



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 6. septembra 2013*

„Konkurenca — Upravni postopek — Sklep o odreditvi pregleda — Preiskovalna pooblastila Komisije — Pravica do obrambe — Sorazmernost — Obveznost obrazložitve“

V združenih zadevah T-289/11, T-290/11 in T-521/11,

Deutsche Bahn AG s sedežem v Berlinu (Nemčija),

DB Mobility Logistics AG s sedežem v Berlinu,

DB Energie GmbH s sedežem v Frankfurtu na Majni (Nemčija),

DB Netz AG s sedežem v Frankfurtu na Majni,

DB Schenker Rail GmbH s sedežem v Mayenceju (Nemčija),

DB Schenker Rail Deutschland AG s sedežem v Mayenceju,

Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße mbH (DUSS) s sedežem v Bodenheimu (Nemčija),

ki jih zastopajo W. Deselaers, O. Mross in J. Brückner, odvetniki,

tožeče stranke,

proti

Evropski komisiji, ki jo zastopajo L. Malferrari, N. von Lingen in R. Sauer, zastopniki,

tožena stranka,

ob intervenciji

Kraljevine Španije, ki jo je sprva v zadevah T-289/11 in T-290/11 zastopal M. Muñoz Pérez, nato v zadevah T-289/11, T-290/11 in T-521/11 S. Centeno Huerta, abogados del Estado,

in

Sveta Evropske unije, ki ga zastopata M. Simm in F. Florindo Gijón, zastopnika,

ter

* Jezik postopka: nemščina.

Nadzorni organ Efte, ki ga zastopajo X. A. Lewis, M. Schneider in M. Moustakali, zastopniki,

intervenientov,

zaradi predlogov za razglasitev ničnosti sklepov C(2011) 1774 z dne 14. marca 2011, C(2011) 2365 z dne 30. marca 2011 in C(2011) 5230 z dne 14. julija 2011, s katerimi je Komisija v skladu s členom 20(4) Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 odredila pregled družbe Deutsche Bahn AG in vseh njenih hčerinskih družb (zadevi COMP/39.678 in COMP/39.731),

SPLOŠNO SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi I. Pelikánová, predsednica, K. Jürimäe, sodnica, in M. van der Woude (poročevalec), sodnik,

sodna tajnica: K. Andová, administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 9. aprila 2013

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

- 1 Pritožnice, družbe Deutsche Bahn AG, DB Mobility Logistics AG, DB Netz AG, DB Energie GmbH, Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße mbH (DUSS), DB Schenker Rail GmbH in DB Schenker Rail Deutschland AG, ter druge pravne osebe, ki jih družba Deutsche Bahn posredno ali neposredno obvladuje, tvorijo mednarodno podjetje, ki dejavnosti opravlja v sektorju notranjega in mednarodnega prevoza blaga in potnikov, logistike in zagotavljanja povezanih storitev v železniškem prevozu. Hčerinske družbe, na katere se nanašajo te zadeve, so v neposredni ali posredni stoodstotni lasti družbe Deutsche Bahn.

Prvi pregled

Prvi sklep o pregledu

- 2 Evropska komisija je s sklepom C(2011) 1774 z dne 14. marca 2011 (zadevi COMP/39.678 in COMP/39.731) (v nadaljevanju: prvi sklep o pregledu) družbi Deutsche Bahn in vsem pravnim osebam, ki jih ta družba neposredno ali posredno obvladuje, odredila, naj se podredijo pregledu na podlagi člena 20(4) Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 [ES] in 82 [ES] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 205).
- 3 Točka 1 izreka prvega sklepa o pregledu se glasi:

„Družba Deutsche Bahn AG [...] in vse pravne osebe, ki jih ta družba neposredno ali posredno obvladuje, skupaj z družbami DB Mobility Logistics AG, DB Energie GmbH, DB Schenker Rail GmbH in DB Schenker Rail Deutschland AG, se morajo podrediti pregledu v zvezi z njihovimi ravnanji, ki bi lahko kršila člen 102 PDEU in člen 54 Sporazuma o EGP, v sektorju železniškega prevoza in opravljanja povezanih storitev v državah članicah, v katerih zadevne hčerinske družbe skupine DB sodelujejo pri prevozu potnikov in blaga, zlasti v Nemčiji. Ta ravnanja se nanašajo na potencialno

neupravičeno ugodnejšo obravnavo, zlasti v obliki sistema popustov za dobavo električne energije za vleko, ki jo družba DB Energie GmbH zagotavlja drugim hčerinskim družbam skupine DB, kar skupini DB omogoča, da ovira konkurenco na trgih železniškega prevoza, na katerih se uporablja ta energija.

Pregled se lahko opravi v vseh prostorih skupine Deutsche Bahn AG (med drugim v prostorih družb Deutsche Bahn AG, Potsdamer Platz 2, 10785 Berlin, Nemčija, DB Mobility Logistics AG, Potsdamer Platz 2, 10785 Berlin, Nemčija, DB Energie GmbH, Pfarrer-Perabo-Platz 2, 60326 Frankfurt na Majni, Nemčija, DB Schenker Rail GmbH, Rheinstrasse 2, 55116 Mayence, Nemčija, DB Schenker Rail Deutschland AG, Rheinstrasse 2, 55116 Mayence, Nemčija).

Družba Deutsche Bahn AG in vse pravne osebe, ki jih ta družba neposredno ali posredno obvladuje, skupaj z družbami DB Mobility Logistics AG, DB Energie GmbH, DB Schenker Rail GmbH in DB Schenker Rail Deutschland AG, med običajnim delovnim časom omogočijo uradnikom in drugim spremljajočim osebam, ki jih je Komisija pooblastila za izvajanje pregleda, ter uradnikom urada zadevne države članice, pristojnega za konkurenco, in uradnikom, ki jih ta urad pooblasti ali imenuje, ki pomagajo omenjenim uradnikom ali osebam, vstop v vse prostore, zemljišča in prevozna sredstva. Na zahtevo omenjenih uradnikov in oseb jim te družbe z namenom pregleda izročijo poslovne knjige in drugo poslovno dokumentacijo, ne glede na obliko nosilca, ter jim omogočijo, da te knjige in druge dokumente na kraju samem pregledajo in da iz njih, ne glede na obliko, odvzamejo in pridobijo kopije ali izvlečke. Družbe tem uradnikom in osebam dovolijo, da za čas trajanja pregleda zapečatijo vse poslovne prostore ter poslovne knjige in dokumentacijo, v obsegu, potrebnem za njegovo izvedbo. Na zahtevo teh uradnikov ali oseb družbe takoj in na kraju samem pojasnijo dejstva, ki so povezana s predmetom in namenom pregleda ter vse predstavnike ali člane osebja pooblastijo za dajanje takih pojasnil. Družbe dovolijo, da se taka pojasnila v kateri koli obliki zapišejo v zapisnik.“

- 4 Komisija v točki 2 izreka prvega sklepa o pregledu pojasnjuje, da se lahko pregled začne 29. marca 2011. V točki 3 izreka tega sklepa navaja, da bo sklep o pregledu družbi Deutsche Bahn in vsem pravnim osebam, ki jih ta družba neposredno ali posredno obvladuje, vročen neposredno pred pregledom.
- 5 Prvi sklep o pregledu je obrazložen tako:

„Komisija razpolaga z indici, da ima družba DB Energie možnost ugodnejše obravnave zadevnih hčerinskih družb skupine DB, ki so prisotne na trgih železniškega prevoza potnikov in blaga v državah članicah, v katerih te družbe delujejo, zlasti v Nemčiji, prek sistema popustov za dobavo električne energije za vleko. Ta ugodnejša obravnava bi bila med drugim lahko posledica strukture popustov, ki jih ponuja družba DB Energie, poleg tega pa obstaja možnost, da taka obravnava ni objektivno utemeljena. Komisija razpolaga z indici, da je družba DB Energie podobne sisteme popustov za dobavo električne energije za vleko že uporabljala, in to najmanj od leta 2002. Poleg tega ni mogoče izključiti možnosti, da je družba DB Energie te sisteme popustov ali podobne sisteme uporabljala že pred tem letom. Domneva se, da ta tržni pristop zadevnim hčerinskim družbam skupine DB omogoča pridobitev prednosti pred konkurenti na trgih železniškega prevoza, na katerih se uporablja ta energija, v državah članicah, v katerih te družbe opravljajo dejavnosti v sektorju železniškega prevoza potnikov in blaga, zlasti v Nemčiji, in da lahko tako skupina DB ovira konkurenco na teh trgih. Če se izkaže, da je do opisanih dejanj dejansko prišlo, je to kršitev člena 102 PDEU in člena 54 Sporazuma o EGP.

Nujno je, da Komisija na podlagi člena 20 Uredbe št. 1/2003 opravi preglede, da bi preizkusila vsa upoštevna dejstva v zvezi z domnevnimi usklajenimi ravnanji in v zvezi z okoliščinami, v katerih je do teh ravnanj prišlo, in da natančno ugotovi stopnjo udeležbe vseh zadevnih pravnih oseb.

Odločitve v zvezi z določanjem cen v skupini DB se znotraj podjetja najverjetneje sprejemajo na različnih ravneh. Poleg tega je verjetno, da se bodo upoštevni dokazi našli tudi v hčerinskih družbah skupine DB, ki imajo, kot kaže, korist od domnevno neupravičenih ugodnejših cen, kar omogoča oviranje konkurence na trgih železniškega prevoza. Obstajajo torej indici, da bi se lahko ti dokazi našli v vseh prostorih, naštetih v členu 1 tega sklepa.

V skladu z informacijami, s katerimi razpolaga Komisija, je bil sistem cen, ki ga je prej uporabljala družba DB Energie na nemških trgih železniškega prevoza potnikov in blaga, v Nemčiji že predmet sporov, v katerih sta bila udeležena tudi regulativni organ in urad, pristojen za konkurenco. Zato so zadevne pravne osebe vedele, da regulativni organ in urad, pristojen za konkurenco, nadzirata njihov sistem določanja cen. Poleg tega je Komisija v preteklosti že ugotovila, da ravnanja skupine DB pri določanju cen kršijo člen 102 PDEU, kar so potrdila tudi sodišča Evropske unije. Zaradi tega bi lahko zadevne pravne osebe poskušale prikriti, uničiti ali zanikati dokaze o teh ravnanjih, da bi tako preprečile odkritje morebitnih nezakonitih ravnanj.

Da bi se zagotovila učinkovitost pregledov, je nujno, da se opravijo brez vnaprejšnje obvestitve pravnih oseb, za katere se domneva, da so sodelovale pri kršitvi, in v več prostorih hkrati.

Zato je treba na podlagi člena 20(4) Uredbe št. 1/2003 sprejeti sklep o odreditvi pregleda pravnih oseb.“

Potek prvega pregleda

- 6 32 uradnikov Komisije je 29. marca 2011 zjutraj vstopilo v prostore tožečih strank v Berlinu (Nemčija), Frankfurtu na Majni (Nemčija) in v Mayenceju (Nemčija) ter jim vročilo prvi sklep o pregledu, ki je bil sprejet na podlagi člena 20(4) Uredbe št. 1/2003.
- 7 Tožeče stranke so vzpostavile stik s svojimi odvetniki, ki so bili od prvega dne prisotni pri pregledu. Tožeče stranke pregledu niso nasprotovale in niso ugovarjale temu, da se opravlja brez odredbe sodnika. Tudi po vročitvi sklepa pregledu niso nasprotovale v smislu člena 20(6) Uredbe št. 1/2003. Komisija tako nikoli ni zaprosila za pomoč organov države članice na podlagi istega člena 20(6) te uredbe.
- 8 Po vročitvi prvega sklepa o pregledu so predstavniki podjetja to vročitev potrdili s podpisom. Preiskovalcem so vročili organigrame in telefonske imenike podjetja, odgovorili so na vprašanja o istovetnosti nekaterih zaposlenih, preiskovalce so spremili v pisarne ciljnih oseb in niso nasprotovali preiskavi teh pisarn. Spisi, ki so bili v teh pisarnah, so bili pregledani, nekateri v celoti. Preiskovalci so s pomočjo nekaterih ključnih besed pregledali tudi dokumente v elektronski obliki, kot so elektronska sporočila.
- 9 Med 29. marcem 2011 zjutraj in 31. marcem 2011 okoli 14. ure so preiskovalci Komisije v prostorih družbe DB Schenker Rail Deutschland v Mayenceju odkrili dokumente, iz katerih je bilo po mnenju Komisije mogoče sklepati na obstoj nekega drugega protikonkurenčnega ravnanja. Namen tega protikonkurenčnega ravnanja naj bi bil diskriminacija konkurentov na področju železniškega prevoza pri dostopu do infrastrukture, s katero so upravljale tožeče stranke, in nekaterih povezanih storitev. Če se je ugotovilo, da je kak dokument nedvomno povezan s temi novimi sumi, je bil shranjen ločeno.
- 10 Komisija je menila, da je treba v zvezi z družbo DUSS začeti preiskavo, zaradi česar je bil sprejet drugi sklep o pregledu.
- 11 Prvi pregled se je končal 31. marca 2011, s pregledom družb Deutsche Bahn in DB Mobility Logistics v Berlinu.

Drugi pregled

Drugi sklep o pregledu

- 12 Komisija je s sklepom C(2011) 2365 z dne 30. marca 2011 (zadevi COMP/39.678 in COMP/39.731) (v nadaljevanju: drugi sklep o pregledu) družbi Deutsche Bahn in vsem pravnim osebam, ki jih ta družba neposredno ali posredno obvladuje, odredila, naj se podredijo pregledu na podlagi člena 20(4) Uredbe št. 1/2003.
- 13 Točka 1 izreka drugega sklepa o pregledu se glasi:
- „Družba Deutsche Bahn AG [...] in vse pravne osebe, ki jih ta družba neposredno ali posredno obvladuje, skupaj z družbami DB Mobility Logistics AG, DB Netz AG, Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße mbH (DUSS), DB Schenker Rail GmbH in DB Schenker Rail Deutschland AG, se morajo podrediti pregledu v zvezi z njihovimi ravnanji, ki bi lahko kršila člen 102 PDEU in člen 54 Sporazuma o EGP v sektorju železniškega prevoza in opravljanja povezanih storitev v državah članicah, v katerih so zadevne hčerinske družbe skupine DB sodelovale pri železniškem prevozu, zlasti v Nemčiji. Ta ravnanja se nanašajo na potencialno neupravičeno diskriminacijo, ki jo družba Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße mbH (DUSS) izvaja nasproti konkurentom skupine DB, da bi tako tej skupini omogočila oviranje konkurence na trgih železniškega prevoza, na katerih se uporabljajo zadevne storitve. Pregled se lahko opravi v vseh prostorih skupine Deutsche Bahn AG [...]“
- 14 Komisija v točki 2 izreka drugega sklepa o pregledu pojasnjuje, da se lahko pregled začne 30. marca 2011. V točki 3 izreka tega sklepa navaja, da bo sklep o pregledu družbi Deutsche Bahn in vsem pravnim osebam, ki jih ta družba neposredno ali posredno obvladuje, vročen neposredno pred pregledom.
- 15 Drugi sklep o pregledu je obrazložen tako:

„Iz informacij, ki jih je pridobila Komisija, izhajajo indici, da družba DUSS postavlja v slabši položaj konkurente, ki v Nemčiji delujejo na trgih železniškega prevoza, tako, da otežuje njihov dostop do terminalov DB ali da jih obravnava diskriminatorno, kar ji omogoča zlorabo svojega prevladujočega položaja na trgu. To bi lahko med drugim izhajalo iz dejstva, da družba DUSS daje neprimerne dostope do terminalov, da zagotavlja manj učinkovite storitve in da zavrača dostop do terminalov. Komisija razpolaga z indici, da se ta ravnanja izvajajo že od leta 2007. Mogoče je domnevati, da ta tržni pristop zadevnim hčerinskim družbam skupine DB omogoča pridobitev prednosti pred konkurenti na trgih železniškega prevoza, na katerih se te storitve uporabljajo, v državah članicah, v katerih te hčerinske družbe skupine DB opravljajo dejavnosti v sektorju železniškega prevoza, zlasti v Nemčiji, in da lahko tako skupina DB ovira konkurenco na teh trgih. [...]

Pri pregledih, ki so bili 29. marca 2011 opravljeni v prostorih skupine DB z namenom iskanja dokazov o morebitnem nezakonitem določanju cen, je bila Komisija obveščena, da so dokazi o teh ravnanjih pri pravnih osebah skupine DB. Zato bi lahko zadevne pravne osebe poskušale prikriti, uničiti ali zanikati dokaze o teh ravnanjih in druge indice v zvezi s temi ravnanji, da bi tako preprečile odkritje morebitnih nezakonitih ravnanj.

Komisija je poleg tega med omenjenimi pregledi prejela informacije o obstoju dokazov v zvezi z morebitnim protikonkurenčnim ravnanjem, ki je povezano s strateško uporabo infrastrukture, ki jo upravljajo družbe skupine DB, in zagotavljanjem železniških storitev. To domnevno ravnanje se nanaša zlasti na dostop do naprav, namenjenih vzdrževanju in popravilom, in na zagotavljanje povezanih storitev. Zdi se, da je cilj teh ravnanj preprečiti ali ovirati dejavnosti konkurentov skupine DB v sektorju železniškega prevoza.

