Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
NILSA WAHLA
przedstawiona w dniu 12 lutego 2015 r.[1]

Sprawa C-583/13 P

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

Komisji Europejskiej

Odwołanie — Artykuł 20 ust. 4 i art. 28 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 — Uprawnienia Komisji w zakresie kontroli — Prawo podstawowe do nienaruszalności mieszkania — Prawo podstawowe do skutecznej ochrony sądowej — Wyrok Dow Benelux — Ciężar dowodu — Skutki niezgodnego z prawem przeszukania dokonanego przez Komisję

1. Ochrona prawna przed nieuzasadnionymi przeszukaniami prywatnych pomieszczeń przez organy odpowiedzialne za egzekwowanie prawa jest powszechnie uważana za jedną z zasad odróżniających praworządne społeczeństwa od społeczeństw zarządzanych w inny, bardziej represyjny sposób.

2. Jednakże powszechnie uznaje się, że nawet w praworządnych społeczeństwach, takich jak Unia Europejska, organy władzy publicznej muszą być wyposażone w skuteczne uprawnienia dochodzeniowe umożliwiające im ściganie podejrzewanych naruszeń prawa.

3. Prawodawstwo musi zatem poszukiwać równowagi pomiędzy prawem do prywatności z jednej strony, a skutecznym egzekwowaniem prawa z drugiej strony.

4. Niniejsze postępowanie dotyczy kwestii, czy taka równowaga pomiędzy potrzebą stosowania skutecznych narzędzi dochodzeniowych a prawem do ochrony przed nieuzasadnionymi przeszukaniami została zachowana w kontekście prawa konkurencji Unii Europejskiej. Dokładniej rzecz ujmując: Trybunał ma wyjaśnić następujące dwie kwestie: (i) czy obowiązujący w Unii na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003[2] system kontroli jest zgodny z art. 7 i 47 Karty podstawowych praw Unii Europejskiej (dalej zwanej „kartą")? oraz (ii) jakie są, w ramach tego systemu, konsekwencje niezgodnego z prawem przeszukania przeprowadzonego przez Komisję?

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 [WE] i 82 [WE] (Dz.U. 2003, L 1, s. 1).

I – **Ramy prawne**

5. Artykuł 20 rozporządzenia nr 1/2003 („Uprawnienia Komisji do przeprowadzania kontroli”) stanowi:

„1. W celu wypełnienia obowiązków wyznaczonych niniejszym rozporządzeniem Komisja może prowadzić wszelkie konieczne kontrole przedsiębiorstw lub związków przedsiębiorstw.

2. Urzędnicy i inne towarzyszące osoby upoważnione przez Komisję do prowadzenia kontroli mają prawo do:

a) wchodzenia do wszelkich pomieszczeń, na teren i do środków transportu przedsiębiorstwa i związków przedsiębiorstw;

b) sprawdzania ksiąg i innych rejestrów dotyczących spraw prowadzonych przez przedsiębiorstwo, bez względu na sposób ich przechowywania;

c) pobrania lub uzyskiwania w każdej formie kopii lub wyciągów z tych ksiąg lub rejestrów;

[…]

4. Przedsiębiorstwa i związki przedsiębiorstw podporządkowują się kontroli nakazanej przez Komisję w drodze decyzji. Decyzja zawiera określenie przedmiotu i celu kontroli, termin jej rozpoczęcia i pouczenie o karach przewidzianych w art. 23 i 24 oraz o prawie do wniesienia odwołania od decyzji do Trybunału Sprawiedliwości […].

[…]

6. Jeżeli urzędnicy i inne towarzyszące osoby upoważnione przez Komisję uznają, że przedsiębiorstwo sprzeciwia się kontroli nakazanej zgodnie z niniejszym artykułem, państwo członkowskie udzieli im wszelkiej koniecznej pomocy, tam gdzie to stosowne występując o pomoc policji lub równoważnej władzy egzekwującej prawo, aby umożliwić przeprowadzenie kontroli.

