Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
NILSA WAHLA,
predstavljeni 3. septembra 2015 [1]

Zadeva C-154/14 P

SKW Stahl-Metallurgie GmbH,
SKW Stahl-Metallurgie Holding AG
proti

Evropski komisiji

„Pritožba — Člen 27 Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 — Člena 12 in 14 Uredbe Komisije (ES) št. 773/2004 — Postopkovna pravila, ki se uporabljajo za preiskave kršitev pravil konkurence EU — Pravica do zaslišanja — Ustno zaslišanje — Zaslišanje za zaprtimi vrati pred Komisijo“

1. Podjetja imajo nedvomno pravico biti zaslišana v zvezi s preiskavami kršitev pravil konkurence EU. Vendar ali obstaja pravica do zaslišanja za zaprtimi vrati? To je glavno vprašanje, ki se postavlja s to pritožbo. Iz spodaj navedenih razlogov menim, da je treba na navedeno vprašanje odgovoriti nikalno.

2. Pritožnici Sodišču predlagata, naj razveljavi sodbo Splošnega sodišča, [2] s katero je bila potrjena odločba Komisije, [3] s katero jima je bilo zaradi sodelovanja v kartelu v sektorjih kalcijevega karbida in magnezija naloženo plačilo globe v višini 13.300.000 EUR. Glavni pritožbeni razlog pritožnic je, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker ni ugotovilo, da je Komisije storila napako, ker je med upravnim postopkom zavrnila njuno zahtevo za ustno zaslišanje za zaprtimi vrati. [4]

3. Druge pritožbene razloge, ki jih navajata pritožnici, bom preučil na kratko, s čimer se bom namerno osredotočil na prvi pritožbeni razlog.

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

2 — Sodba z dne 23. januarja 2014 v zadevi SKW Stahl-Metallurgie Holding in SKW Stahl-Metallurgie/Komisija, T-384/09, EU:T:2014:27 (v nadaljevanju: izpodbijana sodba).

3 — Odločba Komisije z dne 22. julija 2009 (C(2009) 5791 final) v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 Pogodbe [ES] in člena 53 Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 52, str. 3; v nadaljevanju: Sporazum o EGP) (zadeva COMP/39.396 – Reagenti na osnovi kalcijevega karbida in magnezija v metalurški in plinski industriji; UL C 301, str. 18, v nadaljevanju: izpodbijana odločba).

4 — V teh sklepnih predlogih izraz „zaslišanje za zaprtimi vrati“ uporabljam za sestanek med stranko in organom odločanja brez navzočnosti drugih strank (*ex parte in camera*), ne pa za zaslišanje, ki ni odprto za javnost.

I – **Pravni okvir**

4. Člen 27 Uredbe (ES) št. 1/2003[5] („Zaslišanje strank, pritožnikov in drugih“) določa:

„1. Pred izdajo odločb po členih 7, 8, 23 ali členu 24(2) Komisija podjetjem ali podjetniškim združenjem, podrejenim postopkom, ki jih vodi Komisija, da priložnost za zaslišanje v zvezi z zadevami, proti katerim Komisija ugovarja. Odločbe Komisije temeljijo samo na ugovorih, h katerim so zadevne stranke imele priložnost dati pojasnila. […]

2. Pravica do obrambe strank se v postopkih v celoti spoštuje. […]“

5. Komisija je v skladu s členom 33(1)(c) Uredbe št. 1/2003 izdala izvedbene določbe, med drugim, o praktičnem izvajanju zaslišanj iz člena 27 Uredbe. Te določbe vsebuje Uredba št. 773/2004.[6] Člen 12(1) Uredbe št. 773/2004 v okviru naslova „Pravica do zaslišanja“ določa, da Komisija da strankam, na katere naslovi ugotovitve o mogočih kršitvah, možnost, da predstavijo dokazne razloge na ustnem zaslišanju, če tako zahtevajo v svojih pisnih vlogah.

6. Člen 14 Uredbe (ES) št. 773/2004 („Vodenje ustnih zaslišanj“) določa:

„6. Ustna zaslišanja niso javna. Vsaka oseba se [lahko] zasliši ločeno ali v navzočnosti drugih povabljenih oseb, pri čemer se upošteva pravni interes podjetij v zvezi z varovanjem njihovih poslovnih skrivnosti in drugih zaupnih podatkov.

7. Pooblaščenec za zaslišanje lahko dovoli strankam, na katere so bile naslovljene ugotovitve o možnih kršitvah, pritožnikom, drugih [drugim] osebam, povabljenim na zaslišanje, službam Komisije in organom držav članic, da zastavljajo vprašanja med zaslišanjem.

8. Izjave vseh zaslišanih oseb se vnesejo v zapisnik. Zapisnik zaslišanja se na zahtevo lahko da na voljo osebam, ki so se udeležile zaslišanja. Upoštevati je treba pravni interes strank pri varovanju njihovih poslovnih skrivnosti in drugih zaupnih podatkov.“

7. Nazadnje, člen 16(1) Uredbe (ES) št. 773/2004 določa, da Komisija ne sme nikomur sporočati ali omogočati dostopa do informacij, vključno z dokumentacijo, če vsebujejo poslovne skrivnosti ali druge zaupne podatke.

II – **Dejansko stanje**

A – *Kratek pregled*

8. Kolikor je upoštevno za ta postopek, je Komisija glede na izpodbijano sodbo[7] v izpodbijani odločbi menila, da so glavni dobavitelji kalcijevega karbida in magnezija za metalurško in plinsko industrijo kršili člen 81 ES in člen 53 Sporazuma o EGP s tem, da so od 7. aprila 2004 do 16. januarja 2007 sodelovali pri enotni in trajajoči kršitvi navedenih določb. Kršitev je obsegala delitev trga, kvote, dodeljevanje kupcev, določanje cen in izmenjavo občutljivih poslovnih podatkov med dobavitelji kalcijevega karbida in magnezijevega granulata na precejšnjem delu trga Evropskega gospodarskega prostora (v nadaljevanju: zadevna kršitev).

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

6 — Uredba Komisije (ES) št. 773/2004 z dne 7. aprila 2004 v zvezi z vodenjem postopkov Komisije v skladu s členoma 81 in 82 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 81), kakor je bila spremenjena.

7 — Sklicevanje na odstavke od 1 do 4 izpodbijane sodbe (na voljo samo v nemščini in francoščini).

9. Zlasti je Komisija v členu 1(f) izpodbijane odločbe ugotovila, da je družba SKW Stahl-Metallurgie GmbH (v nadaljevanju: družba SKW) sodelovala pri zadevni kršitvi od 22. aprila 2004 do 16. januarja 2007 in da je družba SKW Stahl-Metallurgie Holding AG (v nadaljevanju: družba SKW Holding) sodelovala pri kršitvi od 30. avgusta 2004 do 16. januarja 2007. Komisija je menila, da so bili zaposleni družbe SKW v zgoraj navedenem obdobju neposredno vključeni v kartelne dogovore in/ali usklajena ravnanja, opisana v izpodbijani odločbi. Družba SKW Holding je imela med 30. avgustom 2004 in 16. januarjem 2007 v neposredni lasti 100 % družbe SKW. Na podlagi tega lastništva je Komisija sklepala, da je družba SKW Holding izvajala dejanski nadzor nad družbo SKW – to domnevo pa so po mnenju Komisije „potrjevali“ še drugi dejanski elementi [8] – in menila, da je družba SKW Holding z družbo SKW sestavljala eno samo gospodarsko enoto in jo je bilo zato mogoče šteti za odgovorno za kršitev pravil konkurence s strani družbe SKW.