[...]“

Potek drugega pregleda

- 16 Komisija je drugi sklep o pregledu z dne 30. marca 2011 tožečim strankam vročila med prvim pregledom, 31. marca 2011, okoli 14. ure.
- 17 Tožeče stranke, ki so jim pomagali njihovi odvetniki, drugemu sklepu o pregledu niso nasprotovale in niso ugovarjale temu, da se pregled opravlja brez odredbe sodnika. Tudi po vročitvi sklepa pregledu niso nasprotovale v smislu člena 20(6) Uredbe št. 1/2003. Komisija tako nikoli ni zaprosila za pomoč organov države članice na podlagi istega člena 20(6) te uredbe.
- 18 Drugi pregled se je končal 1. aprila 2011, s pregledom družbe DB Schenker Rail Deutschland v Mayenceju.

Tretji pregled

Tretji sklep o pregledu

- 19 Komisija je s sklepom C(2011) 5230 z dne 14. julija 2011 (zadevi COMP/39.678 in COMP/39.731) (v nadaljevanju: tretji sklep o pregledu) družbi Deutsche Bahn in vsem pravnim osebam, ki jih ta družba neposredno ali posredno obvladuje, odredila, naj se podredijo pregledu na podlagi člena 20(4) Uredbe št. 1/2003.
- 20 Točka 1 izreka tretjega sklepa o pregledu se glasi:

„Družba Deutsche Bahn AG [...] in vse pravne osebe, ki jih ta družba neposredno ali posredno obvladuje, skupaj z družbami Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße (DUSS) mbH, DB Netz AG, DB Schenker Rail GmbH in DB Schenker Rail Deutschland AG, se morajo podrediti pregledu v zvezi z njihovimi ravnanji, ki bi lahko kršila člen 102 PDEU in člen 54 Sporazuma o EGP v sektorju železniškega prevoza in opravljanja povezanih storitev v državah članicah, v katerih so zadevne hčerinske družbe skupine DB sodelovale pri železniškem prevozu, zlasti v Nemčiji. Ta ravnanja se nanašajo na potencialno neupravičeno diskriminacijo, ki jo družba Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße (DUSS) mbH izvaja nasproti konkurentom skupine DB, da bi se tako tej skupini omogočilo oviranje konkurence na trgih železniškega prevoza, na katerih se uporabljajo zadevne storitve, in da bi bili tako konkurenti postavljeni v slabši položaj.

Pregled se lahko opravi v vseh prostorih skupine Deutsche Bahn AG [...]“

- 21 Komisija v točki 2 izreka drugega sklepa o pregledu pojasnjuje, da se lahko pregled začne 26. julija 2011. V točki 3 izreka tega sklepa navaja, da bo sklep o pregledu družbi Deutsche Bahn in vsem pravnim osebam, ki jih ta družba neposredno ali posredno obvladuje, vročen neposredno pred pregledom.
- 22 Tretji sklep o pregledu je obrazložen tako:

„Komisija vodi preiskavo v zvezi s potencialno protikonkurenčnim sistemom strateške uporabe infrastrukture, ki jo upravljajo družbe iz skupine DB. Ta domnevni sistem vključuje ravnanja v zvezi z dostopom do terminalov in oblikovanje cen za dostop do terminalov in za povezane storitve. Namen teh ravnanj bi lahko bil, da se prepreči, oteži ali podraži dejavnosti konkurentov skupine DB na

področju železniškega prevoza, pri katerem je dostop do infrastrukture nujen. V okviru te preiskave je Komisija od 29. marca do 1. aprila 2011 pregledala prostore družb DB AG, DB Mobility Logistics AG, DB Schenker Rail GmbH, DB Schenker Rail DE in DB Energie GmbH.

Komisija je na podlagi informacij, s katerim že razpolaga, skupaj (vendar ne izključno) s tistimi, ki jih je pridobila med omenjenimi pregledi, zbrala indice, ki kažejo na možnost, da družba DUSS konkurenta na trgih železniškega prevoza v Nemčiji postavlja v slabši položaj, tako da preprečuje, otežuje ali draži dostop do terminalov, zlasti tako, da dodeljuje neprimeren ali dražji dostop do terminalov, da s tem povezane storitve opravlja manj učinkovito ali dražje, ali da zavrača dostop do terminalov in s tem povezanih storitev. Mogoče je domnevati, da ta ravnanja niso objektivno utemeljena. Komisija razpolaga z indici, da se nekatera od teh ravnanj izvajajo že najmanj od leta 2007. Komisija je poleg tega seznanjena z dokumentom, iz katerega je razvidna možnost obstoja ‚skritega popusta‘, ki ga je družba DUSS dodelila družbi DB Schenker Rail DE. Iz tega dokumenta izhaja, da se je ta popust ohranil tudi v letu 2010. Komisija ne razpolaga z indici o začetku uporabe tega popusta.

Domneva se, da imajo zadevne hčerinske družbe skupine DB, zlasti družba DB Schenker Rail DE, zaradi teh ravnanj prednost pred konkurenti na trgih železniškega prevoza, na katerih se uporabljajo zadevne storitve, v državah članicah, v katerih te hčerinske družbe skupine DB opravljajo dejavnosti v sektorju železniškega prevoza, zlasti v Nemčiji, in da lahko tako skupina DB ovira konkurenco na teh trgih.“

Potek tretjega pregleda

- 23 Uradniki Komisije so 26. julija 2011 okoli 9.30 vstopili v prostore družbe DUSS in tožečim strankam vročili tretji sklep o pregledu, ki je bil sprejet na podlagi člena 20(4) Uredbe št. 1/2003.
- 24 Tožeče stranke, ki so jim pomagali njihovi odvetniki, tretjemu sklepu o pregledu niso nasprotovale in niso ugovarjale temu, da se pregled opravlja brez odredbe sodnika. Tudi po vročitvi sklepa pregledu niso nasprotovale v smislu člena 20(6) Uredbe št. 1/2003. Komisija tako nikoli ni zaprosila za pomoč organov države članice na podlagi istega člena 20(6) te uredbe.
- 25 Tretji pregled se je končal 29. julija 2011.

Postopek in predlogi strank

- 26 Tožeče stranke so 10. junija in 5. oktobra 2011 tožbe vložile v sodnem tajništvu Splošnega sodišča.
- 27 S sklepi z dne 12. januarja, 31. januarja in 12. marca 2012 se je Svetu Evropske unije, Nadzornemu organu Efte in Kraljevini Španiji dovolila intervencija v zadevah T-289/11, T-290/11 in T-521/11 v podporo predlogom Komisije, Nadzornemu organu Efte pa se je dovolila uporaba angleškega jezika v pisnem in ustnem postopku.
- 28 Splošno sodišče (četrti senat) se je na podlagi poročila sodnika poročevalca odločilo začeti ustni postopek in je v okviru ukrepov procesnega vodstva iz člena 64 poslovnika tega sodišča strankam pisno postavilo nekatera vprašanja in jih dvakrat pozvalo, naj predložijo nekatere listine. Stranke so na vprašanja odgovorile v za to določenem roku.
- 29 S sklepom predsednika četrtega senata Splošnega sodišča z dne 22. januarja 2013 so bile zadeve T-289/11, T-290/11 in T-521/11 združene za ustni postopek in za izdajo sodbe.
- 30 Stranke so na obravnavi 9. aprila 2013 podale stališča in odgovorile na vprašanja Splošnega sodišča.

- 31 Tožeče stranke Splošnemu sodišču predlagajo:
- naj prvi, drugi in tretji sklep Komisije o pregledu razglasi za ničen;
 - naj, podredno, ugotovi ugovoru nezakonnosti člena 20, od (4) do (8), Uredbe št. 1/2003;
 - naj razglasi za nične vse ukrepe, sprejete na podlagi pregledov, ki so bili opravljeni na podlagi prvega, drugega in tretjega sklepa o pregledu;
 - naj med drugim Komisiji naloži vračilo vseh kopij dokumentov, ki so bile narejene v okviru pregledov, sicer bo Splošno sodišče njene prihodnje sklepe razglasilo za nične;
 - Komisiji naloži plačilo stroškov.
- 32 Komisija, ob podpori Kraljevine Španije, Splošnemu sodišču predlaga, naj:
- tožbe zavrne;
 - tožečim strankam naloži plačilo stroškov.
- 33 Svet Splošnemu sodišču predlaga, naj:
- zavrne tožbe v delu, v katerem temeljijo na ugovoru nezakonnosti člena 20, od (4) do (8), Uredbe št. 1/2003;
 - odloči o stroških.
- 34 Nadzorni organ Efte Splošnemu sodišču predlaga, naj:
- tožbe zavrne.

Pravo

- 35 Tožeče stranke v podporo predlogom za razglasitev ničnosti v bistvu navajajo pet tožbenih razlogov.
- 36 Prva tožbena razloga se nanašata, prvi, na kršitev temeljne pravice tožečih strank do nedotakljivosti njihovih stanovanj (člen 7 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (UL 2010, C 83, str. 389) in člen 8 Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane v Rimu 4. novembra 1950 (v nadaljevanju: EKČP)) zaradi neobstoja predhodne odredbe sodnika in, drugi, na kršitev temeljne pravice tožečih strank do učinkovitega sodnega varstva (člen 47 Listine o temeljnih pravicah in člen 6 EKČP) zaradi neobstoja predhodne odredbe sodnika in zaradi neobstoja celovite sodne presoje sklepov o pregledu, tako glede dejanskega stanja kot glede pravnih vprašanj, v razumnem roku.
- 37 V fazi replike so tožeče stranke v odgovoru na eno od pisnih vprašanj Splošnega sodišča v okviru prvega tožbenega razloga podredno uveljavljale ugovor nezakonnosti člena 20, od (4) do (8), Uredbe št. 1/2003 za primer, če se po tej uredbi predhodna pridobitev odredbe sodnika ne zahteva.
- 38 Tretji tožbeni razlog se nanaša na kršitev pravice do obrambe, ker naj bi bila drugi in tretji pregled opravljena na podlagi informacij, ki so bile nezakonito pridobljene v prvem pregledu. Po mnenju tožečih strank naj bi Komisija pri prvem pregledu namenoma iskala informacije v zvezi z družbo DUSS, čeprav se je ta pregled nanašal le na dobavo električne energije za vlečne naprave (v nadaljevanju: EEVN).

- 39 Četrty tožbeni razlog se nanaša na kršitev pravice do obrambe zaradi pretirano širokega opisa predmeta pregleda v točkah 1 izrekov sklepov o pregledih, zlasti v zvezi z naravo očitanih ravnanj, geografskim obsegom trga in trajanjem domnevnih kršitev.
- 40 Peti tožbeni razlog, ki je v treh zadevah deloma enak, se nanaša na kršitev načela sorazmernosti. Tožeče stranke v bistvu trdijo, da je Komisija prekoračila tisto, kar bi bilo primerno in nujno za doseg želenega cilja.
- 41 Komisija meni, da so vsi tožbeni razlogi, ki se navajajo v podporo prvemu delu predlogov, nedopustni in/ali, v vsakem primeru, neutemeljeni.

Prvi tožbeni razlog: kršitev nedotakljivosti stanovanja zaradi neobstoja predhodne odredbe sodnika

- 42 Tožeče stranke v prvem tožbenem razlogu navajajo, da pri sklepih o pregledu, ki so bili sprejeti brez predhodne odredbe sodnika, niso bile upoštevane varovalke, ki se zahtevajo z načelom nedotakljivosti stanovanja iz člena 7 Listine o temeljnih pravicah in člena 8 EKČP.
- 43 Tožeče stranke so v fazi replike za primer, če bi Splošno sodišče menilo, da se z Uredbo št. 1/2003 ne zahteva predhodno sprejetje odredbe sodnika, zaradi česar Komisija ni mogla vložiti predloga za izdajo takega naloga, navajale, da je člen 20, od (4) do (8), Uredbe št. 1/2003 nezakonit.
- 44 Komisija navaja, da sta prvi tožbeni razlog in ugovor nezakonitosti neutemeljena in nedopustna.

Dopustnost

- 45 Komisija navaja dva različna ugovora nedopustnosti.
- 46 Na prvem mestu Komisija, ki jo podpira Kraljevina Španija, meni, da je prvi tožbeni razlog, ki se navaja v podporo prvemu delu predlogov v zvezi z razglasitvijo ničnosti treh sklepov o pregledu v bistvu neupoštevten in zaradi tega glede na ustaljeno sodno prakso tudi nedopusten (sodba Sodišča z dne 17. oktobra 1989 v združenih zadevah Dow Chemical Ibérica in drugi proti Komisiji, od 97/87 do 99/87, Recueil, str. 3165, točki 40 in 41, in sodba Splošnega sodišča z dne 8. marca 2007 v zadevi France Télécom proti Komisiji, T-339/04, ZOdl., str. II-521, točka 54). Po njenem mnenju bi lahko tožbeni razlog tožečih strank, tudi če bi bil dopusten, vplival le na zakonitost izvedbe pregleda, in ne na zakonitost samega sklepa o pregledu.
- 47 V zvezi s tem je treba, prvič, ugotoviti, da Komisija v svojih dopisih vzpostavlja napačno zvezo med neupoštevnostjo tožbenega razloga ali očitka in njegovo dopustnostjo. Če se namreč kak tožbeni razlog ali očitek opredeli za neupoštevten, to pomeni, da se – ne da bi bilo treba preizkusiti njegovo utemeljenost – šteje, da ne more vplivati na rešitev spora. Nasprotno pa nedopusten tožbeni razlog ali očitek, čeprav bi lahko vplival na rešitev spora, ni bil uveljavljan tako, da bi lahko sodišče preverilo njegovo utemeljenost. Zato v nasprotju s tem, kar trdi Komisija, neupoštevnost nekega argumenta v nobenem primeru ne povzroči njegove nedopustnosti.
- 48 Drugič, argumentacija Komisije, s katero ta predlaga, naj se argumenti tožečih strank razglasijo za neupoštevne, temelji na napačni razlagi prvega tožbenega razloga.
- 49 V zgoraj v točki 46 navedenih sodbah Dow Chemical Ibérica in drugi (točki 40 in 41) in France Télécom (točka 54), ki ju Komisija navaja v podporo svoji argumentaciji, je sodišče Unije opozorilo, da se zakonitost akta v skladu z ustaljeno sodno prakso presoja z vidika pravnih in dejanskih elementov, ki so obstajali, ko je bil tak akt sprejet, in da zato način, na kateri se sklep o odreditvi pregleda izvaja, ne vpliva na zakonitost sklepa o odreditvi pregleda.

- 50 Tožeče stranke v prvem tožbenem razlogu, nasprotno, Splošnemu sodišču predlagajo, naj vzpostavi novo procesno zahtevo, ki bi vplivala na zakonitost sklepov o pregledu. Ker bi moral biti po navedbah tožečih strank sklep o pregledu nujno „povezan“ ali „združen“ s pridobitvijo naloga, je treba namreč prvi tožbeni razlog razumeti tako, da lahko Komisija zakonito sprejema le sklepe o pregledu, za katere se predvideva predhodna pridobitev sodnega naloga.
- 51 V teh okoliščinah je treba argumente Komisije zavrnil, ker tožbeni razlog tožečih strank ni niti neupoštevten niti nedopusten.
- 52 Na drugem mestu Komisija, ki jo podpira Nadzorni organ Efte, meni, da je ugovor nezakonitosti, ki se je navajal v fazi replike, prepozen v smislu člena 48(2) Poslovnika.
- 53 Svet meni, da je ugovor nezakonitosti dopusten v delu, v katerem se nanaša na odstavek 4 člena 20 Uredbe št. 1/2003, ki je pravna podlaga za sklepe o pregledu. Ker odstavek 5 tega člena ni z ničimer povezan z dejstvi in ker tožeče stranke pregledu formalno niso nasprotovale, pa naj ugovor, da so odstavki od 5 do 8 tega člena nezakoniti, ne bi bil dopusten.
- 54 Tožeče stranke ugovarjajo temu, da je bil ugovor nezakonitosti vložen prepozno, saj naj bi z njim le podrobneje pojasnile glavni zahtevek.
- 55 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da tožeče stranke v prvem tožbenem razlogu posredno odpirajo vprašanje zakonitosti Uredbe št. 1/2003, na podlagi katere so bili sprejeti sklepi o pregledu. Ker Uredba št. 1/2003 ne določa izrecno obveznosti, da Komisija pri Splošnem sodišču ali pri nacionalnem sodišču pridobi sodni nalog, naj ne bi bila skladna z določili Listine o temeljnih pravicah in EKČP, kakor ju razlaga Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP). Zato je treba šteti, da je ugovor nezakonitosti, ki je bil izrecno naveden v repliki, v nasprotju s tem, kar menita Komisija in Nadzorni organ Efte, dodatek – v točki 17 replike – k tožbenemu razlogu, ki posredno, vendar jasno izhaja iz tožbe (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 18. novembra 2004 v zadevi Ferriere Nord proti Komisiji, T-176/01, ZOdl., str. II-3931, točka 136 in navedena sodna praksa).
- 56 Vendar pa je, kot je pravilno opozoril Svet, ugovor nedopustnosti, ki je bil ob glavnem ugovoru, s katerim se izpodbija zakonitost nekega akta, dodatno naveden v skladu s členom 277 PDEU, dopusten le, če obstaja vzročna zveza med spornim aktom in pravnim pravilom, na katerega domnevno nezakonitost se sklicuje. Ker pa cilj člena 277 PDEU ni omogočiti stranki, da v katerem koli pravnem sredstvu izpodbija uporabo katerega koli splošnega akta, mora biti obseg ugovora nezakonitosti omejen na to, kar je nujno potrebno za rešitev spora. Iz tega izhaja, da mora biti splošni akt, katerega zakonitosti se ugovarja, v zadevi, ki je predmet tožbe, neposredno ali posredno uporaben in da mora med izpodbijano posamično odločbo in tem splošnim aktom obstajati neposredna pravna vez (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 26. oktobra 1993 v združenih zadevah Reinartz proti Komisiji, T-6/92 in T-52/92, Recueil, str. II-1047, točka 57 in navedena sodna praksa).
- 57 V obravnavanem primeru so bili prvi, drugi in tretji sklep o pregledu sprejeti le na podlagi odstavka 4 člena 20 Uredbe št. 1/2003. Odstavek 5 tega člena ni povezan s tem sporom, zaradi nenasprotovanja tožečih strank pa tudi mehanizem iz odstavkov od 6 do 8 tega člena ni upošteven.
- 58 V teh okoliščinah je treba šteti, da je ugovor nezakonitosti dopusten le v delu, v katerem se nanaša na člen 20(4) Uredbe št. 1/2003.