7. Jeżeli pomoc przewidziana w ust. 6 zgodnie z przepisami krajowymi wymaga uzyskania zgody organu sądowego, zostanie złożony wniosek o wydanie takiej zgody. O zgodę taką można wystąpić jako o środek zapobiegawczy.

8. Jeżeli złożono wniosek, o którym mowa w ust. 7, krajowe organy sądowe sprawdzają, czy decyzja Komisji jest autentyczna, a przewidziane środki przymusu nie są arbitralne ani nadmiernie uciążliwe w stosunku do przedmiotu kontroli. Badając proporcjonalność środków przymusu, krajowe organy sądowe mogą wystąpić do Komisji, bezpośrednio lub za pośrednictwem organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego, o szczegółowe wyjaśnienia dotyczące w szczególności podstaw, na jakich Komisja powzięła podejrzenie o naruszeniu art. 81 i 82 traktatu, jak również o wyjaśnienia dotyczące wagi zarzucanego [przedsiębiorstwu] naruszenia oraz charakteru uczestnictwa w nim danego przedsiębiorstwa. Jednakże krajowe władze sądownicze nie mogą podawać w wątpliwość konieczności przeprowadzania kontroli ani żądać dostępu do informacji znajdujących się w aktach Komisji. Legalność decyzji Komisji może być rozpatrywana jedynie przez Trybunał Sprawiedliwości”

6. Ponadto art. 28 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi:

„Bez uszczerbku dla art. 12 i 15 informacje zebrane na mocy art. 17 i 22 wykorzystuje się tylko do celów, dla jakich zostały zebrane”

II – **Okoliczności powstania sporu**

7. W roku 2011 Komisja przyjęła trzy decyzje nakazujące kontrolę pomieszczeń należących do Deutsche Bahn AG i kilku jej spółek zależnych – DB Mobility Logistics, DB Netz AG, DB Energie GmbH, DB Schenker Rail GmbH, DB Schenker Rail Deutschland AG oraz Deutsche Umschlagegesellschaft Schiene-Straße mbH (zwanych dalej „Deutsche Bahn" lub „wnoszącymi odwołanie"). Deutsche Bahn prowadzi działalność w sektorze krajowego i międzynarodowego transportu osób i towarów, w sektorze logistyki oraz w sektorze transportu kolejowego.

8. Deutsche Bahn została powiadomiona o pierwszej decyzji w sprawie kontroli [3] w dniu 29 marca 2011 r., gdy kontrolerzy Komisji zażądali wstępu do pomieszczeń Deutsche Bahn w Berlinie, Frankfurcie nad Menem i Moguncji w Niemczech. Decyzja dotyczyła potencjalnie nieuzasadnionego preferencyjnego traktowania, jakie spółka DB Energie miała stosować względem innych spółek zależnych z grupy Deutsche Bahn w formie systemu upustów w zakresie zaopatrzenia w energię elektryczną trakcji (zwanego dalej „pierwszym podejrzewanym naruszeniem").

9. W trakcie kontroli kontrolerzy Komisji odkryli w pomieszczeniach Deutsche Bahn dokumenty, na podstawie których w opinii Komisji można przypuszczać istnienie innego zachowania antykonkurencyjnego (zwane dalej „dokumentami DUSS"), wobec czego w dniu 31 marca 2011 r. Deutsche Bahn została powiadomiona o wydaniu kolejnej decyzji w sprawie kontroli (zwanej dalej „drugą decyzją w sprawie kontroli"), podczas gdy pierwsza kontrola była nadal w toku. Druga decyzja w sprawie kontroli dotyczyła podejrzewanych naruszeń konkurencji przez Deutsche Umschlagegesellschaft Schiene-Straße („DUSS") poprzez mające znaczenie strategiczne korzystanie z infrastruktury zarządzanej przez Deutsche Bahn (zwanych dalej „drugim podejrzewanym naruszeniem") [4].

