inter partes*. Svrha je prethodne istrage, koja obuhvaća razdoblje do priopćenja obavijesti o utvrđenim činjenicama, omogućiti Komisiji da prikupi sve relevantne dokaze koji potvrđuju da se dogodila povreda pravila tržišnog natjecanja ili da nije te da usvoji početno stajalište o smjeru kojim će postupak teći. Svrha je faze *inter partes*, koja obuhvaća razdoblje od priopćenja obavijesti o utvrđenim činjenicama do usvajanja konačne odluke, omogućiti Komisiji da donese konačnu odluku o navodnoj povredi. Tek se nakon početka faze *inter partes* zainteresirana stranka, putem obavijesti o utvrđenim činjenicama, obavještava o svim ključnim elementima na koje se Komisija oslanja u toj fazi postupka. Posljedično, tek se nakon izdavanja obavijesti o utvrđenim činjenicama ta stranka može u potpunosti pozivati na svoje pravo na obranu [16].

41. Što se tiče faze *inter partes*, pravo na saslušanje može se ostvariti u dvama uzastopnim koracima: pisanim i usmenim putem.

42. Što se prvog koraka tiče, prema članku 10. stavku 1. Uredbe br. 773/2004, Komisija obavještava uključene stranke o utvrđenim činjenicama protiv njih te se obavijest o utvrđenim činjenicama pisanim putem dostavlja svakoj od stranaka protiv kojih su činjenice utvrđene. Člankom 10. stavcima 2. i 3. te uredbe predviđeno je pravo da se pisanim putem, unutar roka koji odredi Komisija, odgovori na obavijest o utvrđenim činjenicama, navođenjem svih činjenica koje su bitne za obranu. Komisija nije obvezna razmatrati pisane podneske zaprimljene nakon tog roka.

43. Sukladno članku 16. stavku 2. Uredbe br. 773/2004, stranke koje odgovaraju na obavijest o utvrđenim činjenicama moraju jasno označiti svaki materijal koji smatraju povjerljivim, uz obrazloženje, te dostaviti zaseban primjerak, koji nije povjerljiv, unutar roka za odgovor na obavijest o utvrđenim činjenicama. Prema članku 16. stavku 3. te uredbe, Komisija može, na vlastitu inicijativu, od

16 — Vidjeti presudu od 29. rujna 2011., Elf Aquitaine protiv Komisije, C-521/09 P, EU:C:2011:620, t. 113. i 115.

stranaka zatražiti da učine isto. Bez naznake o suprotnom, Komisija može pretpostaviti da materijal nije povjerljiv prema članku 16. stavku 4. navedene uredbe. U vezi s tim, mora se imati na umu da stranke, u skladu s člankom 15. stavkom 1. Uredbe, mogu zatražiti uvid u spis u pogledu informacija koje nisu povjerljive.

44. Iz gore navedenog slijedi da o strankama ovisi koliko će točno informacija u okviru svojeg pisanog odgovora pružiti Komisiji. Pritom moraju odlučiti žele li pružiti informacije povjerljive naravi te, ako žele, moraju to naznačiti. Neizbježno, ako se Komisija ne bude slagala glede povjerljive naravi informacija – što je podložno sudskom nadzoru sudova Unije – stranka koja pruža takve informacije izlaže se opasnosti da ih druga stranka stekne uvidom u spis.

45. Što se drugog koraka tiče, konkretno, prava na usmeno saslušanje – koje se nije oduvijek priznavalo [17] – stranke, sukladno članku 12. stavku 1. Uredbe br. 773/2004, imaju pravo pojaviti se na usmenom saslušanju pred Komisijom, pod uvjetom da su za to podnijele zahtjev u svojem odgovoru na obavijest o utvrđenim činjenicama.

46. Usmeno saslušanje održava se u skladu s člankom 14. Uredbe br. 773/2004. Prema članku 14. stavku 6. te uredbe, osobe se mogu saslušati odvojeno ili u prisutnosti drugih, uzimajući u obzir opravdane interese za zaštitu poslovnih tajni i ostalih povjerljivih informacija. Sukladno članku 14. stavku 8. Uredbe, izjave svake osobe se bilježe te se zapisnik saslušanja može staviti na raspolaganje osobama prisutnima na saslušanju, opet uzimajući u obzir zaštitu poslovnih tajni i ostalih povjerljivih informacija.