Utemeljenost

- 59 Na prvem mestu tožeče stranke svoje mnenje, da sklep o pregledu, ki ni povezan ali združen s sodno odredbo, ki vsebuje predhodno odobritev, krši njihove pravice iz člena 7 Listine o temeljnih pravicah, opirajo na razvoj sodne prakse ESČP, zlasti v sodbah Société Colas Est in drugi proti Franciji (16. april

2002, *Recueil des arrêts et décisions*, 2002-III), Société Canal Plus in drugi proti Franciji (21. december 2010, vloga št. 29408/08) in Société Métallurgique Liotard Frères proti Franciji (5. maj 2011, vloga št. 29598/08). ESČP naj bi prav tako navedlo, da so bili pregledi brez predhodne sodne odobritve nesorazmerni glede na cilje, ki se želijo doseči.

- 60 Po mnenju tožečih strank je predhodna sodna odobritev že nujna v večini držav članic, med drugim v Nemčiji. Med drugim poudarjajo, da je taka odobritev že nujna v zvezi s prostori iz člena 21(3) Uredbe št. 1/2003. Trenutno naj bi bila Komisija v primerih pregledov prostorov podjetij sama edini sodnik svojih aktov.
- 61 Na drugem mestu tožeče stranke navajajo, da nujnost predložitve predhodne sodne odobritve ne more biti omejena na primere, v katerih podjetje nasprotuje pregledu v smislu člena 20(6) Uredbe št. 1/2003. Menijo namreč, prvič, da do kršitve temeljnih pravic pride v trenutku, ko uradniki Komisije vstopijo v podjetje, drugič, da podjetje ob prihodu uradnikov Komisije nima niti časa niti sredstev za preverjanje sorazmernosti pregleda, tretjič, da ima Komisija možnost sprejemanja neposrednih prisilnih ukrepov, kot je zapečatenje prostorov ali izrekanje glob, in, četrtič, da je možnost nasprotovanja pregledu ali neprimernemu ravnanju uradnikov Komisije zgolj teoretična, glede na tveganje naložitve globe iz člena 23(1)(c) Uredbe št. 1/2003, ki obstaja v takih primerih, kot kažeta, prvič, postopek, ki naj bi ga Komisija nezakonito uvedla proti družbi Sanofi Aventis (dokument Komisije z referenčno številko MEMO/08/357 z dne 2. junija 2008) z namenom, da bi to podjetje kaznovala, ker je želelo nasprotovati pregledom, in, drugič, izvajanje prvega pregleda, pri katerem so uradniki Komisije grozili, da bodo zaustavili informacijski sistem tožečih strank, če ne dobijo gesel za poštne predale elektronske pošte nekaterih uslužbencev tožečih strank.
- 62 V fazi replike so tožeče stranke, prvič, menile, da iz sodne prakse ESČP izhaja, da je lahko na kazenskem področju neobstoj predhodne sodne odobritve upravičen le takrat, ko obstaja neposredna nevarnost, in, drugič, da je Uredba št. 1/2003, če ne omogoča predhodne odobritve naloga, nezakonita.
- 63 Komisija izpodbija vse trditve pritožnic.
- 64 Uvodoma je treba ugotoviti, da je za presojo utemeljenosti prvega tožbenega razloga nujno preizkusiti, ali je sistem, ki je bil vzpostavljen z Uredbo št. 1/2003, skladen s temeljnimi pravicami. Zato Splošno sodišče meni, da je treba utemeljenost ugovora nezakonitosti člena 20(4) Uredbe št. 1/2003 presojati v okviru preizkusa utemeljenosti prvega tožbenega razloga.
- 65 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da izvajanje preiskovalnih pooblastil, ki jih ima Komisija na podlagi člena 20(4) Uredbe št. 1/2003 v razmerju do nekega podjetja, pomeni očitno poseganje v njegovo pravico do spoštovanja zasebnega življenja, stanovanja in komunikacij. V obravnavanih zadevah Komisija in intervenienti temu ne oporekajo. Vprašanje, ki se zastavlja v obravnavanih zadevah, je torej, ali neobstoj predhodnega sodnega naloga nujno pomeni nezakonitost upravnega posega in, po potrebi, ali sistem, ki je bil vzpostavljen z Uredbo št. 1/2003, zagotavlja varovalke, ki dajejo zadostno varstvo tudi brez predhodne sodne odobritve.
- 66 ESČP je v svoji novejši sodni praksi (ESČP, sodbi v zadevi Harju proti Finski z dne 15. februarja 2011, vloga št. 56716/09, točki 40 in 44, in v zadevi Heino proti Finski z dne 15. februarja 2011, vloga št. 56715/09, točki 40 in 44) poudarilo, da je treba varovalke še posebej pozorno preveriti tam, kjer se lahko preiskave opravijo brez predhodne sodne odobritve. ESČP je nato jasno izrazilo načelo, da se lahko neobstoj predhodne sodne odobritve kompenzira s celovito presojo po preiskavi.
- 67 Zato je treba ugotoviti, da glede na novejšo sodno prakso ESČP neobstoj predhodnega sodnega naloga sam po sebi ne povzroči nezakonitosti posega v smislu člena 8 EKČP.
- 68 Z argumenti, s katerimi želijo tožeče stranke zmanjšati pomen zgoraj v točki 66 navedenih sodb ESČP Heino proti Finski in Harju proti Finski, ni mogoče izpodbiti te ugotovitve.

- 69 Po mnenju tožečih strank iz teh sodb izhaja, da je lahko neobstoj predhodne sodne odobritve upravičen le takrat, ko obstaja neposredna nevarnost, da se bo kaznivo dejanje nadaljevalo.
- 70 Vendar pa je treba poudariti, kot navaja Komisija, prvič, da je točka 31 zgoraj v točki 66 omenjene sodbe ESČP Harju proti Finski, na katero se opirajo tožeče stranke, da bi dokazale pomen obstoja neposredne nevarnosti, v delu sodbe, ki povzema argumente tožene stranke, in ne v delu, ki vsebuje presojo ESČP. Drugič, treba je ugotoviti, da ESČP svoje presoje, v nasprotju s trditvami tožečih strank, nikjer ne opira na obstoj neposredne nevarnosti. Obstoj neposredne nevarnosti poleg tega tudi ni odločilen element sodb ESČP v zadevah Mastepan proti Rusiji (14. januar 2012, vloga št. 3708/03) in Varga proti Romuniji (1. april 2008, vloga št. 73957/01). Nazadnje, kot je pravilno poudarila Komisija, sta zgoraj v točki 66 navedeni sodbi ESČP Harju proti Finski in Heino proti Finski zaradi dejstva, da se nanašata na kazenski zadevi, še toliko bolj upoštevni za obravnavane zadeve.
- 71 Tudi argumenti tožečih strank, s katerimi želijo te dokazati, da je rešitev iz zgoraj v točki 59 navedene sodbe ESČP Société Colas Est in drugi proti Franciji mogoče v celoti prenesti na ta primer, ne držijo.
- 72 Iz te sodbe namreč izhaja, posebej iz njene točke 49, da je neobstoj predhodnega naloga le eden od elementov, ki jih ESČP upošteva pri presoji obstoja kršitve člena 8 EKČP. ESČP je med drugim upoštevalo obseg pooblastil pristojnega organa, okol  i  ine, v katerih je do posega prišlo, in dejstvo, da je takratni sistem vseboval le majhno število varovalk. Ta položaj je različen od položaja v pravu Unije (glej točke od 74 do 99 v nadaljevanju).
- 73   prav sam neobstoj predhodnega sodnega naloga, v nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, ne more povzročiti nezakonnosti nekega posega, je treba preizkusiti, ali sistem, ki je bil vzpostavljen z Uredbo   t. 1/2003, zlasti s členom 20(4) Uredbe   t. 1/2003, in način, na kateri je bila ta uredba s sprejetjem treh sklepov o pregledu uporabljena, vsebuje primerne in zadostne varovalke, ki dovolj omejujejo pooblastila Komisije. ESČP je namreč vedno opozarjalo, da se za to, da se raven varstva proti posegom, ki kr  ijo   len 8 EKČP, šteje za primerno, zahtevajo pravni okvir in stroge omejitve (zgoraj v točki 66 navedeni sodbi ESČP Harju proti Finski, točka 39, in Heino proti Finski, točka 40, zgoraj v točki 70 navedena sodba ESČP Varga proti Romuniji, točka 70, in zgoraj v točki 59 navedena sodba ESČP Société Canal Plus in drugi proti Franciji, točka 54).
- 74 V zvezi s tem je treba opozoriti na obstoj petih kategorij varovalk, ki se nanašajo, prvič, na obrazložitev sklepov o pregledu, drug  , na omejitve, ki so naložene Komisiji pri izvedbi pregleda, tretjič, na dejstvo, da Komisija pregleda ne more opraviti z uporabo sile, četrtič, na posredovanje nacionalnih organov in, peti  , na obstoj naknadnih pravnih sredstev.
- 75 Na prvem mestu, v zvezi z obrazložitvijo sklepa o pregledu iz sodne prakse izhaja, da je namen te obrazložitve prikazati upravičenost predvidenega posega v prostore zadevnih podjetij (glej zgoraj v točki 46 navedeno sodbo France Télécom proti Komisiji, točka 57 in navedena sodna praksa). Nato, s tem sklepom se morajo upoštevati pravila iz člena 20(4) Uredbe   t. 1/2003. V sklepu morajo biti tako navedeni predmet in namen pregleda, datum začetka pregleda, sankcije, ki so določene v členih 23 in 24 te uredbe, ter pravica, da se zoper ta sklep vloži tožba na Sodišču. Iz sodne prakse izhaja, da mora obrazložitev vsebovati tudi ravnanja in domneve, ki jih želi Komisija preveriti (sodba Splošnega sodišča z dne 12. julija 2007 v zadevi CB proti Komisiji, T-266/03, neobjavljena v ZOdl., točki 36 in 37).
- 76 Vendar pa Komisiji ni treba natančno pravno opredeliti domnevnih kršitev, podjetja seznaniti z vsemi informacijami, s katerimi razpolaga, ali navesti obdobja, v katerem naj bi do kršitve prišlo (glej zgoraj v točki 46 navedeno sodbo France Télécom proti Komisiji, točka 58).
- 77 Vendar pa mora sklep o pregledu, da bi se podjetju omogočila uporaba njegove pravice do pravnega sredstva, poleg formalnih elementov, naštetih v členu 20(4) Uredbe   t. 1/2003, vsebovati opis značilnosti domnevne kršitve, tako da se navedejo domnevni upoštevni trg in narava domnevnih

- omejitev konkurence ter sektorji, v katerih naj bi prišlo do domnevne preiskovane kršitve, pojasnila glede domnevne vpletenosti podjetja v kršitev, to, kar se išče, in elementi, na katere se nanaša pregled (glej zgoraj v točki 46 navedeno sodbo France Télécom proti Komisiji, točka 59 in navedena sodna praksa).
- 78 Preizkus obrazložitve sklepa sodišču omogoča presojo spoštovanja načela varstva proti arbitrarnim in nesorazmernim posegom ter presojo spoštovanja pravice do obrambe (glej zgoraj v točki 46 navedeno sodbo France Télécom proti Komisiji, točka 57), pri čemer pa Komisija kljub temu ohrani določen manevrski prostor, brez katerega določbe Uredbe št. 1/2003 ne bi mogle doseči polnega učinka (sklep Sodišča z dne 17. novembra 2005 v zadevi Minoan lines proti Komisiji, C-121/04 P, neobjavljen v ZOdl., točka 36).
- 79 Na drugem mestu, Komisija je pri izvajanju pregleda omejena.
- 80 Prvič, iz obsega preiskave Komisije so izključeni dokumenti, ki niso poslovni, torej tisti, ki se ne nanašajo na dejavnost podjetja na trgu (sodbi Sodišča z dne 18. maja 1982 v zadevi AM & S proti Komisiji, 155/79, Recueil, str. 1575, točka 16, in z dne 22. oktobra 2002 v zadevi Roquette Frères, C-94/00, Recueil, str. I-9011, točka 45).
- 81 Drugič, podjetja, ki so predmet pregleda, odrejenega s sklepom o pregledu, so upravičena do pravne pomoči in do ohranitve tajnosti komunikacij med odvetnikom in stranko, pri čemer zadnjenavedene pravice nimajo v zvezi z informacijami, ki se izmenjajo med odvetnikom, ki je na podjetje vezan s pogodbo o zaposlitvi, in tem podjetjem (sodba Sodišča z dne 14. septembra 2010 v zadevi Akzo Nobel Chemicals in Akros Chemicals proti Komisiji, C-550/07 P, ZOdl., str. I-8301, točke od 40 do 44).
- 82 Tretjič, čeprav Uredba št. 1/2003 podjetju, ki je predmet pregleda, nalaga dolžnost dejavnega sodelovanja, Komisija podjetju ne more naložiti obveznosti, naj ji pošlje odgovore, s katerimi bi morale priznati obstoj kršitve, ki jo mora dokazati Komisija (sodba Sodišča z dne 18. oktobra 1989 v zadevi Orkem proti Komisiji, 374/87, Recueil, str. 3283, točka 35). To načelo, ki je bilo razvito pri uporabi člena 11 Uredbe Sveta št. 17 z dne 6. februarja 1962, Prve uredbe o izvajanju členov [81 ES] in [82 ES] (UL 1962, 13, str. 204), se uporablja tudi za vprašanja, ki jih lahko preiskovalci postavijo pri pregledu na podlagi člena 20(4) Uredbe št. 1/2003.
- 83 Četrto, treba je omeniti pojasnila, ki so podjetjem vročena skupaj s sklepi o pregledu. Ta pojasnila določajo metodologijo, za katero se je Komisija zavezala, da jo bo spoštovala pri izvajanju pregledov. V pojasnilih je tako koristno obrazložena vsebina načela spoštovanja pravice do obrambe in načela dobrega upravljanja, kakor ju razume Komisija.
- 84 Ta pojasnila pojasnjujejo način, na kateri je treba opravljati določene faze pregleda. Obveznost navedbe imen uradnikov, ki jih pooblasti Komisija ali ustrezen nacionalni organ, pristojen za konkurenco (točka 1), obveznost vročitve sklepa, ki je podlaga za pregled (točka 3), izčrpno pojasnilo o pooblastilih uradnikov (točka 4), pravica do pomoči odvetnika (točka 6), pogoji za snemanje ustnih pojasnil uslužbencev podjetja (točki 7 in 8), način vpogleda, iskanja in kopiranja nekaterih dokumentov v informatizirani obliki (točki 10 in 11), način kasnejšega vpogleda v nekatere informacije, ki so shranjene na elektronskem nosilcu (točki 11 in 12), možnost pridobitve podpisane seznama kopiranih dokumentov (točka 12) in pogoji za zaupno obravnavanje nekaterih informacij ali poslovnih tajnosti po koncu preiskave (točki 13 in 14) so prav tako elementi, ki so pojasnjeni v omenjenih pojasnilih. Ti elementi so z vidika podjetja tudi koristne informacije, ko se njegovi zastopniki odločajo o obsegu svoje dolžnosti sodelovanja.
- 85 Na tretjem mestu, Komisija v nasprotju s tem kar trdijo tožeče stranke nima pretiranih prisilnih sredstev, ki bi dejansko onemogočila možnost nasprotovanja pregledu, ki je urejena v členu 20(6) Uredbe št. 1/2003.