10. Kontrole pierwsza i druga zostały zakończone odpowiednio w dniach 31 marca i 1 kwietnia 2011 r.

11. Następnie wydano jeszcze jedną decyzję (zwaną dalej „trzecią decyzją w sprawie kontroli") [5] i powiadomiono o niej Deutsche Bahn w dniu 26 lipca 2011 r. Zakres trzeciej kontroli obejmował również podejrzewane naruszenia konkurencji przez DUSS. Trzecia kontrola trwała od 26 do 29 lipca 2011 r.

III – **Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok**

12. Po zakończeniu kontroli Deutsche Bahn wniosła przeciwko Komisji skargi do Sądu, w których domagała się stwierdzenia nieważności decyzji w sprawie kontroli (zwanych dalej „zaskarżonymi decyzjami") na tej podstawie, że naruszają one prawo Deutsche Bahn do prywatności, jej prawo do skutecznej ochrony sądowej i zasadę proporcjonalności.

13. Wyrokiem z dnia 6 września 2013 r. Deutsche Bahn i in. przeciwko Komisji, T-289/11, T-290/11 i T-521/11 (zwanym dalej „zaskarżonym wyrokiem") [6], Sąd oddalił te skargi w całości i obciążył Deutsche Bahn kosztami postępowania.

3 — Decyzja C(2011) 1774 z dnia 14 marca 2011 r.

4 — Decyzja C(2011) 2365 z dnia 30 marca 2011 r.

5 — Decyzja C(2011) 5230 z dnia 14 lipca 2011 r.

6 — EU:T:2013:404.

IV – **Przebieg postępowania przed Trybunałem i żądania stron**

14. W odwołaniu, wniesionym do Trybunału w dniu 18 listopada 2013 r., wnoszące odwołanie domagają się:

— uchylenia zaskarżonego wyroku;

— stwierdzenia nieważności zaskarżonych decyzji;

— obciążenia Komisji kosztami postępowania.

15. Komisja z kolei wnosi do Sądu o:

— oddalenie odwołania;

— obciążenie wnoszących odwołanie kosztami postępowania.

16. Rząd hiszpański i Urząd Nadzoru EFTA (zwany dalej „Urzędem") przedstawili pisemne uwagi, w których poparli stanowisko Komisji, oraz wypowiedzieli się podczas rozprawy przeprowadzonej 4 grudnia 2014 r., podobnie jak wnoszące odwołanie oraz Komisja.

V – **Ocena zarzutów podniesionych w ramach odwołania**

17. Wnoszące odwołanie oparły je na czterech zarzutach, które poniżej kolejno przeanalizuję. Najpierw jednak przedstawię kluczowe aspekty systemu ustanowionego rozporządzeniem nr 1/2003 w odniesieniu do kontroli prowadzanych przez Komisję.

A – *Wprowadzenie*

18. Zgodność z prawem kontroli dokonywanych w pomieszczeniach przedsiębiorstwa zależy od treści decyzji nakazującej przedsiębiorstwu poddanie się kontroli. Zgodnie z art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 decyzja taka musi zawierać „określenie przedmiotu i celu kontroli". W swoim orzecznictwie Trybunał stwierdził, że w związku z tym Komisja co do zasady zobowiązana jest wskazać w swojej decyzji możliwie dokładnie to, co jest poszukiwane, i elementy, których powinna dotyczyć kontrola, jednakże decyzja w sprawie kontroli nie musi koniecznie zawierać dokładnego określenia rynku właściwego, precyzyjnej kwalifikacji prawnej domniemywanych naruszeń ani też wskazania okresu, w jakim domniemane naruszenia miały być popełnione[7]. Trybunał konsekwentnie określał ten szczególny obowiązek uzasadniania jako „zasadniczy wymóg mający nie tylko wykazać, że planowana ingerencja w obrębie danych przedsiębiorstw jest uzasadniona, ale także umożliwić im określenie zakresu ich zobowiązania do współpracy, przy jednoczesnym zabezpieczeniu ich prawa do obrony"[8].