47. Stoga stranke koje su odgovorile na obavijest o utvrđenim činjenicama same odlučuju hoće li zatražiti da ih se usmeno sasluša. Korištenje tom mogućnošću još je jedna poslovna odluka u pogledu koje se u obzir mora uzeti mogućnost da druge stranke mogu biti prisutne te da iznesene informacije mogu doći u ruke drugih. Međutim, moram naglasiti da ne postoji obveza prisustvovanja usmenom saslušanju.

48. Konačno, ali ne i najmanje važno, pravo na saslušanje ima ključan sadržajni aspekt: djelotvornu postupovnu zaštitu dotičnih stranaka. Naime, u postupcima u kojima se mogu izreći novčane kazne poštovanje prava na obranu temeljno je načelo prava Unije koje se mora slijediti, čak i u upravnim postupcima [18]. U skladu s člankom 11. stavkom 2. Uredbe br. 773/2004, Komisija u svojim odlukama uzima u obzir samo utvrđene činjenice o kojima su se stranke kojima je uputila obavijest o utvrđenim činjenicama mogle očitovati.

49. Međutim, posebnost je ovog predmeta da se u stvarnosti odnosi na pitanje koji *oblik* pravo na saslušanje pred Komisijom treba imati, a ne na njegov sadržaj. U tom pogledu, davanje prednosti saslušanju pisanim, a ne usmenim putem nije samo po sebi problematično. Prema sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP), u upravnim postupcima koji mogu dovesti do izricanja kazne dovoljno je da stranke imaju pravo na naknadno usmeno saslušanje pred nepristranim i neovisnim sudom [19].

17 — Važeći propisi mijenjali su se tijekom vremena. U članku 7. stavku 11. Uredbe Komisije br. 99/63/EEZ od 25. srpnja 1963. o saslušanjima u skladu s člankom 19. stavcima 1. i 2. Uredbe Vijeća br. 17 [neslužbeni prijevod] (SL, posebno englesko izdanje, 1963-1964(I), str. 47.) navodilo se da Komisija, „osobama koje to zatraže u svojim pisanim očitovanjima, pruža mogućnost da usmeno iznesu svoja stajališta, ako te osobe dokažu dostatan interes ili ako Komisija predloži da im se izrekne globa ili obročna novčana kazna" [neslužbeni prijevod]. Kasnije je, u članku 8. Uredbe Komisije (EZ) od 22. prosinca 1998. o saslušanjima stranaka u određenim postupcima u skladu s člancima 85. i 86. Ugovora Europske zajednice [neslužbeni prijevod] (SL 1998., L 354, str. 18.) jednostavno stajalo da Komisija može, gdje je to prikladno, tužiteljima i žaliteljima pružiti mogućnost da usmeno iznesu svoja stajališta, ako to zatraže u svojim pisanim očitovanjima" [neslužbeni prijevod].

18 — Vidjeti presudu od 2. listopada 2003., Thyssen Stahl protiv Komisije, C-194/99 P, EU:C:2003:527, t. 30. i navedenu sudsku praksu.

19 — Vidjeti, među ostalim, presudu od 29. rujna 2011., Flisar protiv Slovenije, br. 3127/09, t. 33. do 35. Osim toga, usmena saslušanja nisu uvijek obvezna u svim sudskim postupcima koji se odnose na kaznenopravne sankcije; vidjeti, među ostalim, presudu Jussila protiv Finske [GC], br. 73053/01, t. 43., ECHR 2006-XIII.

c) Ocjena prvog žalbenog razloga

50. U prvom žalbenom razlogu žalitelja razlikujem dvije glavne tvrdnje, koje se obje temelje na pravu na saslušanje: kao prvo, Opći sud nezakonito je propustio sankcionirati Komisiju zato što je odbila njihov zahtjev za saslušanje iza zatvorenih vrata time što je nezakonito unaprijed ocijenio dokaze u postupku. Kao drugo, taj je sud neproporcionalno postupio jer nije ukorio Komisiju zato što se nije složila s alternativnim prijedlozima koje su žalitelji predložili. Obje ću tvrdnje razmotriti u nastavku.

i) Pravo na saslušanje iza zatvorenih vrata?

51. Za početak bih istaknuo kako se čini da je službenica za saslušanja smatrala da su informacije na kojima su žalitelji temeljili svoj zahtjev za saslušanje iza zatvorenih vrata mogle u kvalitativnom smislu opravdati odobravanje takvog saslušanja [20].

52. Unatoč tome, koliko mi se čini, ne postoji pravo na saslušanje iza zatvorenih vrata [21].

53. Nigdje u Uredbi br. 1/2003 ili u Uredbi br. 773/2004 takvo pravo nije naznačeno. Osobito, u članku 12. stavku 1. Uredbe br. 773/2004 jednostavno se navodi da Komisija strankama kojima je uputila obavijest o utvrđenim činjenicama pruža mogućnost da iznesu svoje razloge na saslušanju ako one to zahtijevaju u svojim podnescima. Međutim, u toj se odredbi ne nalazi ništa o saslušanju iza zatvorenih vrata.