- 86 Namreč, prvič, iz sodne prakse izhaja, da imajo pri pregledu uradniki Komisije med drugim pravico, da se jim izroči dokumentacija, ki jo zahtevajo, da vstopijo v prostore, v katere želijo vstopiti, in da se jim predloži vsebina opreme prostora, za katero to želijo. Nasprotno pa do prostorov ali do opreme prostorov ne morejo dostopati z uporabo sile, prav tako pa tudi zaposlenih v podjetju ne morejo prisiliti, da jim tak dostop omogoči, ali preiskovati brez dovoljenja odgovornih oseb podjetja (sodba Sodišča z dne 21. septembra 1989 v združenih zadevah Hoechst proti Komisiji, 46/87 in 227/88, Recueil, str. 2859, točka 31).
- 87 Drugič, vsa pravila, prvič, o obrazložitvi sklepov o pregledu (glej točke od 75 do 78 zgoraj) in, drugič, o poteku preiskav (glej točke od 79 do 84 zgoraj) podjetjem omogočajo dejansko izvajanje njihove pravice do nasprotovanja iz člena 20(6) Uredbe št. 1/2003 ob prihodu preiskovalcev, ob vročitvi sklepa o pregledu, ali kadar koli med izvajanjem pregleda.
- 88 V zvezi s tem je treba poudariti, da imajo zastopniki podjetij, v katerih se izvaja pregled, možnost, da se na njihovo željo v zapisniku zabeleži vsaka domnevna nezakonitost, do katere je prišlo med pregledom, ali vsak očitok, ki bi ga lahko imeli, ne da bi formalno nasprotovali pregledu v smislu člena 20(6) Uredbe št. 1/2003, poleg tega pa lahko uporabijo vsa razpoložljiva sredstva, da bi zavarovali dokaze o teh nezakonitostih.
- 89 Tretjič, treba je spomniti, da mora Komisija ob prihodu v prostore podjetja temu omogočiti razumen – vendar kratek – rok, da s svojimi odvetniki pregleda sklep o pregledu. Poleg tega v zvezi z argumentom tožečih strank, da je do kršitve temeljnih pravic prišlo z vstopom uradnikov Komisije v podjetje, Splošno sodišče, enako kot Komisija, meni, da se pregled v nobenem primeru ne začne pred vročitvijo sklepa in da sam vstop v podjetje z namenom vročitve ni kršitev temeljne pravice. Nato, pri pregledu mora Komisija pred začetkom kopiranja ali pečatenja in preden zahteva ustna pojasnila, podjetju omogočiti kratek rok za posvetovanje s svojimi odvetniki.
- 90 Četrtoč, v tem okviru je treba spomniti, da lahko Komisija kaznovalni mehanizem iz člena 23 Uredbe št. 1/2003 uporabi le v primeru očitnega oviranja ali zlorabe pravice do nasprotovanja. Komisija torej tega kaznovalnega mehanizma ne more uporabiti kot grožnje, da bi tako od podjetij zahtevala ravnanja, ki presegajo ozko določeno mejo njihove dolžnosti sodelovanja. V zvezi s tem je treba spomniti, da je lahko vsak sklep, ki je sprejet na podlagi člena 23 Uredbe št. 1/2003, predmet presoje sodišča Unije.
- 91 Na četrtem mestu, v zvezi z varovalkami, ki jih vsebuje postopek nasprotovanja preiskavi iz člena 20(6) Uredbe št. 1/2003, je treba ugotoviti, da ima Komisija obveznost, da za pomoč zaprosi nacionalne organe države, na ozemlju katere je treba opraviti pregled. Ta postopek sproži izvajanje nadzornih mehanizmov, po potrebi sodnih, po pravu zadevne države članice.
- 92 Kadar se zahteva sodelovanje pristojnega nacionalnega organa, mora zadevna država članica zagotoviti učinkovitost delovanja Komisije in spoštovati različna splošna načela prava Unije, zlasti načelo varstva fizičnih oseb pred samovoljnimi in nesorazmernimi posegi javne oblasti v zasebno sfero (zgoraj v točki 86 navedena sodba Hoechst proti Komisiji, točka 33, in zgoraj v točki 80 navedena sodba Roquette Frères, točka 35).
- 93 Pristojni nacionalni organ, ki je lahko sodni ali drug organ, mora presoditi, ali so predlagani prisilni ukrepi samovoljni ali nesorazmerni glede na predmet pregleda. Komisija mora zagotoviti, da ima navedeni nacionalni organ na razpolago vse, kar potrebuje, da opravi to presojo, in se prepričati, da so pri izvajanju prisilnih ukrepov spoštovana pravila nacionalnega prava (zgoraj v točki 86 navedena sodba Hoechst proti Komisiji, točki 34 in 35, in zgoraj v točki 80 navedena sodba Roquette Frères, točki 36 in 37).

- 94 Dodati je treba, kot pravilno opozarja Komisija, da lahko nacionalno sodišče, ki je pristojno za odreditev prisilnih ukrepov, Sodišču postavi vprašanja za predhodno odločanje. Poleg tega člena 95 in 105 Poslovnika Sodišča nacionalnemu sodišču omogočata, da vprašanje za predhodno odločanje postavi po hitrem postopku in tako, da se zagotovi anonimnost. Nazadnje, nacionalno sodišče se lahko pod nekaterimi pogoji odloči, da v pričakovanju odgovora Sodišča na vprašanje za predhodno odločanje prekine postopek izdaje naloga (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 9. novembra 1995 v zadevi Atlanta Fruchthandelsgesellschaft in drugi, C-465/93, ZOdl., str. I-3761, točka 23).
- 95 Na petem mestu, bistven element pravil, ki urejajo poseg, ki nastane s pregledom, je tudi naknadna presoja zakonitosti sklepa o odreditvi pregleda, ki jo opravlja sodišče Unije.
- 96 V zvezi s tem člen 20(8), zadnji stavek, Uredbe št. 1/2003 določa:
- „Nadzor zakonitosti odločbe [sklepov] Komisije je pridržan za Sodišče.“
- 97 Kot izhaja iz točke 66 zgoraj, je naknadna celovita sodna presoja posebej pomembna, ker se lahko z njo kompenzira neobstoj predhodnega sodnega naloga. V tem primeru sodišče Unije opravi celovito presojo sklepov o nadzoru, tako z vidika dejanskega stanja kot z vidika uporabe prava (v zvezi s tem glej tudi točko 112 v nadaljevanju).
- 98 Poleg tega, kot pravilno poudarja Komisija, lahko tožeče stranke dosežejo zadržanje izvrševanja sklepa o pregledu, tako da hkrati z ničnostno tožbo vložijo predlog za izdajo začasne odredbe na podlagi člena 278 PDEU, po potrebi skupaj s predlogom v smislu člena 105(2) Poslovnika.
- 99 Nazadnje, člen 340, drugi odstavek, PDEU je pravna podlaga za odškodninski zahteve na podlagi nepogodbene odgovornosti Unije.
- 100 Splošno sodišče meni, da se je v obravnavani zadevi spoštovalo vseh pet zgoraj omenjenih kategorij varovalk. Zlasti trije sklepi o pregledu vsebujejo vse elemente, ki so določeni v členu 20(4) Uredbe št. 1/2003. Komisija je navedla imena naslovnikov, razloge za sum o obstoju kršitvenega ravnanja, vrsto ravnanj, za katera obstaja sum, da bi se lahko izkazala za protikonkurenčna, upoštevni trg blaga in storitev, geografski trg, na katerem naj bi prišlo do vpliva zatrjevanih ravnanj, povezavo med temi domnevnimi ravnanji in ravnanjem podjetja naslovnika sklepov, uradnike, ki so pooblaščenici za to, da opravijo pregled, njihova pooblastila in obveznosti pristojnih zaposlenih v podjetju, datum in kraj pregleda, kazni za primer oviranja ter možnost in pogoje za tožbo. Iz preizkusa četrtega tožbenega razloga tako izhaja, da je treba ugotoviti, da so bili ti elementi pravilno vključeni v tri sklepe o pregledih (glej točko 184 v nadaljevanju).
- 101 V zvezi s prvim pregledom in, prvič, argumentom tožečih strank, da je uradnik Komisije grozil, da bo zaustavil njihov informacijski sistem, če mu ne bodo priskrbele gesel za poštno predale elektronske pošte nekaterih uslužbencev tožečih strank, je treba ugotoviti – poleg tega, da je Komisija zanikala te trditve – da odvetniki tožečih strank niso poskrbeli za formalni vpis tega domnevnega incidenta v zapisnik, tako da o tem incidentu ni nobenega dokaza. Poleg tega tožeče stranke niso nasprotovale različici, ki jo je Komisija navedla v odgovoru na tožbo, da so tožeče stranke kljub njenim odredbam do drugega dne pregleda še posebej dolgo blokirale dostop do računalnikov in do poštnih predalov elektronske pošte, pri čemer Komisija ni poklicala nacionalnih organov, da bi tako uvedla prisilne ukrepe. Drugič, v zvezi z zadevo Sanofi Aventis iz dokumentov iz spisa, zlasti iz dokumenta Komisije s številko MEMO/08/357 z dne 2. junija 2008, izhaja, da je nameravala Komisija naložiti kazen zaradi tega, ker je v tem posamičnem primeru prišlo do nasprotovanja temu, da bi Komisija napravila kopije določenih dokumentov, in ne zaradi samega nasprotovanja pregledu na splošno. Postopek je bil sicer ustavljen.

102 Glede na navedbe iz točk od 65 do 101 je treba prvi tožbeni razlog in ugovor nezakonnosti, v delu, v katerem se nanaša na člen 20(4) Uredbe št. 1/2003, zavrnuti kot neutemeljena.

Drugi tožbeni razlog: kršitev pravice do učinkovitega sodnega varstva

103 Tožeče stranke trditev, da bi morale imeti pred posegom, kakršen je pregled, možnost vložitve pravnega sredstva v zvezi z dejanskimi in pravnimi vprašanji v smislu člena 47 Listine o temeljnih pravicah in člena 6(1) EKČP, v glavnem opirajo na zgoraj v točki 59 navedeni sodbi ESČP Société M tallurgique Liotard Frères proti Franciji in Société Canal Plus in drugi proti Franciji.

104 Tožeče stranke navajajo zlasti, da niti postopek, določen v členu 20(8) Uredbe št. 1/2003, ki nacionalne sodne organe v primeru nasprotovanja pooblašča za presojo nesamovoljnosti in sorazmernosti prisilnih ukrepov, ki so potrebni za izvršitev sklepa Komisije o pregledu, niti presoja sodišča Unije ne izpolnjujeta načel iz sodne prakse ESČP.

105 V odgovor na pisno vprašanje Splošnega sodišča so tožeče stranke pojasnile, da menijo, po eni strani, da  len 6(1) EKČP Komisiji nalaga, da mora predhodno pridobiti sodni nalog, pri izdaji katerega nacionalno sodišče preveri nujnost in sorazmernost pregleda z vidika dejanskih in pravnih vprašanj. Po drugi strani naj bi  len 6(1) ESČP zahteval celovito sodno presojo sklepa o pregledu v razumnem roku po začetku pregleda.

106 Komisija, prvič, meni, da je tožbeni razlog tožečih strank neupoštevten in torej nedopusten, in, drugič, nasprotuje razlagi zgoraj v točki 59 navedene sodbe ESČP Société M tallurgique Liotard Frères proti Franciji, ki jo podajajo tožeče stranke. Meni, da naknadna sodna presoja zadostuje in da je Splošno sodišče primeren organ za opravljanje te presoje.

107 Najprej je treba ugotoviti, da je bilo v točki 47 zgoraj v zvezi z dopustnostjo  e navedeno, da neupoštevnost nekega argumenta v nobenem primeru ne povzroči njegove nedopustnosti.

108 Tožeče stranke v zvezi z nujnostjo pridobitve predhodnega sodnega naloga s tem tožbenim razlogom, enako kot s prvim tožbenim razlogom (glej v zvezi s tem točke od 49 do 51 zgoraj), Splošnemu sodišču predlagajo, naj vzpostavi novo procesno zahtevo, ki bi vplivala na zakonitost sklepov o pregledu. Ta tožbeni razlog je treba razumeti tako, da se lahko sklep o pregledu sprejme le,  e Komisija predhodno pridobi sodni nalog, ki se izda na podlagi celovite presoje tako dejanskih kot pravnih vprašanj v smislu člena 6(1) EKČP. Glede na to, da se drugi tožbeni razlog nanaša na nujnost predhodne izdaje sodnega naloga, tega tožbenega razloga ni mogoče šteti za neupoštevnega.

109 V zvezi s temi argumenti tožečih strank je treba, prvič, ugotoviti, da je razlaga zgoraj v točki 59 navedenih sodb ESČP Société M tallurgique Liotard Frères proti Franciji in Société Canal Plus in drugi proti Franciji, ki jo navajajo tožeče stranke, napačna.

110 Ugotoviti je namreč treba, kot je  e Komisija, da iz teh sodb izhajajo, da je pomemben obseg presoje, in ne kdaj se ta presoja izvaja. Ta presoja mora zajemati vse dejanske in pravne elemente in mora zagotoviti primerno popravo nepravilnosti,  e se ugotovi, da je do nezakonitih ravnanj  e prišlo (zgoraj v točki 59 navedena sodba ESČP Société Canal Plus in drugi proti Franciji, točka 36).

111 Na drugem mestu, zoper sklep o pregledu je mogoče vložiti tožbo na podlagi člena 263 PDEU. Zato dejstvo, da ni celovite presoje, ki bi jo predhodno izvedel nacionalni organ, ki bi izdal nalog, v nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, nima vpliva. V  lenu 20(4) Uredbe št. 1/2003 je predvidena možnost take presoje s strani sodišča Unije, ta člen pa tudi določa, da mora biti ta možnost omenjena v sklepu, s katerim se podjetju odreja, da se mora podrediti pregledu njegovih

prostorov. V obravnavanem primeru je Komisija ob sprejetju prvega, drugega in tretjega sklepa o pregledu upoštevala to formalno zahtevo, tožeče stranke pa so tudi vedele, da lahko vložijo tožbo, s katero se izpodbija nujnost pregleda, kot je razvidno iz obravnavanih zadev.

- 112 Na tretjem mestu, ni mogoče resno izpodbijati dejstva, da je Splošno sodišče primerno za presojo dejstev in da ne deluje le kot pritožbeno sodišče, ki preverja le uporabo prava, ne pa tudi dejanskega stanja, kot trdijo tožeče stranke. Sodišče Unije, ki odloča o ničnostni tožbi, vloženi zoper sklep o pregledu na podlagi člena 263 PDEU, presoja tako uporabo prava kot dejansko stanje in je pristojno za presojo dokazov in razglasitev ničnosti izpodbijanega sklepa. Iz sodne prakse izhaja, da v okviru presoje sklepov o pregledu sodišče Unije lahko preveri, ali obstajajo dovolj resni indici za sum, da so zadevna podjetja kršila pravila o konkurenci (glej zgoraj v točki 80 navedeno sodbo Roquette Frères, točki 54 in 55 in navedena sodna praksa). Iz tega med drugim izhaja, da je treba zavrniti drugi argument tožečih strank (glej točko 105 zgoraj), v katerem te trdijo, da domnevni neobstoj celovite sodne presoje sklepov o pregledu po začetku teh pregledov krši člen 6(1) EKČP.
- 113 Na četrtem mestu je treba poudariti, kot je Komisija pravilno navedla, da morebitna razglasitev ničnosti sklepa o pregledu ali ugotovitev nepravilnosti, ki so jih pri izvajanju ukrepov storili pooblašeni uradniki, instituciji prepreči uporabo informacij, ki jih je zbrala med spornimi operacijami, za namene postopka o kršitvi (zgoraj v točki 80 navedena sodba Roquette Frères, točka 49).
- 114 Zato je treba drugi tožbeni razlog v celoti zavrniti kot neutemeljen.

Tretji tožbeni razlog: kršitev pravice do obrambe tožečih strank zaradi nezakonitosti, ki so bile storjene pri prvem pregledu

- 115 Tožeče stranke v bistvu trdijo, da drugi in tretji sklep o pregledu temeljita na informacijah, ki so bile nezakonito pridobljene pri prvem pregledu. Komisija naj bi tako pri prvem pregledu namenoma iskala informacije v zvezi z družbo DUSS, čeprav se je ta pregled nanašal le na dobavo EEVN. Komisija naj bi tako kršila pravico do obrambe tožečih strank.
- 116 Tožeče stranke navajajo zlasti, prvič, da je Komisija sistematično preiskala pisarno gospoda M., zadolženega za „spremljanje zakonodaje“ pri družbi DB Schenker Rail Deutschland v Mayenceju, pri čemer je ta preiskava zajemala sistematičen pregled dokumentov, ki očitno niso imeli nobene povezave z EEVN. Komisija naj bi v tej pisarni med drugim našla elektronska sporočila v zvezi z družbo DUSS, ki naj očitno ne bi imela nobene povezave s predmetom prvega pregleda in ki sta jih uradnika V. G. in T. B. kljub nasprotovanju odvetnika M. pregledala in označila. Uradnik V. G. naj bi nato v isti pisarni pregledal nekaj drugih dokumentov v zvezi z družbo DUSS.
- 117 Drugič, pri preiskovanju dokumentov v elektronski obliki naj bi uradniki Komisije uporabljali nekatere ključne besede, ki se nanašajo izključno na družbo DUSS, to je „NBS“, „[S.]“, „[T.]“ in „[G.]“. V zvezi s ključno besedo „[T.]“ tožeče stranke poudarjajo, da je edina stranka družbe DB Energie za EEVN in tako edini konkurent skupine DB podjetje TXL, ki je hčerinska družba podjetja T., ki je bilo predmet ločene preiskave. V zvezi s ključno besedo „NBS“ tožeče stranke ugovarjajo navedbam, da uradniki niso poznali njenega pomena, zlasti glede na prisotnost M. N., uradnika Bundesnetzagentur (v nadaljevanju: BNetzA), ki je strokovnjak na tem področju in je moral poznati to kratico, ki se v tem sektorju veliko uporablja. Poleg tega naj ne bi bilo verjetno, da bi uradniki Komisije opravili temeljito preiskavo, ne da bi se vnaprej poučili o pomenu te ključne besede.
- 118 Tretjič, uradnik Komisije naj bi preiskal arhive družbe DB Schenker Rail Deutschland v Mayenceju in naj bi fotokopiral dokument z naslovom „Evropska strategija terminalov družbe Stinnes Intermodal z dne 17. januarja 2006“, ki ravno tako očitno ni bil povezan s predmetom pregleda.