19. W przeciwieństwie do obowiązków przy prowadzeniu kontroli w pomieszczeniach niezwiązanych z działalnością handlową (art. 21 rozporządzenia nr 1/2003) – w przypadku poddania kontroli przedsiębiorstwa na podstawie art. 20 rozporządzenia nie jest konieczne, aby Komisja żywiła konkretne podejrzenie popełnienia naruszenia prawa przez to przedsiębiorstwo; wystarczy, że podejrzewa, iż przedsiębiorstwo może być w posiadaniu istotnych informacji.

7 — Zobacz m.in. wyrok Nexans i NexansFrance/Komisja, C-37/13 P, EU:C:2014:2030, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo.

8 — Ibidem, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo.

20. Z zastrzeżeniem wymogów opisanych powyżej, decyzja Komisji jako taka nie podlega kontroli sądowej ex ante. Jedynie w przypadku gdy przewidziane są środki przymusu i właściwe prawo krajowe wymaga w takich przypadkach uzyskania uprzedniej zgody organu sądowego, ma miejsce incydentalna kontrola sądowa decyzji w sprawie kontroli. Jednakże jeśli uwzględnić ograniczenia nałożone na taką kontrolę sądową w art. 20 ust. 8 rozporządzenia nr 1/2003, wydaje się mało prawdopodobne, aby sąd krajowy odmówił udzielenia zgody na zastosowanie środków przymusu żądanych w danej sprawie. Nawet gdyby się to zdarzyło, odmowa poddania się nakazanej kontroli przez dane przedsiębiorstwo podlegałaby w każdym wypadku karze zgodnie z art. 23 i 24 rozporządzenia nr 1/2003 [9].

21. Zgodnie z art. 28 rozporządzenia nr 1/2003 wszelkie dokumenty i informacje zebrane podczas kontroli, z wyjątkami określonymi w rozporządzeniu, wykorzystuje się tylko do celów, dla jakich zostały zebrane. Jak orzekł Trybunał, taki wymóg służy ochronie prawa do obrony przysługującego zainteresowanym przedsiębiorstwom. Prawa te byłyby poważnie zagrożone, gdyby Komisja mogła powołać się wobec tych przedsiębiorstw na dowody uzyskane w trakcie kontroli, które nie mają związku z przedmiotem i celem tej kontroli [10].

22. Jednakże, jak orzekł Trybunał w wyroku Dow Benelux, powyższe nie stoi na przeszkodzie wszczęciu przez Komisję dochodzenia w celu weryfikacji lub uzupełnienia informacji, które uzyskała przypadkowo, prowadząc inne dochodzenie, gdy informacje takie wskazują na możliwość zaistnienia innego naruszenia reguł konkurencji wynikających z prawa Unii. Uniemożliwienie Komisji takiego działania stanowiłoby nieuzasadnioną przeszkodę w wykonywaniu jej uprawnień dochodzeniowych, skoro przedsiębiorstwo podejrzewane o popełnienie naruszenia ma możliwość pełnego korzystania z prawa do obrony w kontekście nowego dochodzenia [11]. Nie ma zatem zakazu korzystania z informacji uzyskanej przypadkowo, jeśli tylko nowe postępowanie będzie wszczęte i prowadzone zgodnie z rozporządzeniem nr 1/2003.

23. Wreszcie Trybunał stwierdził także, że przedsiębiorstwo, w którym przeprowadzona została kontrola nakazana przez Komisję, może zaskarżyć decyzję nakazującą przeprowadzenie tej kontroli przed sądami Unii. Jeżeli sądy stwierdzą nieważność tej decyzji, Komisja nie może, dla celów postępowania dotyczącego podejrzewanego naruszenia reguł konkurencji Unii, wykorzystać dokumentów ani innych dowodów uzyskanych w wyniku tego dochodzenia, a gdyby to zrobiła, sądy Unii mogą stwierdzić nieważność decyzji w sprawie naruszenia w zakresie, w jakim jest ona oparta na takich dowodach [12].