54. Slično tomu, ni iz teksta, ni iz konteksta, ni iz svrhe članka 14. Uredbe br. 773/2004 – konkretno, članka 14. stavka 6. – ne proizlazi takvo pravo.

55. U *tekstu* članka 14. stavka 6. Uredbe br. 773/2004 stoji da se svaka osoba *može* saslušati odvojeno ili u prisutnosti ostalih pozvanih osoba, uzimajući u obzir opravdan interes poduzetnika za zaštitu svojih poslovnih tajni i ostalih povjerljivih informacija. To je više od pukog dopuštanja, upućuje na mogućnost izbora, ne na obvezu. Sudeći prema drugoj rečenici članka 14. stavka 6. te uredbe, taj izbor ovisi o Komisijinoj ocjeni interesa poduzetnika da zaštite svoje poslovne tajne i ostale povjerljive informacije.

56. Kako shvaćam žalitelje, u biti tvrde da se izraz „može” u ovom slučaju treba tumačiti kao „mora”. Međutim, osim što je nelogična, ta je tvrdnja i iz mnogih drugih razloga pogrešna.

57. Kao prvo, *kontekst* članka 14. stavka 6. Uredbe br. 773/2004 potvrđuje stajalište da o odobrenju saslušanja iza zatvorenih vrata odlučuje sam službenik za saslušanja. U članku 14. stavku 7. Uredbe br. 773/2004 stoji da službenik zadužen za usmena saslušanja *može* dopustiti strankama kojima je upućena obavijest o utvrđenim činjenicama, podnositeljima pritužbi i ostalim pozvanim osobama postavljanje pitanja tijekom saslušanja. Osim toga, naslov članka 14. Uredbe br. 773/2004 („Vođenje saslušanja”) upućuje na to da je cilj članka 14. prije svega da se odrede pravila kojima se treba osigurati da službenik za saslušanja glatko provede usmeno saslušanje, što govori o tome da službenik za saslušanja mora imati određenu razinu upravljačke diskrecije. Nasuprot tomu, ako su poduzetnicima dodijeljena posebna prava (ili ako službenik za saslušanja ima posebnu obvezu), to je jasno naznačeno u samom tekstu, primjerice u članku 12. stavku 1. ili u članku 14. Uredbe br. 773/2004, pri čemu se u potonjem na nekoliko mjesta koriste izrazi koji ne daju nikakvu diskreciju. To zasigurno nije slučajnost.

20 — To ipak nije spriječilo Komisiju da ponovno istakne da su, kao prvo, žalitelji sami prihvatili da je društvo Degussa zasigurno bilo svjesno kako su žalitelji na obavijest o utvrđenim činjenicama odgovorili na način koji za društvo Degussa nije povoljan te da je, kao drugo, društvo Degussa bilo upoznato s razlozima zbog kojih su žalitelji tvrdili da je ono nadziralo društvo SKW s udaljenosti, što je dovodilo u pitanje povjerljivu narav informacija glede društva Degussa.

21 — Što ne znači da pravo na usmeno saslušanje uopće ne postoji ili da, jednako tako, postoji pravo da *ne* bude saslušanja iza zatvorenih vrata.

58. Osim toga, pravo na saslušanje iza zatvorenih vrata ne proizlazi ni iz *cilja* Uredbe br. 773/2004. Podsjetio bih da iz članka 33. stavka 1. točke (c) Uredbe br. 1/2003 slijedi da je namjena Uredbe br. 773/2004 predvidjeti praktične mjere kako bi se osiguralo da se poduzetnicima protiv kojih Komisija provodi *postupak pruži prilika da ih se sasluša* u svezi s pitanjima u odnosu na koja je Komisija podnijela prigovor te da se konačne odluke temelje samo na činjenicama za koje je strankama *omogućeno da se izjasne*. Nasuprot tomu, svrha Uredbe nije osigurati da poduzetnici *doista* budu saslušani (a kamoli iza zatvorenih vrata) – to je, što je vrlo važno istaknuti, na poduzetnicima da sami zahtijevaju. Osim toga, kako je to spomenuto, nepostojanje prava na saslušanje iza zatvorenih vrata ne čini se problematičnim iz perspektive temeljnih prava (vidjeti gore t. 49.). Također bih dodao kako je činjenica da žalitelji smatraju da je saslušanje usmenim putem učinkovitije od onog pisanim putem pitanje sklonosti, a ne prava.