- 119 Četrtrič, uradniki Komisije naj bi med pregledom sami priznali, da je dejstvo, da prvi sklep o pregledu ne omenja ravnanj družbe DUSS, problematično.
- 120 Petič, tožeče stranke trdijo, da je iz dokumentov iz spisa razvidno, da je Komisija od podjetja T. nekaj dni pred začetkom prvega pregleda zahtevala, naj ji potrdi, ali je njegova pritožba z dne 16. marca 2011 še vedno aktualna, iz česar naj bi bil razviden namen Komisije, da pri prvem pregledu išče informacije v zvezi z družbo DUSS. Vseh 32 uradnikov Komisije naj bi bilo sicer o obstoju pritožbe v zvezi z družbo DUSS obveščenih neposredno pred pregledom. Poleg tega naj bi to dokazovalo tudi dejstvo, da je podjetje T. pri opisu predmeta svojega dopisa z dne 16. marca 2011, ki se nanaša na zadevo DUSS, izrecno omenilo referenčno številko, ki jo je Komisija uporabila v sklepu o pregledu EEVN z dne 14. marca 2011 (COMP 39.678).
- 121 Šestič, tožeče stranke predlagajo, naj se v skladu s členom 68(1) Poslovnika zaslišita gospoda M. in P.
- 122 Komisija trdi, prvič, da so argumenti tožečih strank neupoštevni in zato tudi nedopustni, ker je imela že pred prvim pregledom dovolj indicev za drugi in tretji pregled. Posebej v zvezi s tretjim sklepom o pregledu poudarja, da se je oprla le na informacije, ki jih je imela že pred prvim pregledom, in na informacije, ki jih je zbrala med drugim pregledom. Komisija, drugič, zavrača vse argumente tožečih strank kot neutemeljene.
- 123 Najprej, v zvezi z argumenti Komisije v zvezi z dopustnostjo zadostuje spomniti, da neupoštevnost nekega argumenta ne povzroči njegove nedopustnosti (glej točko 47 zgoraj).
- 124 Nato je treba spomniti, da je Sodišče že ugotovilo, da se podatki, pridobljeni med preiskavo, lahko uporabijo samo za namene, ki so navedeni v sklepu o preiskavi. S to zahtevo se želi namreč poleg poslovnih skrivnosti zaščititi tudi pravica podjetij do obrambe. Te pravice bi bile resno ogrožene, če bi se Komisija lahko zoper podjetja oprla na dokaze, do katerih je prišla med preiskavo, katere predmet ali namen ni bil povezan s temi dokazi (v zvezi z Uredbo št. 17 glej sodbo Sodišča z dne 17. oktobra 1989 v zadevi Dow Benelux proti Komisiji, 85/87, Recueil, str. 3137, točka 18).
- 125 Vendar pa iz tega ni mogoče sklepati, da Komisija ne more začeti preiskave, s katero bi preverila pravilnost informacij ali dopolnila informacije, do katerih je po naključju prišla med prejšnjo preiskavo, če te informacije kažejo na obstoj ravnanj v nasprotju s pravili konkurence iz pogodbe (v zvezi z Uredbo št. 17 glej zgoraj v točki 124 navedeno sodbo Sodišča Dow Benelux proti Komisiji, točka 19).
- 126 Če je Komisija ponovno pridobila te dokumente na temelju nalogov ali sklepov in jih je uporabila na način, ki je bil v teh nalogih ali sklepih naveden, je spoštovala pravico podjetij do obrambe, kot izhaja iz člena 20 Uredbe št. 1/2003 (sodba Splošnega sodišča z dne 20. aprila 1999 v združenih zadevah Limburgse Vinyl Maatschappij in drugi proti Komisiji, od T-305/94 do T-307/94, od T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 in T-335/94, Recueil, str. II-931, točka 476).
- 127 Dejstvo, da je Komisija dokumente prvič pridobila v neki zadevi, ne zagotavlja absolutnega varstva do te mere, da teh dokumentov ne bi bilo mogoče zakonito zahtevati v kaki drugi zadevi in jih uporabiti kot dokaz. Če ne bi bilo tako, bi lahko podjetja med preiskavo v prvi zadevi predložila vse dokaze, na podlagi katerih bi bilo mogoče dokazati drugo kršitev, in se tako zavarovala pred kakršnim koli pregonom te druge kršitve. Taka rešitev bi preseгла to, kar je potrebno za ohranitev poslovne skrivnosti in pravice do obrambe, in bi tako pomenila neupravičeno oviro Komisiji pri opravljanju naloge nadzora nad spoštovanjem konkurenčnih pravil na skupnem trgu (zgoraj v točki 126 navedena sodba z dne 20. aprila 1999 Limburgse Vinyl Maatschappij proti Komisiji, točka 477).
- 128 Poleg tega je treba opozoriti, da bi bila preiskovalna pooblastila Komisije neučinkovita, če bi lahko Komisija zahtevala le predložitev dokumentov, ki bi jih bila sposobna vnaprej natančno opisati. Ta pravica namreč, nasprotno, vključuje pooblastilo za iskanje različnih informacij, ki Komisiji še niso

znane ali ji še niso znane v celoti (zgoraj v točki 86 navedena sodba Hoechst proti Komisiji, točka 27, in sodba Splošnega sodišča z dne 11. decembra 2003 v zadevi Ventouris proti Komisiji, T-59/99, Recueil, str. II-5257, točka 122).

- 129 Argumente, ki jih navajajo tožeče stranke, je treba torej preizkusiti na podlagi teh načel.
- 130 Pred začetkom tega preizkusa je treba navesti dve uvodni ugotovitvi. Prva od teh ugotovitev se nanaša na argument Komisije, da je tretji tožbeni razlog tožečih strank neupoštevten, ker je imela že pred prvim pregledom dovolj indicev za drugi in tretji pregled. V zvezi s tem zadostuje ugotovitev, da iz dokumentov iz spisa izhaja, da se je Komisija oprla tudi na informacije, ki jih je zbrala pri prvem pregledu.
- 131 Tretji sklep o pregledu je sicer v zvezi s tem jasen (točka 7 obrazložitve), medtem ko drugi sklep o pregledu ne vsebuje natančne navedbe, od kod izvirajo informacije, na podlagi katerih je bil ta sklep izdan (točka 6 obrazložitve).
- 132 V odgovoru na tožbo je Komisija navedla, da je pred prvim pregledom sumila, da družba DUSS ravna protikonkurenčno. V okviru ukrepov procesnega vodstva je Splošno sodišče od Komisije zahtevalo, naj obrazloži, na čem je temeljil ta sum. Komisija je Splošnemu sodišču predložila pritožbo podjetja T. Iz pritožbe podjetja T. izhaja, da ji je družba DUSS ni želela dodeliti dostopa do terminala Munich-Riem pod zadovoljivimi pogoji.
- 133 Komisija je torej pred prvim pregledom razpolagala z informacijami, iz katerih je lahko izhajal utemeljen sum, da družba DUSS ravna protikonkurenčno.
- 134 Vendar pa, v nasprotju s tem, kar trdi Komisija, zaradi tega tožbeni razlog tožečih strank ni neupoštevten. Dejstvo, da je bil drugi sklep o pregledu sprejet med prvim pregledom, namreč kaže na pomen, ki ga imajo ob tem pridobljene informacije za začetek drugega pregleda. Ker je tretji pregled – kot to izhaja iz točke 7 obrazložitve sklepa o tem pregledu – v delu nesporno temeljil na informacijah, ki so bile pridobljene v prvih dveh pregledih, je treba ugotoviti, da pogoji, v katerih so bile informacije v zvezi z družbo DUSS pridobljene v prvem pregledu, vplivajo na zakonitost drugega in tretjega sklepa o pregledu. Zato je treba argument Komisije, da je tretji tožbeni razlog tožečih strank neupoštevten, zavrniti.
- 135 Druga uvodna ugotovitev se nanaša na dokazno vrednost opomnikov tožečih strank. V zvezi s tem je treba ugotoviti, kot pravilno ugotavlja Komisija, da so bili ti opomniki napisani najmanj en mesec po koncu prvega pregleda, z izjemo opomnika odvetnika U. P. z dne 4. aprila 2011. Najpogosteje navajani opomnik je opomnik, ki ga je odvetnik M. napisal dva meseca po dogodkih. Poleg tega navedbe zastopnikov tožečih strank v veliki meri temeljijo na ocenah o namenih preiskovalcev, ki niso podprte z dokazi.
- 136 Ugotoviti je treba tudi, da so ta dejstva edini dokazi, ki jih navajajo tožeče stranke. Zastopniki tožečih strank niso nikoli formalno izrazili nasprotovanja v smislu člena 20(6) Uredbe št. 1/2003 in niso zahtevali, naj se njihovo nasprotovanje vpiše v zapisnik, ki bi ga bilo mogoče preveriti v okviru tega postopka. Zastopniki tožeče stranke imajo nalogo, da takrat, ko do zlorabe pride, zahtevajo, naj se v zapisnik formalno vnesejo vsi njihovi očitki, in uporabijo vsa razpoložljiva sredstva, da se dokazi o tem zavarujejo (glej točko 88 zgoraj). Navedbe tožečih strank – ki jih Komisija zanika – da so nekateri uradniki ob prvem pregledu ustno potrdili nezakonitost preiskav v zvezi z družbo DUSS, torej ne izhajajo niti iz nobenega zapisnika, ki bi bil zapisan v tistem času, niti ne temeljijo na kakem drugem dokumentu, ki bi ga lahko tožeče stranke izdelale, ko je do spornih dejstev prišlo. Brez takih formalnih dokazov je vsekakor težje dokazati obstoj usmerjene preiskave zunaj predmeta prvega sklepa o pregledu. Poleg tega je treba ugotoviti, da sta odvetnika M. in P. izdelala nekatere od zadevnih

opomnikov, kar pomeni, da spis Splošnega sodišča že vsebuje njuno obrazložitev okoliščin, v katerih se je odvijal prvi pregled. V teh okoliščinah se njuno zaslišanje, ki ga predlagajo tožeče stranke, ne zdi smiselno.

- 137 Zaporedoma je treba preizkusiti argumente tožečih strank, prvič, v zvezi s podrobno preiskavo pisarne gospoda M., drugič, v zvezi z nekaterimi spornimi dokumenti in ključnimi besedami ter, tretjič, v zvezi z ravnanjem Komisije pred začetkom prvega pregleda.

Podrobna preiskava pisarne gospoda M.

- 138 Tožeče stranke trdijo, da je Komisija sistematično preiskala pisarno gospoda M., pri čemer je ta preiskava zajemala sistematičen pregled dokumentov, ki očitno niso imeli nobene zveze z EEVN. Komisija naj bi v tej pisarni med drugim našla dve elektronski sporočili v zvezi z družbo DUSS, ki naj očitno ne bi imeli nobene povezave s predmetom tega pregleda in ki sta jih uradnika V. G. in T. B kljub nasprotovanju odvetnika M. pregledala in označila. Uradnik V. G. naj bi nato v isti pisarni pregledal nekaj drugih dokumentov v zvezi z družbo DUSS.
- 139 V zvezi s tem je treba poudariti, da lahko Komisija podrobno pregleda predmete, ki so v neki pisarni ali omari, čeprav nima nobene natančne informacije o tem, da so tam podatki v zvezi s predmetom preiskave, če je iz česa mogoče sklepati, da bi lahko bili. Kot Komisija pravilno poudarja, bi namreč, če bi lahko vstopila le v prostore ali pregledala le omare, za katere obstaja jasna zveza s predmetom preiskave, obstajalo tveganje, da ne bo našla nekaterih pomembnih dokazov. Ti dokumenti bi lahko bili na primer skriti ali nepravilno označeni.
- 140 Poleg tega povezanost s predmetom preiskave na začetku ni vedno jasno razvidna, tako da jo lahko razkrije šele podroben pregled. Komisija poudarja, da ker njeni uradniki nimajo vedno popolnega tehničnega znanja iz vseh sektorjev, na katere se nanaša preiskava, ne morejo vedno takoj ugotoviti, kako pomemben je dokument, zaradi česar je nujno opraviti sorazmerno obsežno preiskavo.
- 141 V obravnavanem primeru so v zvezi s pisarno gospoda M. obstajali dobri razlogi, ki so upravičevali podrobno preiskavo. Iz spisa namreč izhaja, da je bil gospod M. direktor za vodenje, upravljanje in nakupe pri družbi DB Schenker Rail Deutschland, ki je bil pristojen za nabavo storitev. V tej vlogi se je z družbo DB Energie pogajal o pogodbah za dobavo EEVN. Družba DB Schenker Rail Deutschland je v lasti družbe DB Schenker Rail, ki je, kot hčerinska družba, ki je v okviru skupine DB zadolžena za prevoz blaga, ena največjih strank družbe DB Energie. Ta dejstva, ki jim tožeče stranke niso oporekale, so torej upravičevala podrobno preiskavo pisarne gospoda M.
- 142 V zvezi s tem je treba pojasniti, da se je prvi pregled opravljal na treh krajih in da je do incidenta, o katerem poročajo tožeče stranke in ki je opisan v točkah od 116 do 118 zgoraj, prišlo le na enem od treh krajev (Mayence). Ti incidenti poleg tega zadevajo le eno samo pisarno in tri uradnike od skupaj 32 uradnikov, ki jih je pooblastila Komisija. Nato je treba ugotoviti, da je število spornih dokumentov, to je 11, zelo majhno v primerjavi s skupnim številom zadevnih dokumentov, to je približno 1 000 kopiranih dokumentov, in s še veliko večjim številom pregledanih dokumentov. Nazadnje, Komisija naj bi nazadnje naredila kopije le štirih dokumentov v povezavi z družbo DUSS.
- 143 V teh okoliščinah je treba argumente tožečih strank v zvezi s sistematično preiskavo pisarne gospoda M. zavrniti kot neutemeljene.

Dokumenti in sporne ključne besede

- 144 Tožeče stranke navajajo, prvič, da je Komisija pri prvem pregledu preučila in deloma fotokopirala nekaj dokumentov, ki očitno niso imeli nobene povezave s predmetom pregleda. Drugič, uradniki Komisije naj bi pri preiskovanju dokumentov v elektronski obliki uporabljali nekatere ključne besede, ki se nanašajo izključno na družbo DUSS, in ne na EEVN.
- 145 V zvezi s tem je treba ponovno poudariti, da iz opomnikov izhaja, da so predstavniki tožečih strank sicer omenili dejstvo, da nekateri od dokumentov, ki jih preučuje Komisija, po njihovem mnenju niso povezani s predmetom prvega pregleda, vendar pa nikoli niso nasprotovali ali zahtevali, naj se ta očitek formalno vpiše v zapisnik.
- 146 Prvič, 11 spornih dokumentov vključuje, najprej, prvi elektronski sporočili, ki sta bili odkriti v pisarni gospoda M. 29. marca 2011 popoldne. Ti elektronski sporočili sta uradnika V. G. in T. B., potem ko sta ju podrobno pregledala, označila z „zastavico“. 30. marca 2011 zjutraj je bilo v pisarni gospoda M. odkritih 7 drugih dokumentov, od tega 5 elektronskih sporočil. 31. marca 2011 zjutraj je uradnik Komisije v arhivih družbe DB Schenker Rail Deutschland v Mayenceju našel dokument z naslovom „Evropska strategija terminalov družbe Stinnes Intermodal z dne 17. januarja 2006“. Nazadnje, v fazi replike, so tožeče stranke omenile neko drugo elektronsko sporočilo gospoda M. z dne 2. novembra 2006, katerega predmet je bil „pilotni projekt v zvezi s postajo za raztovarjanje Munich-Riem“.
- 147 Kot izhaja iz dokumentov strank, je Komisija naredila kopije štirih od teh 11 dokumentov, in sicer elektronskega sporočila, ki ga je gospod L. 6. novembra 2006 poslal gospodu F., katerega predmet so bile „storitve sortiranja na terminalu Munich-Riem“, elektronskega sporočila, ki ga je gospod S. 15. septembra 2006 poslal gospodu M., katerega predmet je bila „prestavitev postaje za natovarjanje Munich-Riem“, elektronskega sporočila gospoda M. z dne 2. novembra 2006, katerega predmet je bil „pilotni projekt v zvezi s postajo za raztovarjanje Munich-Riem“, in dokumenta „Evropska strategija terminalov družbe Stinnes Intermodal z dne 17. januarja 2006“.
- 148 Štiri dokumente, ki so bili kopirani, je treba torej razlikovati od sedmih dokumentov, ki niso bili.
- 149 V zvezi z dokumentom „Evropska strategija terminalov družbe Stinnes Intermodal z dne 17. januarja 2006“, ki je bil odkrit v arhivih v Mayenceju, je uradnik Komisije potrdil, da je ta dokument našel 31. marca 2011 okoli 12.30. Izvirni dokument naj bi vzel iz omare, da bi se o njegovi vsebini pogovoril s svojimi kolegi. Po tem, ko je napravil kopijo, je izvirnik vrnil v omaro, v kateri ga je našel. Tožeče stranke temu ne oporekajo. Iz opomnika odvetnice D. izhaja, da je „[gospod M.] vstopil v arhiv [...]“; bil je očitno obupan zaradi števila dokumentov, ki so bili shranjeni v različnih kartonih in omarah, tako da je preprosto naključno izbral nekaj dosjejev“. Po mnenju zastopnice tožečih strank je torej „naključno“ izbral nekatere dokumente, kar ni v skladu s trditvijo, da je šlo za nezakonito usmerjeno iskanje. Več drugih navedb v opomniku, ki jih je Komisija navedla v odgovoru na tožbo, prav tako potrjuje, da je bilo iskanje uradnikov naključno.
- 150 Trije drugi dokumenti, ki so bili prav tako najdeni v pisarni gospoda M., se nanašajo na terminal Munich-Riem in družbo DUSS, pri čemer gre dejansko za vsebino, ki je bila omenjena v pritožbi podjetja T.
- 151 Najprej, v zvezi s tem je bilo ugotovljeno, da je imela Komisija upravičene razloge, da je podrobno preiskala to pisarno (glej točko 141 zgoraj). Nato, treba je šteti, da naslov in vsebina nekega dokumenta nista vedno odločilna za ugotovitev, ali se je dokument dejansko našel po naključju, kot je pravilno poudarila Komisija. Nazadnje, z nobenim elementom iz opomnika ni mogoče dokazati, da so uradniki Komisije v okviru te podrobne preiskave te tri dokumente iskali namenoma.