B – *Upravni postopek pred Komisijo* [9]

10. Pritožnici sta v odgovoru z dne 6. oktobra 2008 na ugotovitve Komisije o možnih kršitvah z dne 24. junija 2008 trdili, da je na družbo SKW dejansko odločilno vplivala družba Degussa, in ne družba SKW Holding, ter zahtevali ustno zaslišanje, da bi to pojasnili. Pritožnici, ki sta bili povabljeni na ustno zaslišanje, sta z e-pošto z dne 31. oktobra 2008 zaprosili, da bi bili glede trditev v zvezi z vlogo družbe Degussa zaslišani za zaprtimi vrati. Prošnjo sta utemeljili s stališčem, da je gospodarsko preživetje družbe SKW odvisno od družbe Degussa, ki jo oskrbuje s skoraj celotno svojo trgovino s kalcijevim karbidom, in da se družba SKW z njo trenutno pogaja o novi dobavni pogodbi. Nadalje sta trdili, da bi predložitev njunega stališča v navzočnosti družbe Degussa resno ogrozilo njihove poslovne odnose in bi lahko privedlo do povračilnih ukrepov. Z e-pošto z dne 5. novembra 2008 sta kot praktično rešitev predlagali, naj se družbi Degussa dostop do njune predstavitve za zaprtimi vrati dovoli po koncu leta 2008 ali po sklenitvi nove dobavne pogodbe. Pritožnici sta 6. novembra 2008 pooblaščenki za zaslišanje poslali še eno e-pošto in v njej ponovili ta vprašanja.

11. Pooblaščenka za zaslišanje je z dopisom z dne 6. novembra 2008 zavrnila zahtevo za zaslišanje za zaprtimi vrati. Glede na to, da prošnja *stricto sensu* ni temeljila na varovanju poslovnih skrivnosti in drugih zaupnih podatkov pritožnic, jo je pooblaščenka za zaslišanje analizirala z vidika pravice do zaslišanja. Ob upoštevanju, da so se trditve pritožnic nanašale na ravnanje družbe Degussa in da jih je bilo treba [10] preveriti z izjavo, ki jo je bilo treba pridobiti od družbe Degussa, da bi se upoštevale kot olajševalna okoliščina, je pooblaščenka za zaslišanje tudi ugotovila, da bi bila z zaslišanjem za zaprtimi vrati družbi Degussa odvzeta pravica, da ustno odgovori na trditve pritožnic. Nazadnje, praktična rešitev, ki sta jo predlagali pritožnici, se pooblaščenki za zaslišanje ni zdela izvedljiva, saj niti izid niti trajanje pogajanj nista bila zanesljiva.

12. Ustno zaslišanje je potekalo 10. in 11. novembra 2008.

8 — Med temi elementi so bili, (i) da je bila družba SKW del sektorja družbe SKW Holding za prah in granulat; (ii) da je bila družba SKW Holding vključena v vsakodnevne poslovne stike hčerinskih družb; (iii) da je bila družba SKW Holding odgovorna za strateški razvoj družbe SKW; (iv) da je družba SKW Holding sprejemala odločitve v zvezi z osebjem, zaposlovanjem in financiranjem; (v) da je družba SKW vsak mesec družbi SKW Holding predložila finančne podatke; (vi) da je družba SKW potrebovala podpis člana upravnega odbora družbe SKW Holding za sklepanje pogodb z bankami in (vii) da so prihodki družbe SKW prispevali k podatkom o gospodarski uspešnosti družbe SKW Holding. Komisija ni našla potrditve za stališče, da je bila družba SKW Holding zgolj prodajni zastopnik za družbo Evonik Degussa GmbH (v nadaljevanju: Degussa) ali finančni vlagatelj.

9 — Glej točke od 24 do 33 izpodbijane sodbe.

10 — Poudaril bi, da je v dopisu pooblaščenke za zaslišanje z dne 6. novembra 2008 dejansko navedeno, da bi bile lahko informacije o ravnanju družbe Degussa pomembne, da bi se pritožnici „razbremenili odgovornosti *ali* kot olajševalni dejavnik“ (poudarek dodan). Dopis ne vsebuje izjave, s katero bi bilo potrjeno stališče, da je pooblaščenka za zaslišanje trditve pritožnic štela samo za trditve za omilitev kazni (glej točko 31 spodaj).

13. Pritožnici sta z dopisom z dne 28. januarja 2009 pooblaščenko za zaslišanje obvestili, da je bila med družbama SKW in Degussa sklenjena nova dobavna pogodba in da ni ovire za ustno zaslišanje v navzočnosti družbe Degussa. Zato sta zaprosili za možnost, da svoja stališča do ravnanja družbe Degussa, predstavitve katerih sta se vzdržali na ustnem zaslišanju, predstavita na dodatnem ustnem zaslišanju.

14. Pooblaščenka za zaslišanje je z dopisom z dne 3. februarja 2009 zavrnila prošnjo za dodatno ustno zaslišanje, ker je menila, da pravico do zaslišanja sproži izdaja ugotovitev o možnih kršitvah in se odobri le enkrat. Vendar je pritožnicama dovolila, da v dodatnem roku predložita dodatne pisne pripombe o tem vprašanju.

15. Nazadnje, pritožnici sta z dopisom z dne 10. februarja 2009 pooblaščenki za zaslišanje izrazili nestrinjanje z njenim stališčem. Trdili sta, da pravica do ustnega zaslišanja ni „enkratna zadeva“, ki se odobri samo enkrat, ampak jo je treba zagotavljati skozi celotni postopek. Glede na dejstvo, da pritožnicama s pisnimi trditvami, ki sta jih že predložili, ni uspelo usmeriti pozornosti Komisije na vlogo družbe Degussa in odvisnost družbe SKW od družbe Degussa, sta nasprotovali zamisli, da lahko možnost predložitve pisnih stališč nadomesti pravico do ustnega zaslišanja.

16. Pooblaščenka za zaslišanje je 9. julija 2009 izdala končno poročilo o osnutku odločbe v zvezi z zadevno kršitvijo,[11] ki je vključevalo njene pripombe o zahtevi pritožnic za ustno zaslišanje za zaprtimi vrati. Pooblaščenka za zaslišanje je v poročilu ugotovila, da se osnutek odločbe nanaša samo na ugovore, v zvezi s katerimi je bila pritožnicama dana priložnost, da predstavita svoja stališča, in da je bila upoštevana pravica do zaslišanja vseh strank v postopku.

III – **Postopek pred Splošnim sodiščem**

17. Pritožnici sta 1. oktobra 2009 vložili tožbo, s katero sta predlagali razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe. Navedli sta šest razlogov za razglasitev ničnosti, in sicer (i) kršitev pravice do zaslišanja; (ii) napačna uporaba člena 81 ES; (iii) kršitev obveznosti obrazložitve; (iv) kršitev načela enakega obravnavanja; (v) kršitev členov 7 in 23 Uredbe št. 1/2003 ter načela sorazmernosti in načela zakonitosti kazni in (vi) kršitev člena 23(2) Uredbe št. 1/2003.

18. Splošno sodišče je po obravnavi, opravljeni 16. aprila 2013, v izpodbijani sodbi zavrnilo vse razloge za razglasitev ničnosti in zato tudi tožbo. Poleg tega je pritožnicama naložilo plačilo lastnih stroškov in stroškov Komisije.

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

19. Pritožnici s pritožbo, vloženo pri Sodišču 2. aprila 2014, Sodišču predlagata, naj:

— izpodbijano sodbo v celoti razveljavi v delu, v katerem so bili predlogi pritožnic zavrnjeni, in predlogom na prvi stopnji v celoti ugodi;

— podredno, izpodbijano sodbo delno razveljavi;

— še bolj podredno, globo, naloženo pritožnicama s členom 2(f) in (g) izpodbijane odločbe, zmanjša, kot se mu zdi potrebno;

— še bolj podredno, izpodbijano sodbo razveljavi in zadevo vrne v razsojanje Splošnemu sodišču ter

11 — UL C 301, str. 16 in 17.

— Komisiji naloži plačilo stroškov.

20. Komisija v odgovoru, vloženem pri Sodišču 13. junija 2014, Sodišču predlaga, naj:

— pritožbo zavrne in

— pritožnicama naloži plačilo stroškov.

21. Pritožnici in Komisija so ustna stališča predstavili na obravnavi 13. maja 2015.

V – **Analiza**

A – *Uvodne opombe*

22. Pritožnici v podporo predlogu uveljavljata štiri pritožbene razloge: (i) Splošno sodišče je s tem, da ni sankcioniralo Komisije, ki je v upravnem postopku kršila procesne pravice pritožnic, kot je pravica do poštenega sojenja, napačno uporabilo pravo ter poleg tega še kršilo načelo sorazmernosti in prepoved vnaprejšnje presoje dokazov; (ii) poleg tega naj bi Splošno sodišče napačno uporabilo pravo z neupoštevanjem dejstva, da je Komisija napačno uporabila člen 101 PDEU in obveznost obrazložitve na podlagi člena 296 PDEU; (iii) Splošno sodišče je s tem, da je potrdilo izpodbijano odločbo, kršilo načelo, da morajo biti sankcije jasne ter primerne glede na kršitelja in kršitev, ter, nazadnje, (iv) Splošno sodišče je napačno uporabilo pravo z odločitvijo, da je trditev, ki sta jo pritožnici navedli med postopkom, nova in zato nedopustna. Najprej bom na kratko obravnaval drugi, tretji in četrti pritožbeni razlog.