59. Općenitije gledano, čini se da postupak pred Komisijom odražava nepisano načelo da moć odlučivanja o tome treba li se saslušanje održati iza zatvorenih vrata pripada nepristranom tijelu koje provodi saslušanje (koje se izvršava na vlastitu inicijativu ili na temelju zahtjeva). Doista, kako je Sud potpuno svjestan, u postupcima pred sudovima Unije o održavanju saslušanja iza zatvorenih vrata ne odlučuju stranke, nego sud [22]. Isto vrijedi i za usmena saslušanja pred ESLJP-om [23]. Osim toga, podsjetio bih da se u sudskom postupku zahtjev za saslušanje iza zatvorenih vrata bez nazočnosti drugih stranaka – odnosno za sastanak nasamo sa sudom – mora smatrati da je izrazito suprotan pravilima [24].

60. Međutim, taj neobični scenarij nije relevantan za predmetni slučaj jer je važno imati na umu da je postupak pred Komisijom upravne naravi te da ta institucija nije sud. Dapače, radi se o postupku *inter partes* između dotične stranke i Komisije, a ne o kontradiktornom postupku između privatnih stranaka za koje se sumnja da su sudjelovale u određenoj povredi. Jedna je od posljedica toga ta da, primjerice, Komisija nije obvezna pružiti strankama mogućnost da unakrsno ispituju svjedoke te da analiziraju njihove izjave u fazi istrage [25] (ni u fazi *inter partes*, prema istoj logici). Međutim, to također znači da Komisija može izricati kazne samo za povrede pravila o tržišnom natjecanju u pogledu kojih su se stranke imale priliku izjasniti. Stoga, ako stranka želi iznijeti informacije koje su povjerljive te kojima bi mogla okriviti drugu stranku u upravnom postupku, smatram kako se samo po sebi podrazumijeva da Komisija, pod pretpostavkom da će se htjeti osloniti na te informacije, drugoj stranci mora izdati dodatnu obavijest o utvrđenim činjenicama [26] (Komisija ne treba „progon” izvršavati na temelju drugih činjenica). Iz toga slijedi da u dotičnom predmetu nije postojala obveza da se u obzir uzmu interesi društva Degussa: ako je Komisija htjela dodatno kazniti društvo Degussa na temelju informacija koje su žalitelji iznijeli, bila bi dužna izdati dodatnu obavijest o utvrđenim činjenicama. Obrazloženje koje je službenica za saslušanja dala za odbijanje da se održi saslušanje iza zatvorenih vrata, koje je Opći sud potvrdio, stoga je bilo netočno [27].

22 — Vidjeti članak 31. Statuta; članak 79. stavak 1. Poslovnika Suda; članak 109. Poslovnika Općeg suda i članak 63. stavak 2. Poslovnika Službeničkog suda.

23 — Vidjeti pravilo 63. Poslovnika ESLJP-a od 1. lipnja 2015., također vidjeti pravilo A1(5).

24 — U tom pogledu vidjeti presudu od 4. lipnja 2013., ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, t. 56.

25 — U tom pogledu vidjeti presudu od 7. siječnja 2004., Aalborg Portland i drugi protiv Komisije, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 200.

26 — U tom pogledu vidjeti presudu od 27. veljače 2014., LG Display i LG Display Taiwan protiv Komisije, T-128/11, EU:T:2014:88, t. 110. i navedenu sudsku praksu (koja je potvrđena presudom od 23. travnja 2014., LG Display i LG Display Taiwan protiv Komisije, C-227/14 P, EU:C:2015:258).

27 — Međutim, treba razjasniti kako je pitanje obveze obrazlaganja odvojeno od pitanja biti tih razloga; vidjeti, među ostalim, presudu od 29. travnja 2004., Nizozemska protiv Komisije, C-159/01, EU:C:2004:246, t. 65. i navedenu sudsku praksu.

61. S obzirom na prethodno navedena općenita zapažanja, nema ničeg iznenađujućeg u činjenici kako je na službeniku za saslušanja da odluči hoće li se ta stranka odvojeno usmeno saslušati gdje se to čini prikladnim, primjerice, kako bi se zaštitile strankine poslovne tajne ili druge povjerljive informacije. Doista, službenici Unije dužni su poštovati takve tajne [28] te se, kako je spomenuto, upravni postupak provodi u skladu s pravilima koja su osmišljena s tim ciljem. Međutim, zanimljivo je da se u članku 14. stavku 6. Uredbe br. 773/2004, u pogledu povjerljivosti, ne pravi razlika između saslušanja iza zatvorenih vrata i skupnih saslušanja.