- 152 V zvezi s sedmimi drugimi dokumenti je treba ugotoviti, da v nasprotju s štirimi fotokopiranimi dokumenti ne vsebujejo omembe družbe DUSS in terminala Munich-Riem. V glavnem gre za dokumente v zvezi z usmerjanjem vlakov pod nediskriminatornimi pogoji.
- 153 V teh okoliščinah je treba na podlagi opravljene analize 11 spornih dokumentov ugotoviti, da ni dokazov, s katerimi bi se dalo dokazati obstoj nezakonitega usmerjenega iskanja.
- 154 Drugič, tožeče stranke v zvezi s ključnimi besedami, ki so jih uporabili uradniki Komisije 29. marca 2011 popoldne, preden je bil 31. marca 2011 okoli 14.00 vročen drugi sklep o pregledu, navajajo štiri primere takih ključnih besed: „NBS“, „[S.]“, „[T.]“ in „[G.]“.
- 155 Iz opomnika izhaja, da so uradniki Komisije v treh dneh in na treh krajih uporabili zelo veliko ključnih besed. Na zahtevo Splošnega sodišča je Komisija posredovala seznam ključnih besed, ki so se preiskovalcem sporočile na začetku prvega pregleda. Ta seznam vsebuje približno 90 ključnih besed. Sporne ključne besede pomenijo torej le nizek odstotek vseh uporabljenih ključnih besed. Med drugim je treba poudariti tudi, da se lahko seznam ključnih besed, ki se uporabljajo pri pregledu, spremeni glede na dejstva, ki se izvejo med tem pregledom.
- 156 Res je, da je bila ključna beseda „NBS“ uporabljena šele na koncu prvega pregleda, 31. marca okoli 11.30. Po navedbah Komisije uradniki niso vedeli za pomen te kratic in so jo pri hitrem iskanju uporabili le za to, da bi ugotovili povezavo z EEVN. V zvezi s tem je treba najprej poudariti, da „NBS“ pomeni „Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen“, to je „pogoji za uporabo podporne infrastrukture“. Ker je bila dobava EEVN nujni pogoj za dostop do električnega omrežja možnosti obstoja povezave s pogoji za uporabo podporne infrastrukture ni mogoče takoj izključiti. Dalje, iz opomnika odvetnice D. izhaja, da iz te ključne besede ni mogla sklepati, da med cenami in EEVN ni povezave. Zato preiskavi ni nasprotovala. Nazadnje, v vsakem primeru je treba ugotoviti, da ni nenavadno, v nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, če se uporabi neznan ključna beseda, da bi se glede na dotlej znane ugotovitve preverilo, ali obstaja povezava z določeno problematiko ali ne.
- 157 V zvezi s ključno besedo „[S.]“ ni sporno, da se nanaša na gospoda S., enega od vodilnih v družbi DUSS. Imenovani je do konca maja 2009 delal v družbi DB Schenker Rail, to je pri eni od hčerinskih družb skupine DB, ki bi bila zaradi ravnanja družbe DB Energie lahko v ugodnejšem položaju. Zato je mogoče, da se je iskanje preiskovalcev nanašalo le na prejšnje obdobje njegove dejavnosti, kot trdi Komisija.
- 158 V zvezi s ključno besedo „[T.]“ je obrazložitev Komisije prepričljiva. Po navedbah Komisije je bilo iskanje informacij v zvezi s podjetjem T., ki je bilo konkurent družbe Deutsche Bahn in tako potencialno diskriminiran potrošnik družbe DB Energie, v prvem pregledu upravičeno. Trditev tožečih strank, da je bilo edina stranka družbe DB Energie za EEVN in torej edini konkurent skupine DB podjetje TXL, hčerinska družba podjetja T., ki je bilo poleg tega predmet ločene preiskave, ne more vplivati na to ugotovitev. Po navedbah Komisije je namreč podjetje T. vložilo pritožbo tudi v zvezi z EEVN. Poleg tega je povsem mogoče, da so se zaposleni v skupini DB, kadar so govorili o hčerinski družbi, včasih sklicevali na matično družbo namesto na to hčerinsko družbo, zaradi česar je uporaba ključne besede „[T.]“ s strani preiskovalcev Komisije upravičena.
- 159 Ključna beseda „[G.]“ se nanaša na G. S., zadolženega za infrastrukturo tirov in instalacij pri družbi DB Schenker Rail Deutschland. Preiskovalci so v pisarni gospoda M. 29. marca 2011 popoldne našli elektronsko sporočilo, ki izhaja iz njegovega poštnega predala. Iz opomnika odvetnika M. izhaja, da se je to elektronsko sporočilo nanašalo na cenovne ukrepe v zvezi z napravami za usmerjanje vlakov. Iz opomnika odvetnika S. izhaja, da so uradniki Komisije to ključno besedo uporabili 30. marca 2011 popoldne, ker niso več našli elektronskega sporočila, ki so ga označili prejšnji dan, kar je Komisija potrdila. Po navedbah Komisije so uradniki, ker tega elektronskega sporočila 29. marca 2011 niso

mogli podrobno preučiti, želeli ugotoviti, ali je to elektronsko sporočilo, ki se je nanašalo na neki sistem cen, povezano s sistemi cen EEVN, in izvedeti več o dejavnostih, s katerimi se je ukvarjal G. S. Izbira te ključne besede je bila torej upravičena.

- 160 Glede na navedeno je treba argumente tožečih strank v zvezi z dokumenti in spornimi ključnimi besedami zavrniti kot neutemeljene.

Ravnanje Komisije pred začetkom prvega pregleda

- 161 Tožeče stranke so poudarile, da iz spisa izhaja, da je Komisija nekaj dni pred začetkom prvega pregleda od podjetja T. zahtevala, naj ji potrdi, ali je njegova pritožba z dne 16. marca 2011 še vedno aktualna, kar naj bi dokazovalo namen Komisije, da v prvem pregledu poišče informacije v zvezi z DUSS. Vseh 32 uradnikov Komisije naj bi bilo o obstoju pritožbe v zvezi z DUSS seznanjenih neposredno pred pregledom. Poleg tega naj bi ta namen Komisije dokazovalo dejstvo, da je podjetje T. v predmetu svojega dopisa z dne 16. marca 2011, ki se nanaša na zadevo DUSS, izrecno omenilo referenčno številko, ki jo je Komisija uporabila v sklepu o pregledu EEVN z dne 14. marca 2011 (COMP 39.678).
- 162 Najprej, glede dvomov tožečih strank v zvezi z dejstvom, da je Komisija svoje uslužbence o obstoju suma v zvezi z družbo DUSS seznanila pred prvim sklepom o pregledu, je treba šteti, da je bilo informiranje uslužbencev o širšem kontekstu zadeve upravičeno.
- 163 Dalje, v zvezi z razmerjem med podjetjem T. in Komisijo v mesecih pred pregledom je Komisija v odgovoru na pisno vprašanje Splošnega sodišča pojasnila, da je podjetje T. z dopisom z dne 26. januarja 2011 na lastno iniciativo predlagalo informativni sestanek o poteku postopka po vložitvi pritožbe iz maja 2009. Na sestanku 23. februarja 2011 je Komisija pojasnila, da namerava najprej obravnavati pritožbo zoper EEVN. Zastopnik podjetja T. naj bi takrat Komisijo seznanil, da ji bo po potrebi posredoval informacije v zvezi z družbo DUSS, kar naj bi storil v dopolnilnem dopisu z dne 16. marca 2011. V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da kontakti, ki sta jih imela podjetje T. in Komisija v mesecih pred prvim pregledom, ne zadostujejo za dokaz, da je obstajala nezakonita usmerjena preiskava.
- 164 Argumente tožečih strank v zvezi z ravnanjem Komisije pred začetkom prvega pregleda je treba torej zavrniti kot neutemeljene.
- 165 Glede na ugotovitve v točkah od 123 do 164 zgoraj je treba tretji tožbeni razlog zavrniti kot neutemeljen.

Četrti tožbeni razlog: opis predmeta pregledov v prvem, drugem in tretjem sklepu o pregledu

- 166 Tožeče stranke v bistvu trdijo, da prvi, drugi in tretji sklep o pregledu kršijo njihovo pravico do obrambe zaradi pretirano širokega opisa predmeta glede na dejstva, s katerimi naj bi po svojih trditvah razpolagala Komisija, prvič, kar zadeva zadevna ravnanja, ki naj bi zajemala skoraj vsa mogoča ravnanja družb DB Energie in DUSS, drugič, kar zadeva geografski obseg trga, ki naj bi obsegal vse države članice, v katerih delujejo hčerinske družbe skupine DB, in, tretjič, kar zadeva trajanje domnevne kršitve, ker prvi, drugi in tretji sklep o pregledu glede tega ne določajo nobene omejitve.
- 167 Komisija meni, da so vsi argumenti tožečih strank neutemeljeni.
- 168 V zvezi s tem je treba spomniti, da člen 20(4) Uredbe št. 1/2003 določa bistvene elemente sklepa, s katerim se odredi pregled, s tem, da Komisiji nalaga, naj podrobno navede predmet in namen odrejenega pregleda, določi datum začetka pregleda in navede sankcije, ki so določene v členih 23 in 24 te uredbe, ter pravico, da se zoper ta sklep vloži tožba na sodišču Unije.

- 169 Cilj obrazložitve sklepov, s katerimi se odreja pregled, je prikazati upravičenost predvidenega posega v prostore zadevnih podjetij, pa tudi tem omogočiti, da se seznanijo z obsegom svoje obveznosti sodelovanja, pri čemer se ohranja njihova pravica do obrambe (v zvezi z Uredbo št. 17 glej zgoraj v točki 86 navedeno sodbo Hoechst proti Komisiji, točka 29, in zgoraj v točki 80 navedeno sodbo Roquette Frères, točka 47).
- 170 Dolžnost Komisije, da navede predmet in namen pregleda, pomeni temeljno jamstvo za pravice obrambe zadevnih podjetij, zato obveznost obrazložitve sklepov o pregledih ne more biti omejena na podlagi preudarkov glede učinkovitosti preiskave. Čeprav je res, da Komisija ni zavezana sporočiti naslovniku takšnega sklepa vseh informacij, s katerimi razpolaga glede domnevnih kršitev, natančno omejiti zadevnega trga, natančno pravno opredeliti te kršitve ali navesti obdobja, v katerem naj bi bile storjene te kršitve, pa mora kar se da natančno navesti domneve, ki jih namerava preveriti, in sicer to, kar se išče, in elemente, na katere se nanaša pregled (v zvezi z Uredbo št. 17 glej zgoraj v točki 124 navedeno sodbo Dow Benelux proti Komisiji, točka 10, zgoraj v točki 86 navedeno sodbo Hoechst proti Komisiji, točka 41, in zgoraj v točki 80 navedeno sodbo Roquette Frères, točka 48).
- 171 Zaradi tega mora Komisija v sklep o pregledu vključiti opis bistvenih značilnosti domnevne kršitve, pri čemer določi domnevni upoštevni trg in naravo domnevnih omejitev konkurence, pojasnila glede tega, kako naj bi bilo podjetje, kjer naj bi se opravil pregled, vpleteno v kršitev, in pojasnila glede pooblastil preiskovalcev Unije (v zvezi z Uredbo št. 17 glej sodbo Sodišča z dne 26. junija 1980 v zadevi National Panasonic proti Komisiji, 136/79, Recueil, str. 2033, točka 26, in zgoraj v točki 80 navedeno sodbo Roquette Frères, točke 81, 83 in 99).
- 172 Da bi se ugotovila upravičenost pregleda, mora Komisija v sklepu, s katerim je odrejen pregled, podrobno navesti, da ima na voljo elemente in zanesljive materialne kazalce, ki kažejo na sum domnevne kršitve v podjetju, v katerem naj bi se opravil pregled (v zvezi z Uredbo št. 17 glej zgoraj v točki 80 navedeno sodbo Roquette Frères, točke 55, 61 in 99).

Prvi sklep o pregledu

- 173 Po mnenju tožečih strank je treba šteti, da je predmet prvega sklepa o pregledu, ki je opisan v točki 1 izreka tega sklepa, pretirano širok, ker se omenjena ravnanja na splošno nanašajo na „možnost, da je družba DB Energie GmbH drugim hčerinskim družbam skupine DB zagotavljala neupravičeno ugodnejšo obravnavo, zlasti v obliki sistema popustov“ za dobavo EEVN v Nemčiji.
- 174 V točki 1 izreka prvega sklepa o pregledu se predmet pregleda opredeljuje tako, da se nanaša na diskriminatorna ravnanja, ne da bi se izključila možnost, da so bila ta ravnanja storjena v drugi obliki, in ne v obliki sistema popustov. Iz sodne prakse, navedene v točki 171 zgoraj, pa izhaja, da se od Komisije zahteva le, naj poda opis bistvenih značilnosti domnevne kršitve, zlasti narave domnevnih omejitev konkurence. Šteti je treba, da je Komisija s tem, ko je navedla, da je domnevno ravnanje, ki omejuje konkurenco, diskriminatorno ravnanje, ki je bilo storjeno v glavnem v obliki diskriminacije na podlagi cen, zadostila tej zahtevi.
- 175 Poleg tega je treba izrek sklepa vedno razlagati glede na njegovo obrazložitev. Ugotoviti pa je treba, da čeprav se zadevna ravnanja ne omejujejo izključno na sistem popustov, ki je bil vzpostavljen po letu 2002, pa je sistem cen v zvezi z EEVN (16,7 Hz) dejansko skoraj edini predmet pregleda. Iz točke 6 obrazložitve prvega sklepa o pregledu izhaja, da se indici, s katerimi razpolaga Komisija, nanašajo le na ravnanja v zvezi z določanjem cen.
- 176 Zato, čeprav ni mogoče izključiti možnosti, da bi se pregled nanašal na večje število ravnanj družbe DB Energie, pa, prvič, se ni mogel nanašati na „potencialno skoraj vsa“ mogoča ravnanja družbe DB Energie, kot trdijo tožeče stranke, in, drugič, so domneve, ki jih je nameravala Komisija preveriti, jasno navedene, v skladu s sodno prakso, navedeno v točkah 170 in 171 zgoraj. Poleg tega v nobenem

primeru ni mogoče na prvi pogled zavrni možnosti, da bi se neki pregled nanašal na vsa ravnanja podjetja, zlasti če to podjetje opravlja malo dejavnosti. Argumente tožečih strank v zvezi z ravnanji, na katera se nanaša prvi sklep o pregledu, je treba torej zavrni kot neutemeljene.

- 177 Na drugem mestu, v zvezi z geografskim vidikom je treba najprej spomniti, da v skladu s sodno prakso Komisiji ni treba natančno opredeliti upoštevnega trga (glej točko 170 zgoraj). Nato je treba ugotoviti, da bi lahko diskriminatorni sistem popustov, tudi če je bil omejen na Nemčijo, pomenil neupravičeno konkurenčno prednost za druge hčerinske družbe skupine DB na vseh trgih, na katerih se uporabljajo zadevne storitve, na katerih so dejavne. Kot pa poudarja Komisija, ne da bi tožeče stranke temu nasprotovale, prvič, imajo nekatere hčerinske družbe skupine DB sedež zunaj Nemčije, in, drugič, je trg železniškega prevoza blaga mednarodna dejavnost, pri kateri skupina DB konkurira tujim prevoznikom. Komisiji torej predmeta prvega pregleda ni bilo treba omejiti na Nemčijo.
- 178 Na tretjem mestu, v zvezi s časovnim vidikom je treba ugotoviti, prvič, da v skladu s sodno prakso Komisiji ni treba navesti obdobja, v katerem naj bi bile storjene te kršitve (glej točko 170 zgoraj), in, drugič, da iz točke 6 obrazložitve prvega sklepa o pregledu, kot poudarja Komisija, izhaja, da je mogoče, da so se zadevna ravnanja dogajala že pred letom 2002. V nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, torej predmeta pregleda ni bilo treba omejiti na obdobje po letu 2002.
- 179 Zato je treba argumente tožečih strank v zvezi z domnevno pretirano širokim predmetom prvega sklepa o pregledu zavrni kot neutemeljene.