23. Če zanemarim vprašanje dopustnosti *prvega dela drugega pritožbenega razloga*, ki ga izposlavlja Komisija, pritožnici trdita, da Splošno sodišče ni upoštevalo dejstva, da družba SKW Holding v zadevni kršitvi domnevno ni imela gospodarskega interesa. Vendar pa je Sodišče razsodilo, da če je Komisiji uspelo zbrati dokaze za zatrjevano kršitev in se ti dokazi kažejo kot zadostni za ugotovitev obstoja protikonkurenčnega sporazuma, ni treba obravnavati vprašanja, ali je zadevno podjetje imelo poslovni interes za navedeni sporazum.[12] Ta del drugega pritožbenega razloga je zato brezpredmeten.

24. Pritožnici *v drugem delu drugega pritožbenega razloga* trdita, da je Splošno sodišče s potrditvijo izpodbijane odločbe napačno razlagalo člen 296 PDEU. Natančneje, trdita, da Komisiji ni očitalo, da ni preučila vseh njunih trditev in da je prekršila svojo „večjo“ obveznost obrazložitve v zvezi z naložitvijo odgovornosti matični družbi za ravnanje njene hčerinske družbe. Kot sem že omenil drugje, pa ne verjamem, da je Sodišče tam izrecno ugotovilo, da gre v takem primeru za večjo obveznost obrazložitve.[13] Vsekakor menim, da je bilo v sodbi Splošnega sodišča ustrezno upoštevano razlogovanje izpodbijane odločbe, pri čemer je bil eden od razlogov, ki jih je Komisija navedla v postopku, zavrnjen kot napačen (čeprav je brezpredmeten). Zato Splošno sodišče ni napačno razlagalo člena 296 PDEU in je torej tudi drugi del drugega pritožbenega razloga neutemeljen.

25. Trditev pritožnic iz *tretjega pritožbenega razlog*a, da bi morala Komisija opredeliti posamezno razdelitev – *inter partes* – globe med udeležence kartela, je bila zavrnjena v sodbi Komisija/Siemens Österreich in drugi,[14] izrečeni po vložitvi te pritožbe. Iz navedene sodbe sledi, da tudi ta pritožbeni razlog ni utemeljen, čeprav sta pritožnici na zaslišanju skušali prilagoditi svoje stališče.

12 — Sodba v združenih zadevah Sumitomo Metal Industries in Nippon Steel/Komisija (C-403/04 P in C-405/04 P, EU:C:2007:52, točka 46). Glej v tem smislu tudi sodbo v združenih zadevah Aalborg Portland in drugi/Komisija (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, EU:C:2004:6, točka 335).

13 — Glej moje sklepne predloge, predstavljene v zadevi Total/Komisija (C-597/13 P, EU:C:2015:207, točka 133).

14 — Združene zadeve od C-231/11 P do C-233/11 P, EU:C:2014:256, s katero je bila razveljavljena sodba Simens in VA Tech Transmission & Distribution/Komisija (od T-122/07 do T-124/07, EU:T:2011:70).

26. Nazadnje, *četrti pritožbeni razlog* je nesmiselno preučevati. Pritožnici z njim Splošno sodišče grajata, ker trditev v zvezi z razdelitvijo globe, ki je bila navedena v okviru tretjega pritožbenega razloga, razglasilo za nedopustno. Četrti pritožbeni razlog je zato glede na zgoraj navedeno sodbo brezpredmeten.

27. Na tej podlagi se bom posvetil prvemu pritožbenemu razlogu.

B – *Prvi pritožbeni razlog*

1. Ugotovitve izpodbijane sodbe [15]

28. Splošno sodišče je v točkah od 35 do 40 izpodbijanje sodbe najprej spomnilo na pomen pravice do obrambe in pravice, povezane s poslovnimi skrivnostmi in drugimi zaupnimi podatki, nato pa se je posvetilo razlagi člena 14(6) Uredbe št. 773/2004. Menilo je, da na podlagi navedene določbe zaslišanje v navzočnosti drugih oseb ni izključeno, in nato ugotovilo, da je treba upoštevati pravni interes podjetij, da se ne razkrijejo njihove poslovne skrivnosti in drugi zaupni podatki. Zato je Splošno sodišče Komisiji naložilo, naj za vsak primer posebej določi ustrezno ravnovesje med, po eni strani, ciljem varovanja pravice do obrambe podjetij, ki naj bi domnevno kršila pravila konkurence EU, in, po drugi strani, zakonitim interesom tretjih oseb, da se med preiskavo ne razkrijejo njihove poslovne skrivnosti in drugi zaupni podatki.

29. Splošno sodišče je nato v točki 41 izpodbijane sodbe preučilo, ali je bila trditev, da sta pritožnici želeli predstavitev za zaprtimi vrati, za njuno obrambo bistvena.

30. Splošno sodišče je v zvezi s tem v točkah od 42 do 44 izpodbijane sodbe menilo, da je Komisija ugotovila, da je pri zadevni kršitvi neposredno sodelovalo le osebje ali vodstvo družbe SKW. Nasprotno pa je odgovornost družbe SKW Holding za isto kršitev pravil konkurence izvirala iz dejstva, da je odločilno vplivala na družbo SKW. Splošno sodišče je v točkah od 47 do 52 izpodbijane sodbe menilo, da pritožnici nista pojasnili, kako bi lahko možnost, da bi lahko družba Degussa odločilno vplivala na družbo SKW, pritožnici razbremenila njune odgovornosti. Natančneje, Splošno sodišče je štelo, da vprašanje, ali je družba Degussa izvajala tak vpliv na družbo SKW, ni pomembno za vprašanje, ali je družba SKW Holding dejansko izpodbijala domnevo o izvajanju odločilnega vpliva, povezanega z njenim 100-odstotnim lastništvom družbe SKW.

31. Splošno sodišče je na tej podlagi v točkah od 53 do 56 izpodbijane sodbe sklenilo, da trditve pritožnic nikakor ne morejo razbremeniti njune odgovornosti. Splošno sodišče je iz tega sklepalo, da je pooblaščenka za zaslišanje v dopisu z dne 6. novembra 2008 (glej točko 11 zgoraj) zahtevo za zaslišanje za zaprtimi vrati pravilno upoštevala le z vidika vloge družbe Degussa kot olajševalne okoliščine, saj bi lahko s tem povezana trditev pritožnic z navedenega stališča koristila le pritožnicama. V tem pogledu je Splošno sodišče menilo, da je treba analizo vključenosti družbe Degussa kot olajševalnega dejavnika za odgovornost pritožnic presojati v drugem delu petega razloga za razglasitev ničnosti.

32. V zvezi s prvim razlogom za razglasitev ničnosti je v točkah od 57 do 63 izpodbijane sodbe menilo, da bi trditev, da je treba vlogo družbe Degussa upoštevati kot olajševalno okoliščino, kar zadeva pritožnici, nasprotno privedla do večje odgovornosti te družbe. Zato je pooblaščenka za zaslišanje upravičeno menila, da zaslišanja za zaprtimi vrati ni mogoče odobriti, ker ima družba Degussa pravico odgovoriti na take obtožbe. Splošno sodišče se je strinjalo s pooblaščenko za zaslišanje, da praktična rešitev, ki sta jo predlagali pritožnici, ne zadosti pravici družbe Degussa, da na zaslišanju ustno odgovori na obtožbe pritožnic. Ob upoštevanju dejstva, da je za pravilen potek upravnega postopka

15 — Sklicevanje na točke od 19 do 63 izpodbijane sodbe.

treba odločbo sprejeti v razumnem času, je Splošno sodišče menilo, da je lahko pooblaščenka za zaslišanje zakonito zavrnila dodatno ustno zaslišanje, saj je to sodišče menilo, da stranke niso upravičene do novega zaslišanja vsakič, ko odpade ovira za predložitev trditve. Nazadnje, Splošno sodišče je ob upoštevanju, da je pooblaščenka za zaslišanje pritožnicama odobrila možnost predložitve dodatnih pisnih pripomb, zavrnilo prvi razlog pritožnic za razglasitev ničnosti.