62. To me dovodi do sljedeće točke: ništa u tekstu Uredbe br. 773/2004 ne podupire stajalište da se informacije iznesene na saslušanju iza zatvorenih vrata – ili, točnije, na odvojenom saslušanju – mogu automatski smatrati povjerljivima. To ovisi isključivo o tome što je izrečeno na takvom saslušanju. Za razliku od zahtjeva za povjerljivo postupanje u pogledu pisanih očitovanja o obavijesti o utvrđenim činjenicama, koji zahtijevaju ocjenu *ex post*, Komisija, kada zaprimi zahtjev za saslušanje iza zatvorenih vrata, mora izvršiti ocjenu *ex ante* glede toga jesu li informacije koje stranka namjerava iznijeti doista povjerljive. Iako je to možda očito, informacije iznesene tijekom saslušanja iza zatvorenih vrata, a koje nisu povjerljive, ne mogu se zakonito uskratiti drugim strankama koje traže uvid u spis.

63. Stoga stranka čiji je zahtjev za saslušanje iza zatvorenih vrata odbijen treba pažljivo razmotriti želi li i dalje sudjelovati u skupnom usmenom saslušanju te, ako želi, razmisliti o tome što će reći. Ta stranka nije obvezna iznijeti povjerljive informacije pred svim sudionicima. Alternativno, ta stranka umjesto toga može izabrati da Komisiji u ranijoj fazi postupka pisano podnese povjerljive informacije u svojem odgovoru na obavijest o utvrđenim činjenicama te zatražiti da se s tim informacijama povjerljivo postupa. To može uključivati i poslovni rizik, ali, ovisno o okolnostima, može predstavljati bolji izbor od zahtjeva za saslušanje iza zatvorenih vrata. U skladu s tim, upravni postupak osigurava da stranke mogu odlučiti hoće li Komisiji iznijeti informacije koje smatraju povjerljivima te, ako hoće, trebaju li to učiniti usmenim ili pisanim putem (iako, istina, nemaju zadnju riječ o pitanju povjerljivosti). Stoga izvršavanje prava na saslušanje od stranaka neizbježno zahtijeva donošenje poslovnih odluka [29]. Dotični predmet to pokazuje: žalitelji su (razumljivo) dali prednost jednom poslovnom cilju – gospodarskom opstanku – pred drugim, odnosno pred mogućnosti dobivanja manjih kazni.

64. Jasno, ako Komisija nezakonito razotkrije povjerljive informacije, stranka ima pravo podnijeti tužbu za naknadu štete na temelju članka 268. UFEU-a [30]. Međutim, važno je imati na umu kako pitanje mogu li se informacije zakonito razotkriti nije povezano s izvršavanjem prava na saslušanje. Drugim riječima, nezakonito razotkrivanje povjerljivih informacija ne utječe nužno na valjanost Komisijine odluke o izricanju kazni.

65. Naposljetku, iako Komisija, kao javno tijelo, ima diskrecijsku ovlast odlučiti o odobravanju saslušanja iza zatvorenih vrata, tu ovlast mora zakonito izvršavati. Premda vjerujem da bi sudovi Unije mogli samo rijetko kad je riječ o meritumu kritizirati odluku treba li se održati saslušanje iza zatvorenih vrata, ako se valjano temelji na razlozima provođenja upravnog postupka, to ne isključuje mogućnost kritike u slučaju zloporabe ovlasti, nedovoljnog obrazloženja (uključujući potpuni

28 — Vidjeti članak 339. UFEU-a; članak 28. Uredbe br. 1/2003 („Poslovna tajna”) i članak 16. Uredbe br. 773/2004 („Označavanje i zaštita povjerljivih informacija”).

29 — To pokazuje činjenica kako su žalitelji u svojem dopisu od 28. siječnja 2009. (vidjeti t. 13. gore) spomenuli da je „iz poslovne perspektive našim klijentima nemoguće na javnom sastanku govoriti o ulozi društva Degussa”.

30 — U skladu s načelom iz presude od 7. studenoga 1985., Adams protiv Komisije, 145/83, EU:C:1985:448.

nedostatak odgovora), netočne ocjene činjeničnog stanja ili možda čak i očite pogreške u ocjeni [31]. Međutim, osim činjenice da očekujem da Komisija pri donošenju odluka o saslušanjima iza zatvorenih vrata vodi računa o načelu dobre uprave iz članka 41. Povelje, u dotičnom predmetu nije potrebno istraživati točne granice sudskog nadzora takvih odluka.