Drugi in tretji sklep o pregledu

- 180 V zvezi z drugim in tretjim sklepom o pregledu je treba na prvem mestu ugotoviti, da sta izrek in obrazložitve v zvezi z zadevnimi ravnanji ter geografskim in časovnim vidikom v teh sklepih v bistvu enaka. Argumente tožečih strank, ki se nanašajo na pretirano širino predmeta teh sklepov, je torej mogoče preučiti skupaj.
- 181 Na drugem mestu, v zvezi z zadevnimi ravnanji je treba šteti, da so v drugem in tretjem sklepu o pregledu glede na zahteve sodne prakse, navedene v točkah 170 in 171 zgoraj, opisana dovolj natančno. Najprej, prvič, iz točke 1 izreka in točke 6 obrazložitve drugega sklepa o pregledu in, drugič, iz točke 1 izreka in točk od 6 do 8 obrazložitve tretjega sklepa o pregledu izhaja, da se zadevna ravnanja nanašajo na različna ravnanja družbe DUSS, ki so do konkurentov diskriminatorna, zlasti na zagotavljanje neprimerne dostopa do terminalov, zagotavljanje manj učinkovitih storitev in zavračanje dostopa do terminalov. Prav tako je pojasnjeno, da je upoštevni trg, na katerem se uporabljajo zadevne storitve, trg železniškega prevoza. Nazadnje je treba ugotoviti, kot je ugotovila Komisija, da iz petega tožbenega razloga v zadevah T-290/11 in T-521/11 izhaja, da so tožeče stranke razumele, na katera ravnanja se nanaša pregled. Opis bistvenih značilnosti domnevne kršitve v drugem in tretjem sklepu o pregledu je bil torej zadosten.
- 182 Na tretjem mestu, v zvezi z geografskim vidikom, Komisija ni imela obveznosti, da predmet drugega in tretjega pregleda omeji na Nemčijo, temveč ga je lahko razširila na vse države članice. Kršitev, ki je bila predmet teh pregledov, lahko namreč povzroča učinke na mednarodnih trgih storitev železniškega prevoza potnikov in blaga. Kot poudarja Komisija, tudi če se šteje da je družba DUSS infrastrukturo uporabljala le v Nemčiji, bi se lahko učinki čutili v drugih državah članicah. Zlasti iz pritožbe podjetja T., ki je bila Splošnemu sodišču predložena v okviru ukrepov procesnega vodstva, namreč izhaja, da ima lahko uporaba terminalov v Nemčiji učinke za konkurente, ki želijo zagotavljati prevozne storitve v druge države članice ali iz njih. Poleg tega je treba poudariti, da, kot navaja Komisija, sta bila sklepa o pregledu naslovljena na celotno skupino DB, in ne le na družbo DUSS, se pravi na nekatere organizacije, ki imajo sedež zunaj Nemčije in so dejavne mednarodno.

183 Na četrtem mestu, v zvezi s časovnim vidikom je treba ponovno spomniti, da Komisija v skladu s sodno prakso ni bila zavezana, da navede obdobje, v katerem naj bi bile storjene te kršitve (glej točko 170 zgoraj). Poleg tega Komisija pravilno poudarja, prvič, da dejstvo, da je razpolagala z informacijami, da so se zadevna ravnanja dogajala vsaj od leta 2007, ne izključuje možnosti, da so se dogajala tudi prej. Komisija, drugič, trdi, da je razpolagala z indici v zvezi s skritim popustom, ki ga je družba DUSS odobrila družbi DB Schenker Rail Deutschland, ni pa vedela, kdaj je ta popust veljal. Komisiji torej ni bilo treba omejiti časovnega okvira drugega in tretjega sklepa o pregledu.

184 Glede na navedeno je treba četrty tožbeni razlog zavrniiti kot neutemeljen.

Peti tožbeni razlog: kršitev načela sorazmernosti

185 Tožeče stranke v bistvu trdijo, da so prvi, drugi in tretji sklep nesorazmerni. Komisija naj bi torej prekoračila tisto, kar je primerno in nujno za doseg želenega cilja.

186 V zvezi s prvim sklepom o pregledu tožeče stranke poudarjajo, prvič, da se je sistem popustov od leta 2003 uporabljaj transparentno. Pogodba o dobavi EEVN, sklenjena z vsako posamično stranko, v kateri so bile navedene cene in struktura popustov, naj bi bila dostopna na medmrežju. Zato naj ne bi bilo nobenega razloga za sum o obstoju skrivnih določil, ki bi lahko upravičevala pregled. Drugič, ta sistem popustov naj bi večkrat preverili nacionalni organi in nacionalna sodišča ter ugotovili, da je „skladen s pravom, ki ureja omejevalne sporazume“. Komisija, ki je bila obveščena o teh postopkih, bi si lahko v okviru sodelovanja, predvidenega v členu 12(1) Uredbe št. 1/2003 pri Bundeskartellamt (v nadaljevanju: BKartA) priskrbelaj vse potrebne informacije. Tretjič, omemba odločbe izpred 15 let (glej točko 221 v nadaljevanju), v kateri tožeče stranke poleg tega niso prikriivale dokazov, v prvem sklepu o pregledu, da bi se tako upravičila nujnost pregleda, naj ne bi bila upoštevna in naj bi pomenila „domnevo slabe vere“, ki ni skladna z domnevo nedolžnosti, ki se zagotavlja s členom 6(2) EKČP. Četrtič, pregled naj bi bil neprimeren glede na vrsto iskanih podatkov. Petič, v prvem sklepu o pregledu naj ne bi bilo navedeno, zakaj je Komisija, ki je za obstoj tega sistema popustov vedela že od leta 2006, preden je začela pregled, čakala več kot pet let. Šestič, interni dokumenti, kot so subjektivne ocene sodelavcev, naj ne bi bili upoštevni za ugotavljanje objektivne upravičenosti ravnanja, ki se kaznuje po členu 102 PDEU.

187 Glede na vse te okoliščine naj, prvič, ne bi bilo nobenega razloga za mnenje, da so tožeče stranke v tej zadevi poskušale prikriiti dokaze, in, drugič, zahteva po informacijah iz člena 18 Uredbe št. 1/2003, kakršna je tista iz 4. avgusta 2011, naj bi ob upoštevanju načela sorazmernosti zadostovala.

188 V fazi replike so tožeče stranke trdile, da se presoja nujnosti in sorazmernosti sklepov o pregledu ne more opravljati, ne da bi se preverilo, kakšni so bili indici, s katerimi je razpolagala Komisija. Splošnemu sodišču zato predlagajo, naj od Komisije zahteva, naj jih predloži.

189 Na obravnavi so tožeče stranke navajale, da se dokumenti v zvezi z drugim pregledom, ki so bili začasno zaseženi ob prvem pregledu, ne morejo ločiti in shraniti v zapečateni pisarni v pričakovanju, da bodo kopirani kasneje.

190 V zvezi z drugim in tretjim sklepom o pregledu tožeče stranke, prvič, navajajo, da Komisija ni bila pristojna, ker naj bi bil dostop do železniške infrastrukture izčrpano urejen z nacionalnimi sektorskimi pravili. V vsakem primeru naj pregled Komisije, glede na široka pooblastila nemškega regulatorja tega sektorja, BNetzA, ne bi bil nujen. Drugič, Komisija naj bi se bila dolžna z BNetzA uskladiti zaradi pridobivanja informacij in zaradi izogibanja podvajanja postopkov. Tretjič, Komisija naj bi imela možnost, da potrebne informacije pridobi z zahtevo po informacijah iz člena 18 Uredbe št. 1/2003, zlasti v zvezi s tretjim sklepom o pregledu. V primeru zaporednih pregledov bi namreč po njihovem mnenju morali obstajati posebej resni razlogi, ki te preglede upravičujejo.

- 191 Komisija trdi, da je treba vse argumente tožečih strank zavrni kot neutemeljene.
- 192 V zvezi s tem je treba spomniti, da načelo sorazmernosti, ki je eno izmed temeljnih načel prava Unije, zahteva, naj akti Unije ne prestopijo meje tistega, kar je primerno in potrebno za uresničitev zelenega cilja, pri čemer velja, da se je treba takrat, ko je mogoče izbrati med več primernimi ukrepi, zateči k tistemu, ki je najmanj omejujoč, in da povzročene nevšečnosti ne smejo biti čezmerne glede na zastavljene cilje (glej v tem smislu sodbi Sodišča z dne 13. novembra 1990 v zadevi Fedesa in drugi, C-331/88, Recueil, str. I-4023, točka 13, in z dne 14. julija 2005 v zadevi Nizozemska proti Komisiji, C-180/00, ZOdl., str. I-6603, točka 103).
- 193 V zvezi s sklepom o odreditvi pregleda spoštovanje načela sorazmernosti zahteva, naj predvideni ukrepi ne povzročajo čezmernih in nedovoljenih nevšečnosti glede na zastavljene cilje zadevnega pregleda (v zvezi z Uredbo št. 17 glej zgoraj v točki 80 navedeno sodbo Roquette Frères, točka 76). Vendar pa izbira Komisije, ali bo izvedla pregled na podlagi pooblastila ali na podlagi odločbe, s katero je odrejen pregled, ni odvisna od okoliščin, kot so posebna resnost položaja, izredna nujnost ali potreba po absolutni diskretnosti, ampak od potrebe po ustrezni preiskavi glede na posebnosti posamičnega primera. Zato kadar je namen sklepa o pregledu le, da Komisija zbere vse elemente, potrebne za presojo morebitnega obstoja kršitve Pogodbe, tak sklep ne krši načela sorazmernosti (v zvezi z Uredbo št. 17 glej zgoraj v točki 171 navedeno sodbo National Panasonic proti Komisiji, točke od 28 do 30, in zgoraj v točki 80 navedeno sodbo Roquette Frères, točka 77).
- 194 Načeloma je Komisija pristojna, da presodi, ali je neki podatek nujen za to, da se dokaže kršitev pravil o konkurenci, in čeprav že razpolaga z indici in celo dokazi o obstoju kršitve, lahko legitimno presodi, da je treba odrediti dodatne preiskave, ki ji omogočajo boljšo opredelitev kršitve ali njenega trajanja (v zvezi z Uredbo št. 17 glej zgoraj v točki 81 navedeno sodbo Orkem proti Komisiji, točka 15, in zgoraj v točki 80 navedeno sodbo Roquette Frères, točka 78).
- 195 Argumente tožečih strank je treba torej presojati glede na ta načela.
- 196 Najprej je treba v skladu s členom 48(2) Poslovnika kot prepozne zavrni očitke tožečih strank, navedene v fazi replike in med obravnavo, prvič, da se presoja nujnosti in sorazmernosti sklepov o pregledu ne more opravljati, ne da bi se preverilo, kakšni so bili indici, s katerimi je razpolagala Komisija, in, drugič, da se dokumenti, ki se nanašajo na drugi pregled, med prvim pregledom ne morejo ločiti in shraniti v zapečateni pisarno.
- 197 Ugotoviti je namreč treba, da v skladu s členom 48(2) Poslovnika navajanje novih razlogov med postopkom ni dovoljeno, razen če izhajajo iz pravnih in dejanskih okoliščin, ki so se pojavile med postopkom. V obravnavani zadevi, kot pravilno navaja Komisija, ni mogoče šteti, da gre pri očitkih, ki jih navajajo tožeče stranke, za podkrepitev tožbenih razlogov, ki so jih prej neposredno ali posredno navedle v začetni vlogi, in da so tesno povezani s temi tožbenimi razlogi. Zato je treba ugotoviti, da so ti očitki nedopustni.
- 198 Zato, posebej, ni mogoče ugoditi predlogu tožečih strank, naj Komisija predloži indice, ki jih je imela pred prvim pregledom.
- 199 V zvezi z drugimi očitki, ki jih navajajo tožeče stranke, je treba na prvem mestu ugotoviti, da tožeče stranke navajajo nekaj argumentov, s katerimi želijo dokazati, prvič, da Komisija zaradi obstoja sektorskih pravil, ki sektor prevoza urejajo na nacionalni ravni, ni bila pristojna za pregled njihovih prostorov. Drugič, pregledi naj ne bi bili sorazmerni, ker naj bi imela Komisija možnost, da vse potrebne podatke pridobi od nacionalnih organov, ki naj bi v preteklosti izdali nekaj odločb in sodb v zvezi z istimi ravnaji.

- 200 V zvezi s tem je treba spomniti, prvič, da iz ustaljene sodne prakse izhaja, da Komisija, da bi lahko izpolnila naloge, ki ji jih daje Pogodba, ni vezana na odločbo, ki jo je izdalo nacionalno sodišče ob uporabi členov 101(1) PDEU in 102 PDEU. Komisija lahko tako kadar koli sprejme posamične sklepe za uporabo členov 101 PDEU in 102 PDEU, tudi kadar je sporazum ali ravnanje že predmet odločbe nacionalnega sodišča in kadar je sklep, ki ga namerava sprejeti Komisija, v nasprotju z navedeno sodno odločbo (glej zgoraj v točki 46 navedeno sodbo France Télécom proti Komisiji, točka 79, in sodbo Splošnega sodišča z dne 10. aprila 2008 v zadevi Deutsche Telekom proti Komisiji, T-271/03, ZOdl., str. II-1747, točka 120 in navedena sodna praksa).
- 201 Splošno sodišče je v točki 263 obrazložitve zgoraj v točki 200 navedene sodbe Deutsche Telekom proti Komisiji tudi potrdilo, da obstoj sektorskih pravil ni upošteven za presojo sorazmernosti sklepa, ki ga Komisija sprejme na področju konkurence. To načelo velja tako za končni sklep kot za sklep o pregledu.
- 202 Nazadnje, Splošno sodišče je v zgoraj v točki 46 navedeni sodbi France Télécom proti Komisiji (točke 79, 80 in 86) in v zgoraj v točki 75 navedeni sodbi CB proti Komisiji (točka 48) spomnilo, da predhodni sestanki med Komisijo in tožečimi strankami ali dejstvo, da je bila pri nacionalnem organu vložena neka zadeva, ne vpliva na preiskovalna pooblastila, ki jih ima Komisija na podlagi Uredbe št. 1/2003.
- 203 Drugič, treba je poudariti, kot je navedla Komisija, da ni nobenega razloga za domnevo, da so nacionalni organi v upravnih in sodnih postopkih, ki jih navajajo tožeče stranke, preverili vsa upoštevana vprašanja in zbrali vsa dejstva. Iz spisa med drugim izhaja, pri čemer tožeče stranke temu ne nasprotujejo, da so med tožečimi strankami in nacionalnimi organi v zvezi s sistemom dobave EEVN potekali le pogovori. Tako BKartA in BNetzA v zvezi s tem nista nikoli začela formalnega postopka preiskave.
- 204 Tretjič, treba je ugotoviti, da je Komisija navedla nekaj dejstev, ki jih tožeče stranke niso izpodbijale. Po navedbah Komisije se sodba Oberlandesgericht Frankfurt-am-Main (višjega sodišča v Frankfurtu na Majni, Nemčija), s katero je bil zavržen očitke kršitve nacionalnih pravil konkurence v zvezi s sistemom popustov, na katero se sklicujejo tožeče stranke, nanaša le na nacionalno konkurenčno pravo, in ne na pravo Unije. Nato, razlog, zaradi katerega je ta sodba postala pravnomočna, naj bi bil, da so med pritožbenim postopkom stranke v tej zadevi dosegle zunajsodno poravnavo. Poleg tega naj bi v tem pritožbenem postopku BKartA izrecno zatrjevala, da je zadevni sistem popustov protikonkurenčen, kar naj bi nasprotovalo trditvi tožečih strank, da so nacionalni organi potrdili zakonitost tega sistema popustov. Komisija tako poudarja, da je bila ta sodba izdana leta 2006 in da se je nanašala na dogodke do leta 2003, medtem ko se njena preiskava nanaša na novejšo obdobje. Nazadnje, sodba, ki jo je Oberlandesgericht Frankfurt izdalo takoj po zgoraj navedeni sodbi, naj bi tej prvi sodbi nasprotovala, to pa naj bi najverjetneje pojasnilo zunajsodno poravnavo v prvi zadevi.
- 205 Glede na točke od 199 do 204 zgoraj je treba zato vse argumente, s katerimi se želi dokazati nepristojnost Komisije ali nesorazmernost pregledov zaradi obstoja prejšnjih nacionalnih odločb, zavrniti kot neutemeljene.
- 206 Na drugem mestu, v zvezi z argumentom tožečih strank, da bi zahteva po informacijah iz člena 18 Uredbe št. 1/2003 v tej zadevi z vidika načela sorazmernosti zadostovala, je treba ugotoviti, da trije pregledi, ki so bili odrejeni, glede na okoliščine niso bili nesorazmerni.
- 207 Namreč, prvič, treba je spomniti, da je v skladu s sodno prakso, ki je navedena v točkah 193 in 194 zgoraj, najprej, izbira Komisije med pregledom na podlagi sklepa in drugimi manj zavezujočimi preiskovalnimi ukrepi odvisna od potrebe po posebnostim primera prilagojeni preiskavi. Dalje, Komisija je pristojna, da presodi, ali je neki podatek potreben za odkritje kršitve pravil o konkurenci. Poleg tega je treba poudariti, da bi bila preiskovalna pooblastila Komisije nesmiselna, če bi lahko zahtevala samo predložitev dokumentov, ki jih lahko sama vnaprej natančno opredeli.