2. Trditve strank

33. Po trditvah pritožnic Splošno sodišče ni priznalo, da pomeni zavrnitev Komisije, da bi odobrila njuno zahtevo za zaslišanje za zaprtimi vrati, bistveno kršitev postopka. Zavrnitev naj bi bila izrazito nesorazmerna, med drugim, ker naj bi bila bila njuna zahteva povsem razumna in ni posegala v procesne pravice drugih. Glede na to naj Splošno sodišče ne bi upoštevalo pravico do obrambe, čeprav člen 27(2) Uredbe št. 1/2003 določa, da se „[p]ravica do obrambe strank v postopkih v celoti spoštuje“. Ustno zaslišanje v navzočnosti družbe Degussa naj pritožnicama ne bi omogočilo, da Komisiji pojasnita svoje stališče, saj sta se bali morebitnih povračilnih ukrepov te družbe. Zato sta zahtevali kratek sestanek za zaprtimi vrati, ki bi trajal približno 30 minut. Poleg tega sta zaman predložili več alternativnih rešitev, s katerimi bi bila upoštevana njuna pravica do zaslišanja.

34. Pritožnici trdita, da Splošno sodišče tako kot tudi Komisija pred njim očitno ne upošteva njunih pravnih interesov. Sklicujeta se na člen 14(6) Uredbe št. 773/2004 v zvezi z interesom podjetij, da se njihove poslovne skrivnosti ne razkrijejo. Poleg tega trdita, da če se lahko zaslišanje za zaprtimi vrati odobri, da se varujejo poslovne skrivnosti (in ga je treba odobriti, če ni druge možnosti varovanja takih skrivnosti), ga je treba odobriti še zlasti, če bo tako zaslišanje najverjetneje zagotovilo ustrezno varovanje pravice do obrambe zadevnega podjetja in bi bil ogrožen obstoj tega podjetja, če takega zaslišanja ne bi bilo.

35. Pritožnici zatrjujeta, da edino ustno zaslišanje omogoča vzpostavitev dialoga s Komisijo, da se odpravi dvom in odgovori na kakršna koli vprašanja, ki se lahko pojavijo. Čeprav je Splošno sodišče v točkah od 38 do 62 izpodbijane sodbe pravilno ugotovilo, da je treba interese podjetja, ki zahteva zaslišanje za zaprtimi vrati, pretehtati glede na interese drugih podjetij, da se lahko branijo pred morebitnimi obtožbami, pa je to sodišče napačno presodilo, da so interesi slednjih pomembnejši, in je zato zavrnilo alternativne rešitve, ki sta jih predlagali pritožnici. Pri tem naj bi Splošno sodišče ravnalo napačno, ker Komisije ni zavezalo, da da prednost rešitvi, ki bi ugodila interesom vseh udeleženih strank, in je zato opravilo preskus tehtanja na način, ki je nesorazmerno neugoden za interese pritožnic.

36. Pritožnici nadaljujeta, da je Splošno sodišče s presojo, da ju njune trditve ne morejo razbremeniti odgovornosti in da je vprašanje nadzora družbe Degussa nad družbo SKW nepomembno pri preučitvi odgovornosti družbe SKW Holding, po eni strani zagrešilo nezakonito vnaprejšnjo presojo dokazov. Po drugi strani naj Splošno sodišče ne bi upoštevalo dejstva, da lahko dokaz o tem, da je imela družba še vedno nadzor nad svojo nekdanjo hčerinsko družbo, vzbudi dvom o vplivu nove matične družbe nad hčerinsko družbo. Nato navajata, da njuna trditev v zvezi z vlogo družbe Degussa ni bila le trditev o zmanjšani odgovornosti, ampak je bila tudi trditev v podporo stališču, da si družba SKW Holding ni nakopala odgovornosti.

37. Nazadnje, pritožnici v zvezi z učinki kršitve svojih procesnih pravic navajata, da kot je bilo navedeno na prvi stopnji, za razglasitev ničnost izpodbijane odločbe zadostuje, če je mogoče, da bi bil izid upravnega postopka lahko drugačen, če Komisija ne bi zagrešila postopkovne napake.

38. Komisija v celoti izpodbija trditve pritožnic. V zvezi z izvajanjem vpliva družbe SKW Holding nad družbo SKW trdi, da pritožnici ne nasprotujeta uporabi napačnega dokaznega standarda, ampak nasprotujeta ugotovitvi dejanskega stanja in presoji dokazov Splošnega sodišča, ne da bi ob tem trdili, da je prišlo do izkrivljanja dokazov, kar je pri pritožbi nedopustno.

3. Presoja

a) Dopustnost

39. V zvezi z ugovorom nedopustnosti, ki ga je mimogrede navedla Komisija (glej točko 38 zgoraj), bi rad opozoril, da pritožnici s prvim pritožbenim razlogom ne vzbujata dvomov o odgovornosti družbe SKW Holding zaradi njenega odločilnega vpliva nad družbo SKW (ki pa je nasprotno v središču njunega drugega pritožbenega razloga), ampak o kršitvi njunih procesnih pravic, in sicer pravice do učinkovitega zaslišanja. Menita, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo pri določanju ustreznega ravnovesja med interesi pritožnic za zaslišanje za zaprtimi vrati in interesi drugih strank, zlasti družbe Degussa, da imajo možnost odgovoriti na obtožbe pritožnic, pa tudi pri zavrnitvi njunih alternativnih predlogov. To je pravno vprašanje, za obravnavanje katerega je pristojno Sodišče v skladu s členom 256(1) PDEU in členom 58 Statuta.

b) Splošne ugotovitve v zvezi s pravico do zaslišanja v upravnih postopkih pred Komisijo

40. Upravni postopek pred Komisijo v postopkih v skladu s členom 101 PDEU je razdeljen v dve ločeni in zaporedni fazi, od katerih ima vsaka svojo notranjo logiko, in sicer na predhodno preiskovalno faza in kontradiktorno fazo. Namen predhodne preiskave, ki traja do sprejetja obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah, je Komisiji omogočiti, da zbere vse upoštevne dokaze, ki potrjujejo obstoj kršitve pravil o konkurenci ali pa ne, ter sprejme prvo stališče o usmeritvi in tudi o nadaljevanju postopka. Namen kontradiktorne faze, ki traja od obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah do sprejetja dokončne odločbe, je Komisiji omogočiti, da se dokončno opredeli do očitane kršitve. Zadevna stranka je torej o bistvenih elementih, na katere se Komisija opira v kontradiktorni fazi postopka, obveščena šele na začetku navedene faze z obvestilom o ugotovitvah o možnih kršitvah. Zato lahko ta stranka šele po izdaji obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah v celoti uveljavlja pravico do obrambe. [16]

41. Kar zadeva kontradiktorno fazo, se lahko pravica do zaslišanja uveljavi v dveh zaporednih korakih: pisno in ustno.

42. V prvem koraku Komisija v skladu s členom 10(1) Uredbe št. 773/2004 obvesti zadevne stranke o očitkih, danih proti njim, ter vsako od njih pisno seznani z ugotovitvami o možnih kršitvah. Člen 10(2) in (3) navedene uredbe določa pravico, da zadevne stranke v roku, ki ga določi Komisija, pisno odgovorijo na ugotovitve o možnih kršitvah in navedejo vsa dejstva, ki so pomembna za njihovo obrambo. Komisiji ni treba upoštevati nobenih pisnih vlog, prejetih po preteku tega roka.

43. V skladu s členom 16(2) Uredbe št. 773/2004 morajo stranke, ki odgovarjajo na ugotovitve o možnih kršitvah, jasno označiti vsa gradiva, za katera menijo, da so zaupna, in navesti razloge za to ter zagotoviti posebno nezaupno različico do datuma za odgovor na te ugotovitve. V skladu s členom 16(3) navedene uredbe lahko Komisija na lastno pobudo zahteva, naj stranke naredijo enako. Če ni znakov o nasprotnem, lahko Komisija v skladu s členom 16(4) Uredbe domneva, da gradiva niso zaupna. V zvezi s tem je treba spomniti, da lahko stranke v skladu s členom 15(1) Uredbe zahtevajo dostop do spisa, kar zadeva nezaupne podatke.