66. Svejedno, iz svega navedenog slijedi da je Opći sud – nametnuvši Komisiji u točki 39. pobijane presude dužnost da, od slučaja do slučaja, postigne prikladnu ravnotežu između cilja zaštite prava na obranu poduzetnika optuženih za povredu pravila Unije o tržišnom natjecanju, s jedne strane, i zakonitog interesa trećih strana da se njihove poslovne tajne i druge povjerljive informacije tijekom istrage ne otkriju, s druge strane – počinio pogrešku koja se tiče prava.

67. Međutim, iz te pogreške ne slijedi da je prvi žalbeni razlog osnovan. Naime, tvrdnja žalitelja da su imali pravo na saslušanje iza zatvorenih vrata bila je jednako pogrešna te je ispravno odbijena u prvostupanjskom postupku. Kao što ćemo vidjeti, isto vrijedi i za ostatak ovog žalbenog razloga koji je, zajedno s drugim žalbenim razlozima, jednako neosnovan. Prema sudskoj praksi, ako u obrazloženju presude Općeg suda postoji povreda prava Unije, ali je njezina izreka valjano osnovana na drugim pravnim razlozima, žalba se mora odbiti [32].

68. Stoga, s obzirom na to da je glavno pitanje potpuno pravne naravi, predlažem da Sud netočno obrazloženje iz točaka 35. do 59., 62. i 63. pobijane presude zamijeni onim prema kojem ne postoji pravo na usmeno saslušanje pred Komisijom iza zatvorenih vrata u istragama o povredama pravila o tržišnom natjecanju. Time bi se također odbio navod da je Opći sud nezakonito unaprijed ocijenio dokaze te bi, sukladno tomu, prvu glavnu tvrdnju, koja je opisana gore pod točkom 50., trebalo odbiti.

ii) Alternativna rješenja koja su žalitelji predložili

69. Žalitelji također ističu da je Opći sud postupio nerazmjerno odbivši kritizirati Komisiju zbog toga što nije prihvatila dva alternativna rješenja koja su predložili. Da podsjetim, ta su se dva rješenja početno sastojala od mogućnosti da se društvu Degussa pruži pristup njihovu izlaganju iza zatvorenih vrata – bilo po završetku 2008. godine, bilo nakon sklapanja novog sporazuma o nabavi. Žalitelji su nakon sklapanja tog sporazuma zatražili dodatno usmeno saslušanje, kojem bi društvo Degussa imalo priliku prisustvovati.

70. Što se tiče prvog alternativnog rješenja, ne postoji pravo na usmeno saslušanje iza zatvorenih vrata, kako je to gore utvrđeno. Osim toga, taj je prijedlog još zanimljiviji zbog toga što poštovanje prava na saslušanje u načelu nije pitanje kompromisa. Usto, nije na žaliteljima da odluče jesu li informacije povjerljive ili nisu jer bi to ograničilo prava drugih stranaka da steknu informacije koje nisu povjerljive.

71. Što se tiče kasnijeg prijedloga, zaključujem kako Opći sud nije pogrešno primijenio pravo utvrdivši u točki 61. pobijane presude da pravilno vođenje upravnog postupka zahtijeva usvajanje odluke u razumnom roku te da stoga ne postoji pravo na dodatno usmeno saslušanje. Doista, to je odraženo u članku 10. stavku 2. Uredbe br. 773/2004, prema kojem Komisija nije obvezna uzeti u obzir pisane informacije primljene nakon proteka roka za odgovor na obavijest o utvrđenim činjenicama.

31 — Usporediti s, glede (i.) prava na podnošenje peticije Europskom parlamentu, presudom od 9. prosinca 2014., Schönberger protiv Parlamenta, C-261/13 P, EU:C:2014:2423, t. 23. i 24.; (ii.) pritužbi u vezi s navodnim ponašanjem protivnim pravilima tržišnog natjecanja koje je Komisija odbila, presudom od 18. rujna 1992., Automec protiv Komisije, T-24/90, EU:T:1992:97, t. 71. do 79.; i glede (iii.) tužbi za poništenje odluka Komisije da ne pokrene postupak zbog povrede protiv države članice, rješenjem od 14. srpnja 2011. u predmetu Ruipérez Aguirre i ATC Petition protiv Komisije, C-111/11 P, EU:C:2011:491, t. 11. do 13. i navedenom sudskom praksom.