Nasprotno, taka pravica vključuje možnost odkritja različnih informacij, ki še niso znane ali v celoti opredeljene (zgoraj v točki 86 navedena sodba Hoechst proti Komisiji, točka 27, in zgoraj v točki 128 navedena sodba Ventouris proti Komisiji, točka 122). Zato mora imeti Komisija nujno določeno polje proste presoje pri izbiri preiskovalnih ukrepov.

- 208 Drugič, v tej zadevi je treba v zvezi s prvim sklepom o pregledu šteti, najprej, da je Komisija, kot tudi sama navaja, upravičeno opravila ta pregled, zato da bi ustrezno preiskala zadevo, saj so bili med iskanimi podatki taki, ki bi lahko kazali na morebiten namen izrinjanja konkurentov z neupravičeno ugodnejšo obravnavo družb iz iste skupine z uporabo sistema popustov za dobavo EEVN. Težko si je namreč predstavljati, da bi lahko Komisija te informacije pridobila drugače kot s pregledom. Kot pravilno poudarja Komisija, ji zahteva po informacijah iz člena 18 Uredbe št. 1/2003 ne zagotavlja, da bodo podjetja posredovala dokumente, kakršni so elektronska sporočila, ki jih obremenjujejo.
- 209 Nato, treba je ugotoviti, da informacije, ki so bile domnevno javno dostopne, to je pogodbe o dobavi EEVN, niso zadostovale, da bi se v popolnosti dokazali obstoj in značilnosti domnevne kršitve člena 102 PDEU. Kot namreč poudarja Komisija, iz informacij, ki so dostopne na medmrežju, ni razvidno, med drugim, katera podjetja so bila dejansko upravičena do popustov in kakšni so bili zneski teh popustov. Prav tako iz njih niso bile razvidne poslovna strategija podjetja in njene posledice. Zbiranje dokazov o obstoju dejavne protikonkurenčne strategije podjetja pa je pomembno, ker obstoj take strategije, po eni strani, omogoča da se razjasnijo različna dejstva, ki jih je mogoče nato opredeliti kot zlorabe, in, po drugi strani, kot navaja Komisija, lahko predstavlja obteževalno okoliščino. Tožeče stranke med drugim ta dejstva potrjujejo s tem, ko v repliki pojasnjujejo, da iskane informacije kot take niso obstajale, saj je bilo treba, da bi do njih prišli, narediti sintezo obstoječih dokumentov, ki pa niso bili dostopni.
- 210 V zvezi s tem je treba zavrnilo tudi argument tožečih strank, da je treba v primeru, ko je nujno zbrati informacije, poslati zahtevo po informacijah, in ne opraviti pregleda. Ker se s temi informacijami ni razpolagalo, je namreč obstajalo tveganje uničenja dokazov. Poleg tega dejstvo, kot trdijo tožeče stranke, da je Komisija v prejšnjih zadevah za to, da bi se seznanila s poslovno strategijo zadevnih podjetij, ravnala drugače, samo po sebi ne more omejiti možnosti Komisije, da v obravnavanih zadevah opravi pregled. V zvezi s tem je treba vsekakor ugotoviti, da tožeče stranke niso navedle niti prejšnjih zadev, na katere se sklicujejo, niti kakršnega koli konkretnega dejstva, na podlagi katerega bi bilo mogoče primerjati okoliščine v teh zadevah z okoliščinami v obravnavanih zadevah.
- 211 Poleg tega je treba v zvezi z argumentom, da interni dokumenti, kot so subjektivne ocene sodelavcev, niso upoštevni za ugotavljanje, ali je neko ravnanje glede na člen 102 PDEU objektivno upravičeno, ugotoviti, da glavni namen pregleda ni bil pridobiti izjave sodelavcev. Vsekakor pa je mogoče, da je, odvisno od okoliščin primera, nujno pridobiti izjave sodelavcev, da bi se pridobile nekatere informacije v zvezi z dejstvi, ki se nanašajo na dejavnost ali na strategijo podjetja.
- 212 Nazadnje, v zvezi z argumentom, da bi zahteva po informacijah iz člena 18 Uredbe št. 1/2003 zadostovala, ker je Komisija tako zahtevo poslala 4. avgusta 2011 – se pravi, ker je Komisija v postopku lahko pridobila informacije s sredstvi, ki niso pregled – je treba šteti, kot pravilno poudarja Komisija, da dejstvo, da je Komisija zahtevo po informacijah poslala po drugem in tretjem pregledu, ni upoštevno za presojo, ali sta bila ta pregleda glede na načelo sorazmernosti upravičena z namenom, da bi se ugotovil obstoj kršitve člena 102 PDEU.
- 213 Tretjič, v zvezi z drugim in tretjim sklepom o pregledu je treba ugotoviti, da tožeče stranke v podporo svojemu očitku, da bi zahteva po informacijah iz člena 18 Uredbe št. 1/2003 zadostovala, glede na argumente, ki so jih navajale v zvezi s prvim pregledom, ne navajajo nobenega novega argumenta. Največ, kar navajajo, je – v zvezi s tretjim sklepom o pregledu – da morajo v primeru zaporednih pregledov obstajati posebej resni razlogi, ki te preglede upravičujejo.

- 214 V vsakem primeru je treba ugotoviti, najprej, da bi bil vsaj iz nekaterih informacij, ki so se iskale na podlagi drugega in tretjega sklepa o pregledu, lahko razviden namen storitve kršitve in da bi lahko bile te informacije v prostorih tožečih strank. Iz teh sklepov je razvidno, da gre za informacije, ki se nanašajo na različna ravnanja družbe DUSS, ki so do konkurentov diskriminatorna, zlasti na zagotavljanje neprimernih dostopov do terminalov, zagotavljanje manj učinkovitih storitev in zavračanje dostopa do terminalov. Težko pa si je predstavljati, da bi se te informacije v okviru zahteve po informacijah iz člena 18 Uredbe št. 1/2003 posredovale prostovoljno, zlasti glede na tveganje, ki ga ima podjetje v primeru ugotovitve kršitve člena 102 PDEU.
- 215 Dalje, razlogi, ki so v zvezi s pomenom zbiranja dodatnih dokazov za obstoj dejavne protikonkurenčne strategije podjetja in v zvezi s subjektivnimi presojami sodelavcev navedeni v točkah 209 in 211 zgoraj, veljajo tudi za drugi in tretji sklep o pregledu. Poleg tega je treba spomniti, da je bila Komisija, v nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, pristojna za izvršitev pregleda in se ji ni bilo treba usklajevati z nacionalnimi organi (glej točke od 199 do 205 zgoraj).
- 216 Nazadnje, v zvezi z argumentom, da morajo obstajati posebej resni razlogi, da bi bili zaporedni pregledi upravičeni, je res, da Komisija v primeru zaporednih pregledov pred začetkom teh pregledov razpolaga z nekaterimi informacijami, ki jih je pridobila pri prejšnjih pregledih. Vendar pa to, v nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, ne pomeni, da mora Komisija pridobiti dodatne informacije, za katere meni, da jih je nujno pridobiti, z zahtevo po informacijah iz člena 18 Uredbe št. 1/2003 ali da nov pregled lahko upravičijo le posebej resni razlogi. Iz sodne prakse, navedene v točkah 193 in 194 zgoraj, namreč izhaja, da izbira, ki jo mora opraviti Komisija – da izvede pregled na podlagi sklepa ali da uporabi druge preiskovalne ukrepe – ni odvisna od okoliščin, kot so posebna resnost položaja, izredna nujnost ali potreba po absolutni diskretnosti, ampak od potrebe po ustrezni preiskavi glede na posebnosti posamičnega primera. Tako lahko Komisija legitimno presodi, da je treba z namenom ugotovitve obstoja domnevne kršitve odrediti dodatne preiskave, čeprav že razpolaga z indici ali celo dokazi o obstoju kršitve, ki jih je pridobila pri prejšnjih pregledih.
- 217 Glede na to, kar je navedeno v točkah od 206 do 216 zgoraj, je treba zavrnilo vse argumente tožečih strank v zvezi s tem, da bi v tem primeru zadostovala zahteva po informacijah iz člena 18 Uredbe št. 1/2003 in da so zato sklepi o pregledih nesorazmerni.
- 218 Na tretjem mestu, tožeče stranke z argumentom, da ni nobene informacije, ki bi kazala na to, da v primeru zahteve po informacijah iz člena 18 Uredbe št. 1/2003 obstaja dejanska nevarnost uničenja ali prikritja dokazov, ne morejo uspeti.
- 219 Prvič, niti Uredba št. 1/2003 niti sodna praksa ne vsebujeta take omejitve. Drugič, v nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, to ni bil edini razlog, zaradi katerega se je Komisija odločila opraviti pregled, saj je bil glavni razlog iskanje informacij, s katerimi bi lahko razpolagale tožeče stranke, iz katerih bi bila razvidna zlasti strategija izrinjanja konkurentov. Tretjič, iz razlogov, ki so omenjeni v točkah od 208 do 214 zgoraj, je treba v okoliščinah teh zadev zavrnilo argument, ki se nanaša na domnevni neobstoj informacij, iz katerih bi bilo razvidno tveganje uničenja. Četrto, iz sodbe Oberlandesgericht Frankfurt (glej točko 204 zgoraj) ni mogoče sklepati, kot sklepajo tožeče stranke, da tveganje uničenja dokumentov ni obstajalo.
- 220 Na četrtem mestu, v zvezi z argumentom o domnevni kršitvi domneve nedolžnosti je treba spomniti, da načelo domneve nedolžnosti, kakor med drugim izhaja iz člena 6(2) EKČP, spada med temeljne pravice, ki se v skladu s sodno prakso Sodišča varujejo v pravnem redu Unije.
- 221 V tej zadevi iz točke 10 obrazložitve prvega sklepa o pregledu izhaja, da se Komisija, da bi utemeljila tveganje, da bodo zadevna podjetja poskušala skriti ali uničiti dokaze, dejansko sklicuje na sklep Sodišča z dne 27. aprila 1999 v zadevi Deutsche Bahn proti Komisiji (C-436/97 P, Recueil, str. I-2387) in na sodbo Splošnega sodišča z dne 21. oktobra 1997 v zadevi Deutsche Bahn proti Komisiji (T-229/94, Recueil, str. II-1689), v katerih se je potrdilo, da tožeče stranke zaradi cenovne politike,

skupaj z drugimi elementi, kršijo člen 102 PDEU. Pojasnilo Komisije, da je ti zadevi navedla le, da bi poudarila, da se tožeče stranke gotovo zavedajo mogočih posledic ugotovitve kršitve in da bi lahko zato v primeru zahteve po informacijah iz člena 18 Uredbe št. 1/2003 uničile dokaze, je smiselno. Poleg tega lahko to dejstvo vpliva na izbiro med različnimi preiskovalnimi ukrepi. Nazadnje, treba je spomniti, da so prvi, drugi in tretji sklep o pregledu sklepi, s katerimi se odreja pregled, in da zato ne vsebujejo nobene sankcije in nobenega elementa, s katerim bi se ugotavljala kakršna koli odgovornost. V teh okoliščinah je treba šteti, da je treba očitek, ki se nanaša na kršitev domneve nedolžnosti, zavrniti kot neutemeljen.

- 222 Na petem mestu, v zvezi s trditvijo tožečih strank, da ne razumejo, zakaj je Komisija, če je za obstoj sistema popustov vedela že od leta 2006, preden je začela pregled, čakala več kot pet let, prvič, zadostuje ugotovitev, da tudi če bi Komisija z informacijami, na podlagi katerih bi lahko izvedla preglede, razpolagala že od leta 2006, kot trdijo tožeče stranke, taka ugotovitev ne vpliva na sorazmernost teh pregledov. Drugič, treba je spomniti, da je naloga Komisije, da presodi, kdaj bo začela preiskavo, in da podjetja varujejo pravila o zastaranju.
- 223 Glede na vse navedeno je treba ugotoviti, da ni razvidno, da bi Komisija v tej zadevi ravnala nesorazmerno glede na želeni cilj in da bi zaradi tega kršila načelo sorazmernosti, saj je bila uporaba pregledov, odrejenih na podlagi člena 20(4) Uredbe št. 1/2003, primerna glede na okoliščine zadeve.
- 224 V teh okoliščinah je treba peti tožbeni razlog zavrniti deloma kot nedopusten in deloma kot neutemeljen.

Tretji in četrti del predlogov

- 225 Tožeče stranke s tretjim in četrtim delom predlogov Splošnemu sodišču predlagajo, naj, prvič, razglasi za nične vse ukrepe, sprejete na podlagi pregledov, in, drugič, Komisiji naloži, naj vrne vse kopije dokumentov, ki so bile narejene v okviru teh pregledov.
- 226 V zvezi s tretjim delom predlogov je treba ugotoviti, da v tej fazi ni mogoče dovolj določno ugotoviti predmeta predloga strank. Zlasti ni mogoče ugotoviti, ali se predlog nanaša na akte, ki jih je mogoče izpodbijati na podlagi člena 263 PDEU. Tretji del predlogov je treba torej na podlagi člena 21 Statuta Sodišča Evropske unije in člena 44(1)(c) Poslovnika razglasiti za nedopusten, ker ni mogoče šteti, da so dovolj natančno opredeljeni.
- 227 V zvezi s četrtim delom predlogov je treba ugotoviti, kot zatrjuje Komisija, da tožeče stranke s tem, da so Splošnemu sodišču predlagale, naj se izreče o posledicah ničnosti sklepov o pregledu, želijo dobiti ugotovitev o učinkih morebitne ničnostne sodbe, ki bi prav tako pomenila navodilo Komisiji, kako naj to sodbo izvrši. Ker pa Splošno sodišče v okviru presoje zakonitosti na podlagi člena 263 PDEU ni pristojno za izrekanje ugotovitvenih sodb (v tem smislu glej sklep Sodišča z dne 9. decembra 2003 v zadevi Italija proti Komisiji, C-224/03, Recueil, str. I-14751, točke od 20 do 22) ali odredb, tudi če se nanašajo na način, na kateri naj se njegove sodbe izvršijo (sklep predsednika Sodišča z dne 26. oktobra 1995 v združenih zadevah Pevasa in Inpesca proti Komisiji, C-199/94 P in C-200/94 P, Recueil, str. I-3709, točka 24), je treba četrti del predlogov tožečih strank razglasiti za nedopusten (sodba Splošnega sodišča z dne 4. februarja 2009 v zadevi Omya proti Komisiji, T-145/06, ZOdl., str. II-145, točka 23).
- 228 Glede na vse navedeno je treba tožbe v celoti zavrniti.

Stroški

- 229 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker tožeče stranke v zadevah T-289/11, T-290/11 in T-521/11 s predlogi niso uspele, se jim v vsaki zadevi naloži plačilo stroškov v skladu s predlogi Komisije.
- 230 Svet, Nadzorni organ Efte in Kraljevina Španija v skladu s členom 87(4), prvi in drugi pododstavek, Poslovnika nosijo svoje stroške.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (četrti senat)

razsodilo:

- 1. Tožbe se zavrnejo.**
- 2. Družbe Deutsche Bahn AG, DB Mobility Logistics AG, DB Energie GmbH, DB Netz AG, DB Schenker Rail GmbH, DB Schenker Rail Deutschland AG in Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße mbH (DUSS) nosijo stroške Komisije in svoje stroške.**
- 3. Svet Evropske unije, Nadzorni organ Efte in Kraljevina Španija nosijo svoje stroške.**

Pelikánová

Jürimäe

Van der Woude

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourggu, 6. septembra 2013.

Podpisi

Kazalo

Dejansko stanje	2
Prvi pregled	2
Prvi sklep o pregledu	2
Potek prvega pregleda	4
Drugi pregled	5
Drugi sklep o pregledu	5
Potek drugega pregleda	6
Tretji pregled	6
Tretji sklep o pregledu	6
Potek tretjega pregleda	7

Postopek in predlogi strank	7
Pravo	8
Prvi tožbeni razlog: kršitev nedotakljivosti stanovanja zaradi neobstoja predhodne odredbe sodnika	9
Dopustnost	9
Utemeljenost	10
Drugi tožbeni razlog: kršitev pravice do učinkovitega sodnega varstva	16
Tretji tožbeni razlog: kršitev pravice do obrambe tožečih strank zaradi nezakonnosti, ki so bile storjene pri prvem pregledu	17
Podrobna preiskava pisarne gospoda M.	20
Dokumenti in sporne ključne besede	21
Ravnanje Komisije pred začetkom prvega pregleda	23
Četrty tožbeni razlog: opis predmeta pregledov v prvem, drugem in tretjem sklepu o pregledu	23
Prvi sklep o pregledu	24
Drugi in tretji sklep o pregledu	25
Peti tožbeni razlog: kršitev načela sorazmernosti	26
Tretji in četrti del predlogov	31
Stroški	32