24. Mając powyższe na uwadze, dokonam obecnie oceny czterech zarzutów podniesionych w odwołaniu.

B – *Zarzut pierwszy*

25. Za pomocą zarzutu pierwszego wnoszące odwołanie podnoszą, że Sąd błędnie zinterpretował i zastosował prawo podstawowe do nienaruszalności miru domowego chronione na gruncie art. 7 karty i art. 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej zwanej „EKPC”).

9 — Jeżeli zostanie stwierdzone, że przedsiębiorstwo naruszyło przepisy prawa Unii Europejskiej dotyczące konkurencji, nawet opóźnienie we współpracy z Komisją może powodować podwyższenie kwoty grzywny. Zobacz np. wyrok Koninklijke Wegenbouw Stevin/Komisja, T-357/06, EU:T:2012:488, pkt 220–240.

10 — Zobacz wyrok Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo.

11 — Zobacz wyrok DowBenelux/Komisja, 85/87, EU:C:1989:379 (zwany dalej „wyrokiem Dow Benelux”), pkt 17–19. Zobacz także wyrok Limburgse Vinyl Maatschappij i in./Komisja, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P, EU:C:2002:582 (zwany dalej „wyrokiem PVC”), pkt 301.

12 — Zobacz wyrok Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo.

26. W pkt 42–102 zaskarżonego wyroku Sąd, odnosząc się do utrwalonego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC"), stwierdził, że dopuszczalny poziom ochrony przeciwko działaniom mogącym naruszać art. 8 EKPC implikuje ramy prawne i wyraźnie określone granice. Sąd wyjaśnił dalej, że istnieje pięć kategorii gwarancji: (i) uzasadnienie decyzji w sprawie kontroli, (ii) nałożone na Komisję ograniczenia w trakcie przeprowadzania kontroli, (iii) niemożność przeprowadzania kontroli przez Komisję przy użyciu środków przymusu, (iv) interwencja organów krajowych, i (v) środki zaskarżenia a posteriori. Po dokonaniu przeglądu okoliczności faktycznych sprawy i subsumpcji do przepisów rozporządzenia nr 1/2003, Sąd doszedł do wniosku, że w rozpatrywanej sprawie gwarancje wszystkich pięciu kategorii zostały zapewnione. Wobec tego Sąd oddalił podniesiony w postępowaniu w pierwszej instancji zarzut oparty na naruszeniu prawa podstawowego do nienaruszalności miru domowego w związku z brakiem uprzedniej zgody organu sądowego na przeprowadzenie przez Komisję kontroli.

27. Zasadniczo wnoszące odwołanie zarzucają Sądowi błędną wykładnię orzecznictwa ETPC dotyczącego art. 8 EKPC, zgodnie z którym w sytuacji takiej jak będąca przedmiotem niniejszej sprawy Komisja zobowiązana była uzyskać uprzednią zgodę Sądu lub sądu krajowego. Z drugiej strony, zdaniem wnoszących odwołanie, Sąd dokonał błędnej wykładni wyroków ETPC w sprawach: Colas Est [13], Liotard Frères [14], i Canal Plus [15], w zakresie, w jakim stwierdził, że brak uprzedniej zgody organu sądowego stanowi tylko jeden z elementów branych pod uwagę przez ETPC przy orzekaniu o naruszeniu art. 8 EKPC. Wnoszące odwołanie twierdzą, że Sąd powinien był uznać potrzebę uzyskania uprzedniej zgody organu sądowego za kluczowy czynnik leżący u podstaw ustaleń ETPC. Ponadto ich zdaniem Sąd dokonał błędnej wykładni wyroków w sprawach Harju [16] i Heino [17], stwierdzając, że brak uprzedniej zgody organu sądowego może być „zrekompensowany" kompletną kontrolą sądową ex post. W rzeczywistości w obu tych sprawach działania organów władzy publicznej podyktowane były pilnością sprawy. Jako że Komisja w niniejszej sprawie nie zwróciła się o uprzednia zgodę do organu sądowego, chociaż nie był to przypadek pilny, Sąd powinien był orzec, że dopuściła się ona naruszenia zasady proporcjonalności.