32 — Vidjeti presudu od 9. rujna 2008., FIAMM i drugi protiv Vijeća i Komisije, C-120/06 P i C-121/06 P, EU:C:2008:476, t. 187. i navedenu sudsku praksu.

Žaliteljima je pružena mogućnost da usmeno iznesu svoja stajališta (pri čemu bih dodao da bi se vrijeme koje su imali za izlaganje produžilo ako bi ga htjeli održati iza zatvorenih vrata). Svrha je prava na saslušanje da se poduzetnicima omogući da budu saslušani, a ne nužno da budu saslušani kada njima to najviše odgovara.

72. Naposljetku, kako je to Opći sud pravilno istaknuo, službenica za saslušanja dala je žaliteljima mogućnost podnošenja dodatnih pisanih očitovanja. Čini se da je to u skladu s trenutačnom praksom [33]. Stoga su žalitelji imali dovoljno prilika da iznesu svoja stajališta, uključujući usmeno.

73. S obzirom na navedeno, tvrdnju da je Opći sud povrijedio načelo proporcionalnosti glede prava žalitelja na usmeno saslušanje treba odbiti te stoga i žalbu treba odbiti.

d) Podredna razmatranja: posljedice koje proizlaze iz povrede postupovnih prava žalitelja

74. U slučaju da Sud – za razliku od mene – zaključi da su žalitelji imali pravo na saslušanje iza zatvorenih vrata, iznio bih sljedeća zapažanja.

75. Prema sudskoj praksi, prava na obranu povrijeđena su ako bi ishod upravnog postupka koji je vodila Komisija bio drukčiji zbog pogreške koju je počinila. Smatra se kako je poduzetnik dokazao da je došlo do povrede ako odgovarajuće dokaže ne da bi Komisijina odluka bila drukčija sadržajem, *nego da bi se poduzetnik bolje branio da nije bilo pogreške* [34].

76. Istina, nije uvijek lako utvrditi da je povreda postojala [35]. Razlozi za to mogu biti mnogobrojni, kao što je nedopuštenost – u cijelosti ili u dijelu – žalbenog razloga ili jednostavno to da nikakva pogreška u primjeni prava nije otkrivena [36]. Nasuprot tomu, ako je postupovna nepravilnost očita, Sud detaljno proučava ocjenu Općeg suda o tome bi li bez te nepravilnosti taj poduzetnik bio u stanju bolje se braniti te, ako je potrebno, nepravilnost poništava [37]. I to s pravom jer je važno da teret dokaza ne bude pretežak te da se dvojbe riješe u prilog poduzetnika koji je podnio tužbu [38].

77. Rasprave radi, smatram mogućim propitivati zašto teret dokaza kao takav treba biti na dotičnom poduzetniku. Uostalom, pretpostavka zakonitosti koja se veže za akte institucija ne treba biti neograničena. Nakon što poduzetnik koji je dokazao da je Komisijina odluka postupovno manjkava, ta se pretpostavka ne može više primjenjivati. Umjesto toga, *treba biti na Komisiji* da dokaže kako pogreška nije imala nikakav utjecaj na sadržaj odluke.

78. Žalitelji su propustili opisati na koji bi točno način upravni postupak mogao imao drukčiji ishod. Neovisno o tome, pobijana presuda, kao i pisana očitovanja žalitelja (iz prvostupanjskog i iz žalbenog postupka), upućuju na to da su žalitelji smatrali da bi im saslušanje iza zatvorenih vrata omogućilo da pokušaju uvjeriti Komisiju da nemaju nikakvu odgovornost ili, u najgorem slučaju, da imaju samo umanjenu odgovornost u pogledu predmetne povrede, zbog uloge društva Degussa. Na raspravi je to potvrđeno.

33 — Vidjeti članak 12. stavak 4. Odluke predsjednika Europske komisije o funkciji i opisu posla službenika za usmene rasprave u određenim postupcima tržišnog natjecanja (SL 2011., L 275, str. 29.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 295.).

34 — Vidjeti presudu od 2. listopada 2003., Thyssen Stahl protiv Komisije C-194/99 P, EU:C:2003:527, t. 31. i navedenu sudsku praksu.

35 — U pogledu tvrdnje o nedovoljnoj mogućnosti uvida u spis, vidjeti, primjerice, presudu od 29. lipnja 2006., SGL Carbon protiv Komisije, C-308/04 P, EU:C:2006:433, t. 97. i 98.

36 — Vidjeti *ibid.*, t. 95. i 96.