44. Iz zgoraj navedenega izhaja, da morajo stranke same natančno preučiti, kako veliko ali malo podatkov želijo predložiti Komisiji v pisnem odgovoru. Pri tem morajo odločiti, ali želijo predložiti podatke zaupne narave, in če je tako, to navesti. Če se Komisija ne strinja z zaupno naravo podatkov, kar je lahko predmet sodnega nadzora sodišč EU, je neizogibno, da je stranka, ki predloži take podatke, podvržena poslovnemu tveganju, da bi lahko druga stranka z dostopom do spisa pridobila te podatke.

16 — Glej sodbo Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P, EU:C:2011:620, točki 113 in 115).

45. V zvezi z drugim korakom, tj. pravico do ustnega zaslišanja, ki ni bila vedno lastna pravica,[17] imajo stranke v skladu s členom 12(1) Uredbe št. 773/2004 pravico biti ustno zaslišane pred Komisijo, če so v svojem odgovoru na ugotovitve o možnih kršitvah predložile zahtevo v zvezi s tem.

46. Ustno zaslišanje poteka v skladu s členom 14 Uredbe (ES) št. 773/2004. V skladu s členom 14(6) navedene uredbe se lahko vsaka oseba zasliši ločeno ali v navzočnosti drugih povabljenih oseb, pri čemer se upošteva pravni interes podjetij v zvezi z varovanjem njihovih poslovnih skrivnosti in drugih zaupnih podatkov. Izjave vseh zaslišanih oseb se v skladu s členom 14(8) Uredbe vnesejo v zapisnik, ki je na zahtevo lahko na voljo osebam, ki so se udeležile zaslišanja, pri čemer je spet treba upoštevati pravni interes strank za varovanje njihovih zaupnih podatkov.

47. Stranke, ki so odgovorile na ugotovitve o možnih kršitvah, lahko torej zahtevajo ustno zaslišanje. Uveljavljanje te izbire pomeni še eno poslovno odločitev, pri kateri je treba upoštevati možnost, da so navzoče druge stranke in da se lahko ti podatki razkrijejo tudi drugim. Vendar pa moram poudariti, da se ustnega zaslišanja ni treba udeležiti.

48. Navsezadnje ima pravica do zaslišanja bistven vsebinski vidik, in sicer učinkovito postopkovno zaščito zadevnih strank. V postopkih, pri katerih se lahko naloži globa, je upoštevanje pravice do obrambe temeljno načelo prava EU, ki ga je treba spoštovati tudi v upravnih postopkih.[18] Komisija v skladu s členom 11(2) Uredbe št. 773/2004 v odločitvah obravnava samo očitke, na katere so stranke, na katere je naslovila ugotovitve o možnih kršitvah, lahko dale pripombe.

49. Vendar pa je posebnost te zadeve dejansko v tem, da se bolj ukvarja z vprašanjem *oblike* pravice do zaslišanja pred Komisijo kot z njeno vsebino. V zvezi s tem odločitev za dajanje prednosti pisni izrazitvi stališč pred ustnim zaslišanjem sama po sebi ni vprašljiva. V skladu s sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) v upravnih postopkih, ki lahko privedejo do naložitve kazni, zadostuje, da so stranke pozneje upravičene do ustnega zaslišanja pred nepristranskim in neodvisnim sodiščem.[19]

c) Preučitev prvega pritožbenega razloga

50. V prvem pritožbenem razlogu pritožnic prepoznavam dve glavni trditvi, obe pa temeljita na pravici do zaslišanja: prvič, Splošno sodišče nezakonito ni sankcioniralo Komisije, ker je zavrnila njuno zahtevo za zaslišanje za zaprtimi vrati, in je s tem nezakonito vnaprej presodilo dokaze v postopku. Drugič, zadevno sodišče je ravnalo nesorazmerno, ker Komisije ni grajalo, ker se ni strinjala z alternativnimi rešitvami, ki sta jih predlagali pritožnici. V nadaljevanju ju bom obravnaval zaporedoma.

17 — Veljavno pravo se je skozi čas spreminjalo. Člen 7(1) Uredbe Komisije št. 99/63/EGS z dne 25. julija 1963 o zaslišanjih iz člena 19(1) in (2) Uredbe Sveta št. 17 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 3) je določal: „Če priglasitelji v svojih pisnih pripombah ali stranke, ki jim Komisija namerava naložiti globo ali periodične denarne kazni, zaprosijo za ustno predstavitev svojih argumentov, jim Komisija da priložnost za to, če izkažejo ustrezen interes.“ Pozneje je bilo v členu 8 Uredbe Komisije (ES) št. 2842/98 z dne 22. decembra 1998 o zaslišanju pogodbenic v nekaterih postopkih na podlagi člena 85 in 86 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 7, zvezek 4, str. 204) navedeno le, da Komisija „lahko, kadar je primerno, vlagateljem ali pritožnikom zagotovi priložnost, da ustno izrazijo svoja stališča, če tako zahtevajo v svojih pisnih pripombah“.

18 — Glej sodbo Thyssen Stahl/Komisija (C-194/99 P, EU:C:2003:527, točka 30 in navedena sodna praksa).

19 — Glej med drugim sodbo ESČP z dne 29. septembra 2011 v zadevi Flisar proti Sloveniji, št. 3127/09, točke od 33 do 35. Poleg tega ustna zaslišanja niso obvezna v vseh sodnih postopkih, ki vključujejo kazenske sankcije; glej med drugim sodbo ESČP v zadevi Jussila zoper Finsko (VS), št. 73053/01, točka 43, ECHR 2006-XIII.

i) Pravica do zaslišanja za zaprtimi vrati?

51. Najprej bi poudaril, da se zdi, da je pooblaščenka za zaslišanje štela, da so podatki, na podlagi katerih sta pritožnici skušali utemeljiti zahtevo za zaslišanje za zaprtimi vrati, v kvalitativnem smislu dovoljevali odobritev takega zaslišanja. [20]

52. Ne glede na to pa vsaj po mojem mnenju pravica do zaslišanja za zaprtimi vrati ne obstaja. [21]

53. Nikjer v Uredbi št. 1/2003 ali Uredbi št. 773/2004 taka pravica ni navedena. V členu 12(1) Uredbe št. 773/2004 je preprosto navedeno, da Komisija da strankam, na katere naslovi ugotovitve o možnih kršitvah, možnost predstaviti dokazne razloge na ustnem zaslišanju, če tako zahtevajo v svojih pisnih vlogah. Vendar pa ta določba ne vsebuje nikakršne navedbe o zaslišanju za zaprtimi vrati.

54. Podobno ni taka pravica določena niti v besedilu, sobesedilu ali namenu člena 14 Uredbe št. 773/2004, zlasti odstavka 6.

55. *Besedilo* člena 14(6) Uredbe št. 773/2004 določa, da se vsaka oseba zasliši ločeno ali v navzočnosti drugih povabljenih oseb, pri čemer se upošteva pravni interes podjetij v zvezi z varovanjem njihovih poslovnih skrivnosti in drugih zaupnih podatkov. To je več kot le dovoljenje in nakazuje izbiro, ne obveznosti. Če bi sodili po drugem stavku člena 14(6) navedene uredbe, je izbira odvisna od tega, kako Komisija oceni interes podjetij v zvezi z varovanjem njihovih poslovnih skrivnosti in drugih zaupnih podatkov.

56. Kot razumem pritožnici, v bistvu trdita, da bi bilo treba izraz „se zasliši“ razumeti kot „se mora zaslišati“. Vendar pa je ta trditev ne le nerazumna, ampak ne vzdrži iz več razlogov.