28. Komisja, wspierana przez Urząd i rząd hiszpański, kontrargumentuje, że Sąd dokonał prawidłowej oceny zgodności zaskarżonych decyzji z prawem podstawowym do nienaruszalności miru domowego i nie dokonał w tym względzie błędnej wykładni orzecznictwa dotyczącego EKPC.

29. Pierwszy zarzut powoływany w odwołaniu podnosi w istocie kwestię, czy obowiązujący w Unii system kontroli ustanowiony w art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 da się pogodzić z poszanowaniem prawa podstawowego do nienaruszalności miru domowego usankcjonowanym w art. 7 karty i art. 8 EKPC. W szczególności Trybunał ma rozstrzygnąć, czy ogólną zasadą powinno być uzyskanie przez Komisję uprzedniej zgody organu sądowego, przynajmniej w przypadkach gdy nie musi ona działać pilnie.

30. Podobnie jak Komisja, rząd hiszpański i Urząd jestem zdania, że Sąd nie dokonał błędnej wykładni i błędnego zastosowania wyroków ETPC cytowanych przez wnoszące odwołanie. W rzeczywistości zgodnie ze współczesnym orzecznictwem ETPC nie można twierdzić, jak czynią to wnoszące odwołanie, że ochrona praw usankcjonowanych w art. 8 EKPC wymaga od organów ochrony konkurencji uzyskania w każdym przypadku zgody organu sądowego przed przeprowadzeniem kontroli w pomieszczeniach przedsiębiorstwa. Nie można także twierdzić, że ze względu na zasadę proporcjonalności można pominąć uzyskanie takiego zezwolenia jedynie w przypadku konieczności pilnego działania przez organy władzy publicznej.

13 — Wyrok ETPC z dnia 16 kwietnia 2002 r. w sprawie Société Colas Est i in. przeciwko Francji, nr 37971/97.

14 — Wyrok ETPC z dnia 5 maja 2011 r. w sprawie Société Métallurgique Liotard Frères przeciwko Francji, nr 29598/08.

15 — Wyrok ETPC z dnia z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie Société Canal Plus i in. przeciwko Francji, nr 29408/08.

16 — Wyrok ETPC z dnia 15 lutego 2011 r. w sprawie Harju przeciwko Finlandii, nr 56716/09.

17 — Wyrok ETPC z dnia 15 lutego 2011 r. w sprawie Heino przeciwko Finlandii, nr 56720/09.

31. Należy rozpocząć od przypomnienia, że rozciągając gwarancje zawarte w art. 8 ust. 1 EKPC na osoby prawne, takie jak przedsiębiorstwa, ETPC zachował ostrożność, uznając je za nie w pełni porównywalne z osobami fizycznymi [18] i nie traktując pomieszczeń, w których prowadzona jest działalność gospodarcza, w taki sam sposób, jak traktuje prywatne mieszkania. W istocie poczynając od wyroku w sprawie Niemietz [19] ETPC konsekwentnie potwierdzał, że organy władzy publicznej mogą ingerować szerzej w prawa chronione na podstawie art. 8, w sytuacji gdy dotyczy to pomieszczeń przedsiębiorstwa lub pomieszczeń służących do celów zawodowych.