37 — Sud je u presudi od 1. listopada 2009., Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware protiv Vijeća, C-141/08 P, EU:C:2009:598, ne slažući se s mišljenjem nezavisne odvjetnice Sharpston (EU:C:2009:307), ukinuo presudu Općeg suda kojom se, unatoč tome što je Komisija povrijedila rok od najmanje 10 dana za podnošenje pisanih očitovanja, isključila mogućnost drukčijeg ishoda antidampinškog postupka (vidjeti osobito t. 88., 94., 96. i 102. do 104.). Činjenica da nije čekala istek tog roka prije nego što je Vijeću proslijedila prijedlog konačnih mjera značila je da taj poduzetnik uopće nije bio saslušan.

38 — U prilog tomu vidjeti Craig, P., *EU Administrative Law*, 2. izd., Oxford, 2012., str. 333.

79. Smatram da postoji razlika između razmatranja je li se stranka mogla bolje braniti da je imala mogućnost uvida u cijeli spis predmeta, s jedne strane, i je li to mogla da joj je odobreno saslušanje iza zatvorenih vrata, s druge strane. Dok se značenje nezakonito uskraćenih dokumenata može analizirati *ex post*[39], značenje saslušanja iza zatvorenih vrata to se ne može: nemoguće je biti potpuno siguran što se doista događa tijekom takvih sastanaka. Također, stranka se ne može spriječiti da Komisiji podnese druge relevantne povjerljive informacije tijekom takvog sastanka na koje se prethodno nije ukazivalo. Stoga, ako postoji pravo na saslušanje iza zatvorenih vrata pred Komisijom te ako se usmeno saslušanje samo jednom održi – kao što je to slučaj u dotičnom predmetu – tada *se ne može smatrati da je* stranka koja je na to imala pravo, ali joj je ono uskraćeno, *uopće saslušana*[40]. Zato, da bi pravdi doista bilo udovoljeno, nikako ne vjerujem u ideju da se saslušanje iza zatvorenih vrata unaprijed odbije iz razloga što ne bi moglo pomoći toj stranci.

80. Osim toga, bilo bi nedovoljno stranci kojoj je uskraćeno saslušanje iza zatvorenih vrata kao kompenzaciju pružiti priliku da podnese dodatno pisano očitovanje. Pisana izjava ne može zamijeniti saslušanje iza zatvorenih vrata ako stranke na njega imaju pravo.

81. To me dovodi do posljednje točke: ne prihvaćam da se žaliteljima može zamjeriti to što se nisu žalili na zaključke Općeg suda u pogledu drugog dijela svojeg petog razloga za poništenje, koji se odnosio na navodno postojanje olakotnih okolnosti povezanih s ulogom društva Degussa. Činjenica da se nisu odlučili žaliti ne implicira priznanje. Osim toga, Sud treba zanimati samo jesu li žalitelji dokazali da bi se bolje branili da su imali priliku biti saslušani iza zatvorenih vrata.

82. Smatram da jesu. U skladu s tim, ako bi Sud zaključio da su žalitelji imali pravo na saslušanje iza zatvorenih vrata pred Komisijom, tada bi pobijanu presudu trebalo ukinuti zbog bitne povrede postupka, točnije, zbog povrede članka 12. stavka 1. Uredbe br. 773/2004, tumačenog u vezi s njezinim člankom 14. stavkom 6. Budući da je Sud dostatno informiran da bi odlučio o tužbi iz prvostupanjskog postupka, i pobijanu bi odluku također trebalo poništiti, u skladu s izvornim zahtjevom stranaka.

83. Međutim, i dalje smatram da žalitelji uopće nisu imali takvo pravo te da bi žalbu, u skladu s tim, trebalo odbiti.

VI – Troškovi

84. Sukladno članku 184. stavku 2. Poslovnika Suda, ako žalba nije osnovana, Sud odlučuje o troškovima. Prema članku 138. stavku 1. tog Poslovnika, koji se primjenjuje na žalbene postupke na temelju članka 184. stavka 1. Poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove.

85. Žalitelji moraju snositi troškove, s obzirom na to da nisu uspjeli u postupku, a Komisija je zahtijevala da ih snose.

VII – Zaključak

86. S obzirom na navedeno, predlažem Sudu da:

— odbije žalbu;

39 — Vidjeti, primjerice, presudu od 15. listopada 2002., Limburgse Vinyl Maatschappij i drugi protiv Komisije, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P, EU:C:2002:582, t. 649. do 688.

40 — Stoga je u tom pogledu situacija slična onoj iz presude od 1. listopada 2009., Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware protiv Vijeća, C-141/08 P, EU:C:2009:598.

— naredi žaliteljima snošenje troškova.