57. Prvič, *kontekst* člena 14(6) Uredbe št. 773/2004 potrjuje stališče, da je odobritev zaslišanja za zaprtimi vrati prepuščena presoji pooblaščenca za zaslišanje. Člen 14(7) Uredbe št. 773/2004 določa, da pooblaščenec za zaslišanje *lahko* dovoli strankam, na katere so bile naslovljene ugotovitve o možnih kršitvah, pritožnikom, drugim osebam, povabljenim na zaslišanje, da zastavljajo vprašanja med zaslišanjem. Poleg tega naslov člena 14 Uredbe št. 773/2004 („Vodenje ustnih zaslišanj“) kaže, da je cilj člena 14 zlasti določiti pravila, da lahko pooblaščenec za zaslišanje zagotovi nemoten potek ustnih zaslišanj, kar pomeni, da mora imeti poslovodno diskrecijsko pravico. Nasprotno pa, če so podjetjem odobrene posebne pravice (ali če ima pooblaščenec za zaslišanje posebno obveznost), je to jasno opredeljeno v besedilu, na primer členih 12(1) ali 14 Uredbe št. 773/2004, pri čemer v zadnjenavedenem v angleški različici besedilo na sedmih mestih ne dopušča nobene diskrecije. To gotovo ne more biti naključje.

58. Poleg tega niti *cilj* Uredbe št. 773/2004 ne namiguje na pravico do zaslišanja za zaprtimi vrati. Rad bi spomnil, da iz člena 33(1)(c) Uredbe št. 1/2003 sledi, da je cilj Uredbe št. 773/2004 določiti praktično izvajanje, da zagotovi podjetjem, podrejenim postopkom, ki jih vodi Komisija, *priložnost za zaslišanje* v zvezi z zadevami, proti katerim Komisija ugovarja, in da končne odločbe Komisije temeljijo samo na ugovorih, h katerim so zadevne stranke *imele priložnost dati pojasnila*. Nasprotno, namen predpisa ni zagotoviti, da so podjetja *dejansko* zaslišana (kaj šele za zaprtimi vrati) – nujno je, da morajo to podjetja zahtevati sama. Poleg tega, kot je bilo navedeno, neobstoj pravice do zaslišanja za zaprtimi vrati se z vidika temeljnih pravic ne zdi problematičen (glej točko 49 zgoraj). Dodati želim še, da je dejstvo, da se zdi pritožnicama ustno zaslišanje učinkovitejše od pisnega izražanja stališč, stvar dajanja prednosti, ne prava.

20 — Vendar pa to Komisije ni odvrnilo od vnovične trditve, prvič, da sta pritožnici priznali, da se je družba Degussa morala zavedati, da sta pritožnici odgovorili na ugotovitve o možnih kršitvah na način, ki je bil zanjo neugoden, in drugič, da je poleg tega morala poznati razloge, zaradi katerih sta pritožnici trdili, da je na daljavo nadzirala družbo SKW, s čimer je zbudila dvom o zaupni naravi podatkov do družbe Degussa.

21 — Brez popolne odpovedi pravici do zaslišanja pa niti ne obstaja pravica, da *ni* zaslišanja za zaprtimi vrati.

59. Splošneje se zdi, da se v postopku pred Komisijo kaže nenapisano načelo, da je za odločitev, ali naj se zaslišanje opravi za zaprtimi vrati, pristojen nepristranski organ, ki vodi zaslišanje (ki ga opravi na lastno pobudo ali na zahtevo). Sodišče se popolnoma zaveda, da v postopkih pred sodišči EU odločitev o zaslišanju za zaprtimi vrati ni v rokah strank, ampak sodišča.[22] Enako velja za ustna zaslišanja pred ESČP.[23] Poleg tega bi rad spomnil, da je treba v sodnih postopkih zahtevo za zaslišanje za zaprtimi vrati brez navzočnosti drugih strank – to je čas, ko je stranka sama s sodnim organom, kar pritožnici dejansko zahtevata – šteti za popolnoma nedopustno.[24]

60. Vendar neobičajen primer ni pomemben za obravnavano zadevo, saj je ključno, da se upošteva, da je postopek pred Komisijo upravne narave in da ta institucija ni sodišče. Gre največ za postopek *inter partes* med zadevno stranko in Komisijo, ne za kontradiktorni postopek med zasebnimi strankami, ki sta osumljeni sodelovanja pri nekem dogovoru. Ena od posledic tega je na primer, da Komisiji ni treba strankam zagotoviti priložnosti za navzkrižno zaslišanje prič in analizo izjav v fazi preiskave[25] (ali, po isti logiki, v fazi *inter partes*). Vendar to pomeni tudi, da lahko Komisija naloži kazni le za kršitve konkurenčnega prava, h katerim so zadevne stranke imele priložnost dati pojasnila. Če hoče torej stranka razkriti zaupne podatke, s katerimi bi lahko okrivila drugo stranko v upravnem postopku, se mi zdi samoumevno, da bi morala Komisija tej stranki izdati dodatne ugotovitve o možnih kršitvah[26] (Komisiji ni treba „izvajati pregona“ na podlagi dugih očitkov), ob predvidevanju, da se želi Komisija opreti na te podatke. Iz tega sledi, da v obravnavani zadevi ni bilo zahteve, da se kakor koli upoštevajo interesi družbe Degussa: tako da bi morala Komisija, če je želela nadalje kaznovati družbo Degussa z zanašanjem na podatke pritožnic, izdati dodatne ugotovitve o možnih kršitvah. Razlogi, s katerimi je pooblaščenka za zaslišanje zavrnila zaslišanje za zaprtimi vrati in ki jih je potrdilo Splošno sodišče, so bili torej napačni.[27]

61. Glede na zgornje splošne pripombe ni presenetljivo, da mora pooblaščenec za zaslišanje odločiti, ali bo opravil ločeno ustno zaslišanje zadevne stranke, če se to zdi primerno, da na primer zavaruje njene poslovne skrivnosti ali druge zaupne podatke. Uradniki EU so dolžni spoštovati take skrivnosti,[28] in kot je bilo navedeno, se upravni postopki vodijo v skladu s pravili, oblikovanimi za ta namen. Vendar pa je zanimivo, da besedilo člena 14(6) Uredbe št. 773/2004 z vidika zaupnosti ne razlikuje med zaslišanjem za zaprtimi vrati in skupnim zaslišanjem.

62. To me je pripeljalo do naslednje točke, in sicer da ni nikjer v besedilu Uredbe št. 773/2004 utemeljeno stališče, da bi se lahko podatki, predloženi na zaslišanju za zaprtimi vrati, ali če smo še natančnejši, na *ločenem* zaslišanju, samodejno šteli za zaupne. To je odvisno le od tega, kaj se na takem zaslišanju pove. V nasprotju z zahtevami za zaupno obravnavanje v zvezi s pisnimi stališči do ugotovitev o možnih kršitvah, ki zahtevajo naknadno oceno, mora Komisija ob prejetju zahteve za zaslišanje za zaprtimi vrati opraviti predhodno oceno, ali so podatki, ki ji jih stranka želi sporočiti, dejansko zaupni. Čeprav tvegam, da bom navedel očitno, nezaupnih podatkov, navedenih med zaslišanjem za zaprtimi vrati, ni mogoče zakonito prikrivati pred drugimi strankami, ki zahtevajo dostop do spisa.

22 — Glej člen 31 Statuta; člen 79(1) Poslovnika Sodišča; člen 109 Poslovnika Splošnega sodišča in člen 63(2) Poslovnika Sodišča za uslužbence.

23 — Glej pravilo 63 Poslovnika ESČP z dne 1. junija 2015; glej tudi pravilo A1(5).

24 — Glej v tem smislu sodbo ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363, točka 56).

25 — Glej v tem smislu sodbo v združenih zadevah Aalborg Portland in drugi/Komisija (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, EU:C:2004:6, točka 200).

26 — Glej v tem smislu sodbo LG Display in LG Display Taiwan/Komisija (T-128/11, EU:T:2014:88, točka 110 in navedena sodna praksa), potrjeno s sodbo LG Display in LG Display Taiwan/Komisija (C-227/14 P, EU:C:2015:258).

27 — Vendar pa bi moralo biti očitno, da je obveznost obrazložitve ločeno vprašanje od vprašanja utemeljenosti teh razlogov; glej med drugim sodbo Nizozemska/Komisija (C-159/01, EU:C:2004:246, točka 65 in navedena sodna praksa).