32. Po drugie, co bardziej istotne, nie podzielam zdania wnoszących odwołanie, jakoby powyżej wspomniane wyroki ETPC w sprawach Colas Est, Liotard Frères i Canal Plus mogły być interpretowane jako co do zasady zobowiązujące organy ochrony konkurencji do uzyskania uprzedniej zgody organu sądowego, przy czym nieuzyskanie tej zgody miałoby stanowić naruszenie art. 8 EKPC. Nie jestem też przekonany, aby wyroki w sprawach Harju i Heino nie miały znaczenia dla niniejszego postępowania.

33. Na początku należy wskazać, że podczas gdy wyrok w sprawie Colas Est dotyczy konkretnie naruszenia art. 8 EKPC, to w wyrokach Liotard Frères i Canal Plus ETPC skoncentrował się na podnoszonym naruszeniu art. 6 ust. 1 EKPC. Zatem nie można w sposób racjonalny krytykować Sądu, jak czynią to wnoszące odwołanie, że przy rozpatrywaniu zarzutu dotyczącego rzekomego naruszenia art. 7 karty odniósł się tylko do wyroku w sprawie Colas Est.

34. W każdym wypadku Sąd dokonał moim zdaniem szczegółowej analizy wszystkich tych wyroków i prawidłowo doszedł do wniosku, że brak uprzedniej zgody był tylko jednym z czynników branych pod uwagę przez ETPC przy rozstrzyganiu w sprawach, w których strony podnoszą naruszenie EKPC [20]. W istocie ETPC dokonywał takiego rozstrzygnięcia zawsze w oparciu o ogólną ocenę wszystkich istotnych okoliczności faktycznych i prawnych konkretnej sprawy. Ujmując rzecz bardziej szczegółowo: ETPC badał między innymi zakres uprawnień przyznanych właściwemu organowi władzy publicznej, okoliczności ingerencji w prawo podstawowe, a także to, czy właściwy system prawny zapewnia odpowiednie gwarancje i – co ważniejsze – możliwość skutecznej następczej kontroli sądowej.

35. Dwa ostatnie wyroki ETPC, które dotyczyły właśnie domniemanych naruszeń art. 8 EKPC, wydają się potwierdzać taką wykładnię wspomnianego wcześniej orzecznictwa.

36. W wyroku w sprawie Bernh Larsen ETPC miał odpowiedzieć na pytanie, czy art. 8 EKPC stoi na przeszkodzie żądaniu przez norweskie organy podatkowe od trzech przedsiębiorstw w kontekście audytu podatkowego udostępnienia dla celów kontroli urzędowi skarbowemu kopii rezerwowych serwerów. ETPC stwierdził, że chociaż żądanie takie nie jest porównywalne do zajęcia w postępowaniu karnym ani odmowa jego wykonania nie jest zagrożona karą przewidzianą przez przepisy z zakresu prawa karnego, to jednak żądanie to było prawnie wiążące wobec wszystkich trzech przedsiębiorstw, które musiały liczyć się z sankcjami administracyjnymi w przypadku jego niespełnienia. ETPC stwierdził więc, że żądanie to ingerowało w prawo tych trzech podmiotów do poszanowania domu i korespondencji. Jednakże pomimo iż żaden organ sądowy nie udzielił uprzednio zgody na realizację tego żądania, ETPC doszedł do wniosku, że było ono uzasadnione. Pośród innych czynników ETPC zwrócił uwagę na fakt, że krajowe prawodawstwo nakłada istotne ograniczenia na uprawnienia właściwych organów oraz zapewnia skuteczne i odpowiednie gwarancje zabezpieczające przed nadużyciami [21].

18 — Zobacz np. wyrok ETPC z dnia 14 marca 2013 r. Bernh Larsen Holding AS i in. przeciwko Norwegii, nr 24117/08, § 159 i przytoczone tam orzecznictwo.

19 — Wyrok z dnia 16 grudnia 1992 r. w sprawie Niemietz przeciwko Niemcom, nr 13710/88, seria A, nr 251-B, § 31. Zobacz także ww. w przypisie 13 wyrok w sprawie Société Colas Est przeciwko Francji, § 49.