28 — Glej člen 339 PDEU; člen 28 Uredbe št. 1/2003 („Poslovna skrivnost“) in člen 16 Uredbe št. 773/2004 („Označevanje in varovanje zaupnih podatkov“).

63. Zato bo morala stranka, katere zahteva za zaslišanje za zaprtimi vrati je zavrnjena, pazljivo preučiti, ali še vedno želi sodelovati na skupnem ustnem zaslišanju, in če želi, kaj naj tam pove. Navedeni stranki ni treba razkriti zaupnih podatkov pred drugimi udeleženci. Namesto tega se lahko odloči, da bo Komisiji pred tem pisno predložila zaupne podatke v odgovoru na ugotovitve o možnih kršitvah in v njem zahtevala zaupno obravnavanje podatkov. Tudi to lahko vključuje poslovno tveganje, vendar je lahko glede na okoliščine boljša možnost kot zahtevati zaslišanje za zaprtimi vrati. Zato upravni postopek zagotavlja, da se stranke lahko odločijo, ali bodo Komisiji predložile podatke, za katere menijo, da so zaupni, in če je tako, ali naj to storijo ustno ali pisno (čeprav seveda nimajo končne besede pri vprašanju zaupnosti). Zato izvrševanje pravice do zaslišanja za stranke vedno vključuje poslovne odločitve.[29] Ta zadeva kaže, da sta se pritožnici (razumljivo) odločili dati prednost enemu poslovnemu cilju, tj. gospodarskemu preživetju, pred drugim ciljem, in sicer možnostjo nižjih glob.

64. Očitno je, da če Komisija nezakonito razkrije zaupne podatke, ima stranka na podlagi člena 268 PDEU pravico vložiti odškodninsko tožbo.[30] Vendar pa je pomembno poudariti, da vprašanje, ali se lahko podatki zakonito razkrijejo, ni povezano z izvrševanjem pravice do zaslišanja. Drugače rečeno, nezakonito razkritje zaupnih podatkov ne vpliva nujno na veljavnost odločitve Komisije o naložitvi glob.

65. Nazadnje, čeprav je odločitev za odobritev zaslišanja za zaprtimi vrati v pristojnosti Komisije, ki je javni organ, mora to diskrecijsko pravico zakonito izvajati. Čeprav menim, da bi lahko sodišča EU le redko vsebinsko kritizirala odločitev o odobritvi zaslišanja za zaprtimi vrati, če je ustrezno utemeljena z vodenjem upravnega postopka, pa to ne izključuje možnosti graje v primeru zlorabe pooblastil, pomanjkljive obrazložitve (vključno s primerom, ko odgovora ni), napačne presoje dejanskega stanja ali celo očitne napake pri presoji.[31] Vendar pa poleg dejstva, da od Komisije pričakujem, da bo pri odločanju o zaslišanju za zaprtimi vrati pozorna na načelo dobrega upravljanja iz člena 41 Listine, v obravnavani zadevi ni nujno preučiti natančnih meja sodnega nadzora takih odločitev.

66. Kljub temu iz vsega navedenega sledi, da je Splošno sodišče s tem, da je Komisiji v točki 39 izpodbijane sodbe naložilo, naj za vsak primer posebej določi ustrezno ravnovesje med, po eni strani, ciljem varovanja pravice do obrambe podjetij, obtoženih kršitve pravil konkurence EU, in po drugi strani, zakonitim interesom tretjih strank, da se med preiskavo ne razkrijejo njihove poslovne skrivnosti in drugi zaupni podatki, napačno uporabilo pravo.

67. Vendar pa iz te napake ne sledi, da je prvi pritožbeni razlog utemeljen. Trditev pritožnic, da sta bili upravičeni do zaslišanja za zaprtimi vrati, je dejansko prav tako napačna in je bila na prvi stopnji pravilno zavrnjena. Kot bomo videli, enako velja za preostali del tega pritožbenega razloga, ki je skupaj z drugimi pritožbenimi razlogi enako neutemeljen. Ni sporno, da čeprav obrazložitev sodbe Splošnega sodišča kaže na kršitev prava EU, vendar je njen izrek utemeljen z drugimi pravnimi razlogi, je treba pritožbo zavrniti.[32]

29 — Na to kaže dejstvo, da sta pritožnici v dopisu z dne 28. januarja 2009 (točka 13 zgoraj) navedli, da „s poslovnega vidika naše stranke ne morejo razpravljati o vlogi družbe Degussa na javni seji“.

30 — V skladu z načelom, določenim v sodbi Adams/Komisija (C-145/83, EU:C:1985:448).

31 — Primerjaj v zvezi s (i) pravico do vložitve peticije pri Evropskem parlamentu sodbo Schönberger/Parlament (C-261/13 P, EU:C:2014:2423, točki 23 in 24); (ii) pritožbami v zvezi z domnevnim protikonkurenčnim ravnanjem, ki jih je Komisija zavrnila, sodbo Automec/Komisija (T-24/90, EU:T:1992:97, točke od 71 do 79) in (iii) tožbami za razglasitev ničnosti sklepov Komisije o zavrnitvi začetka postopka zaradi neizpolnitve obveznosti zoper državo članico sklep v zadevi Ruipérez Aguirre in ATC Petition/Komisija (C-111/11 P, EU:C:2011:491, točke od 11 do 13 in navedena sodna praksa).

32 — Glej sodbo v združenih zadevah FIAMM in drugi/Svet in Komisija (C-120/06 P in C-121/06 P, EU:C:2008:476, točka 187 in navedena sodna praksa).

68. Ker je glavno vprašanje izključno pravno, predlagam, naj Sodišče nadomesti napačno obrazložitev iz točk od 35 do 59, 62 in 63 izpodbijane sodbe z obrazložitvijo, v skladu s katero pri preiskavah kršitev pravil konkurence ne obstaja pravica do ustnega zaslišanja za zaprtimi vrati pred Komisijo. S tem bi se zavrnila tudi trditev, da je Splošno sodišče nezakonito vnaprej presojalo dokaze, posledično pa bi bilo treba zavrniti tudi prvo glavno trditev pritožnic, opisano v točki 50 zgoraj.

ii) Alternativne rešitve, ki sta jih predlagali pritožnici

69. Pritožnici trdita tudi, da je Splošno sodišče s tem, da ni grajalo Komisije, ker ni sprejela dveh alternativnih rešitev, ki sta ju predlagali, ravnalo nesorazmerno. Spomnimo, da sta bili ti rešitvi najprej možnost, da se družbi Degussa dostop do njune predstavitve za zaprtimi vrati dovoli po koncu leta 2008 ali po sklenitvi nove dobavne pogodbe. Pritožnici sta po sklenitvi navedenega sporazuma zahtevali dodatno ustno zaslišanje, na katerem bi bila družbi Degussa ponujena možnost udeležbe.

70. V zvezi s prvo alternativno rešitvijo, kot je bilo ugotovljeno zgoraj, ne obstaja pravica do ustnega zaslišanja za zaprtimi vrati. Poleg tega je ta predlog še toliko zanimivejši, ker načeloma spoštovanje pravice do zaslišanja ni stvar kompromisa. Pritožnici tudi ne odločata o tem, ali so podatki zaupni ali ne, saj bi to omejilo pravice drugih strank, da pridobijo nezaupne podatke.

71. V zvezi s poznejšim predlogom menim, da Splošno sodišče ni napačno uporabilo prava, ko je v točki 61 izpodbijane sodbe menilo, da je za pravilen potek upravnega postopka treba odločbo sprejeti v razumnem času in da zato pravica do dodatnega ustnega zaslišanja ne obstaja. To je dejansko razvidno iz člena 10(2) Uredbe št. 773/2004, v skladu s katerim Komisija ni obvezna upoštevati nobenih pisnih vlog, prejetih po preteku roka, določenega za odgovore na ugotovitve o možnih kršitvah. Pritožnici sta dobili možnost ustno predstaviti stališča (pri čemer bi lahko dodal, da je bil njun čas za predstavitev podaljšan, če bi želeli predstavitev za zaprtimi vrati). Namen pravice do zaslišanja je podjetjem dati priložnost za zaslišanje, pri čemer ni nujno, da so zaslišana, ko jim to najbolj ustreza.

72. Nazadnje, kot je Splošno sodišče pravilno ugotovilo, je pooblaščenka za zaslišanje pritožnicama dala možnost, da predložita dodatne pisne pripombe. Zdi se, da je to v skladu z veljavno prakso.[33] Zato sta imeli pritožnici dovolj možnosti, da predstavita stališča, med drugim tudi ustno.

73. Na tej podlagi je treba trditev, da je Splošno sodišče kršilo načelo sorazmernosti, kar zadeva pravico pritožnic do ustnega zaslišanja, zavrniti in skladno s tem zavrniti tudi pritožbo.

d) Podredni preudarki: posledice, ki izhajajo iz kršitve procesnih pravic pritožnic

74. Če bi Sodišče v nasprotju z mano ugotovilo, da sta pritožnici imeli pravico do zaslišanja za zaprtimi vrati, bi pripomnil tole.

75. V skladu s sodno prakso se krši pravica do obrambe, če obstaja možnost, da bi bil izid upravnega postopka, ki ga vodi Komisija, zaradi nepravilnosti, ki jo je zagrešila, drugačen. Podjetju v dokaz take kršitve ni treba pravno zadostno dokazati, da bi imela odločba Komisije drugačno vsebino, temveč da bi brez napake lahko bolje pripravilo obrambo.[34]

33 — Glej člen 12(4) Sklepa predsednika Evropske komisije z dne 13. oktobra 2011 o funkciji in mandatu pooblaščenca za zaslišanje v nekaterih postopkih o konkurenci (UL L 275, str. 29).

34 — Glej sodbo Thyssen Stahl/Komisija (C-194/99 P, EU:C:2003:527, točka 31 in navedena sodna praksa).

76. Seveda pa ni vedno preprosto dokazati, da gre za kršitev.[35] Razlogov za to je lahko več, npr. nedopustnost pritožbenega razloga v celoti ali delno ali preprosto dejstvo, da napačna uporaba prava ni bila odkrita.[36] Če je kršitev postopka jasna, pa je Sodišče podrobno pregledalo presojo Splošnega sodišča, da bi ocenilo, ali bi lahko zadevno podjetje bolje pripravilo obrambo, če ne bi bilo navedene kršitve, in jo po potrebi razveljavilo.[37] To je upravičeno, saj je pomembno, da dokazno breme ni preveliko in da se vse negotovosti rešijo v prid tožečega podjetja.[38]

77. Zgolj retorično, menim, da se postavlja vprašanje, zakaj mora biti dokazno breme na zadevnem podjetju. Navsezadnje domneva zakonitosti, ki je povezana z akti institucij, ne bi smela biti neomejena. Ko tožeče podjetje dokaže, da je odločba Komisije postopkovno napačna, se ta domneva ne bi več smela uporabljati. Namesto tega bi *morala Komisija* dokazati, da napaka ni vplivala na vsebino odločbe.

78. Pritožnici ne opisujeta podrobno, kako bi lahko bil izid upravnega postopka drugačen. Kljub temu pa je v izpodbijani sodbi in tudi v pisnih stališčih pritožnic (na prvi in pritožbeni stopnji) navedeno, da pritožnici menita, da bi jima zaslišanje za zaprtimi vrati omogočilo, da bi Komisijo poskušali prepričati, da si v zvezi z zadevno kršitvijo glede na vlogo družbe Degussa nista nakopali nobene odgovornosti ali kvečjemu manjšo odgovornost. Na zaslišanju je bilo to potrjeno.

79. Menim, da je razlika med preučitvijo, ali bi se lahko stranka bolje branila, po eni strani, če bi imela dostop do celotnega spisa, in po drugi strani, če bi ji bilo odobreno zaslišanje za zaprtimi vrati. Medtem ko je mogoče pomen nezakonito nerazkritih dokumentov oceniti naknadno,[39] pa to ni mogoče za odobritev zaslišanja za zaprtimi vrati, saj ni mogoče biti povsem prepričan, kaj se na takih sestankih zgodi. Stranki tudi nič ne preprečuje, da na takem sestanku Komisiji predloži druge pomembne zaupne podatke, na katere se prej ni sklicevala. Zato če obstaja pravica do zaslišanja za zaprtimi vrati pred Komisijo in če je bilo ustno zaslišanje, kot je v obravnavani zadevi, opravljeno le enkrat, za stranko, ki je bila do tega upravičena, vendar ji je bila ta pravica odvzeta, ni mogoče šteti, da je bila sploh zaslišana.[40] Zato, da je pravici res očitno zadoščeno, me ne prepriča zamisel, da se dovoli vnaprejšnja zavrnitev zaslišanja za zaprtimi vrati z utemeitvijo, da to zaslišanje zadevni stranki ne bi moglo pomagati.

80. Poleg tega tudi ne bi zadoščalo, da se stranki, ki ji je bila odvzeta pravica, kot nadomestilo ponudi možnost predložitve dodatne pisne izjave. Pisna izjava ne more nadomestiti zaslišanja za zaprtimi vrati, če so stranke do njega upravičene.

81. To me je pripeljalo do zadnje točke. Ne strinjam se, da bi bilo pritožnicama mogoče kakor koli očitati, da se nista pritožili zoper ugotovitve Splošnega sodišča v zvezi z drugo kršitvijo petega razloga za razglasitev ničnosti, ki se nanaša na domnevne olajševalne okoliščine v zvezi z vlogo družbe Degussa. Odločitev, da se pritožba ne vloži, ne pomeni priznanja. Poleg tega bi se moralo Sodišče prepričati le, ali sta pritožnici dokazali, da bi lahko bolje pripravili svojo obrambo, če bi imeli možnost za zaslišanje za zaprtimi vrati.

35 — V zvezi s trditvijo o nezadostnem dostopu do spisa glej na primer sodbo SGL Carbon/Komisija (C-308/04 P, EU:C:2006:433, točki 97 in 98).

36 — Glej prav tam, točki 95 in 96.

37 — Sodišče se v sodbi Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Svet (C-141/08 P, EU:C:2009:598) ni strinjalo z mnenjem generalne pravobranilke E. Sharpston (EU:C:2009:307) in je ovrglo sodbo Splošnega sodišča, v kateri je kljub temu, da je Komisija prekršila minimalni 10-dnevni rok za predložitev pripomb, izključilo možnost drugačnega izida protidampinškega postopka (glej zlasti točke 88, 94, 96 in od 102 do 104). Ker se pred izdajo predloga Svetu za dokončne ukrepe ni počakalo do izteka zadevnega roka, zadevno podjetje sploh ni bilo zaslišano.

38 — V podporo temu glej Craig, P., *EU Administrative Law (Upravno pravo EU)*, 2. izdaja, Oxford, 2012, str. 333.

39 — Glej na primer sodbo v združenih zadevah Limburgse Vinyl Maatschappij in drugi/Komisija (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 in C-254/99 P, EU:C:2002:582, točke od 649 do 688).

40 — V tem smislu je položaj zato podoben kot v sodbi Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Svet (C-141/08 P, EU:C:2009:598).

82. Menim, da to drži. Če bi skladno s tem Sodišče moralo šteti, da sta pritožnici imeli pravico do zaslišanja za zaprtimi vrati pred Komisijo, bi bilo treba izpodbijano sodbo razveljaviti zaradi kršitve bistvene postopkovne zahteve, in sicer člena 12(1) Uredbe št. 773/2004 v povezavi s členom 14(6) Uredbe. Ker ima Sodišče dovolj informacij, da odloči o tožbi, vloženi na prvi stopnji, je treba v skladu s prvotnim predlogom razveljaviti tudi izpodbijano odločbo.

83. Vendar pa še vedno menim, da pritožnici take pravice sploh nista imeli in da je zato treba pritožbo zavrniti.

VI – **Stroški**

84. V skladu s členom 184(2) Poslovnika velja, da če pritožba ni utemeljena, o stroških odloči Sodišče. Člen 138(1) navedenega poslovnika, ki se uporablja za pritožbeni postopek na podlagi člena 184(1) Poslovnika, določa, da se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki.

85. Ker je Komisija predlagala, naj se pritožnicama naloži plačilo stroškov, in ker ti nista uspeli, se jima naloži plačilo stroškov.

VII – **Predlog**

86. Glede na zgornje preudarke Sodišču predlagam, naj:

— pritožbo zavrne;

— pritožnicama naloži plačilo stroškov.