20 — Zobacz w szczególności pkt 64–73 i 108–110 zaskarżonego wyroku.

21 — Wyżej wymieniony w przypisie 18 wyrok Bernh Larsen Holding AS i in. przeciwko Norwegii, §§ 104–107 i 158–175.

37. Ponadto w swoim niedawnym wyroku w sprawie Delta Pekárny ETPC badał, czy kontrola przeprowadzona przez czeski krajowy organ ochrony konkurencji w 2003 r. w siedzibie przedsiębiorstwa spowodowała naruszenie art. 8 EKPC. ETPC stwierdził, że w przypadku tego przedsiębiorstwa zaskarżona kontrola naruszyła prawo do nienaruszalności miru domowego. Przyczyną był jednak brak możliwości zaskarżenia decyzji zezwalającej na przeprowadzenie sądowej kontroli, czy to ex ante, czy ex post. W szczególności skarżący mieli jedyną możliwość kwestionowania legalności kontroli w postępowaniu dotyczącym merytorycznych ustaleń dokonanych przez organ ochrony konkurencji. W tym kontekście kwestie takie jak niezbędność, długość i zakres oraz proporcjonalność kontroli nie podlegały kontroli sądowej [22].

38. Co ważne, w sprawie Delta Pekárny ETPC wyraźnie stwierdził, że brak uprzedniej zgody organu sądowego może zostać „skompensowany" skuteczną następczą kontrolą sądową, która zbada wszystkie kwestie faktyczne i prawne. W tym kontekście ETPC w sposób wyraźny odesłał do własnego wyroku w sprawie Harju, którego znaczenie dla niniejszej sprawy, jak była o tym wcześniej mowa, wnoszące odwołanie kwestionują [23]. Podobnie w wyroku w sprawie Bernh Larsen ETPC doszedł do wniosku, że naruszenie art. 8 EKPC nie miało miejsca, nawet bez badania ewentualnych powodów, które miałyby uzasadnić szczególnie pilne działania władz publicznych.

39. Na tej podstawie stwierdzam, że Sąd nie naruszył w swojej wykładni orzecznictwa ETPC prawa, na które powołały się wnoszące odwołanie. Sąd nie naruszył również prawa przy stosowaniu tego orzecznictwa w sprawie przed nim zawisłej.

40. W istocie zgodnie z prawem Unii odpowiedni poziom ochrony prawa podstawowego do nienaruszalności miru domowego zapewnia kontrola sądowa a posteriori, którą mogą przeprowadzić sądy Unii. Moim zdaniem nie ma wątpliwości, że zakres jurysdykcji sądów Unii obejmuje wszelkie aspekty prawne i faktyczne, które mogą mieć znaczenie dla weryfikacji zgodności z prawem decyzji w sprawie kontroli [24], co jest zgodne z wyrokami Chalkor i KME Germany [25]. Ponadto, jak wskazałem w pkt 23 powyżej, stwierdzenie nieważności decyzji w sprawie kontroli uniemożliwia Komisji wykorzystanie dokumentów ujawnionych w czasie tej kontroli.

41. Moim zdaniem wnoszące odwołanie nie udowodniły więc naruszenia art. 8 EKPC. Co więcej, wnoszące odwołanie nie podnoszą, że art. 7 karty może zobowiązywać do zapewnienia wyższego standardu ochrony niż ten wynikający z EKPC [26]. W żadnym wypadku nie dostrzegam ani w prawie pierwotnym, ani w prawie wtórnym Unii elementu, który mógłby prowadzić do takiego wniosku. W istocie art. 7 karty został sformułowany w sposób bardzo zbliżony do art. 8 ust. 1 EKPC. Ponadto rozporządzenie nr 1/2003 wyraźnie wymaga uprzedniego uzyskania zgody krajowego organu sądowego jedynie w przypadku kontroli prowadzonych na podstawie art. 21 tego rozporządzenia, pośrednio wykluczając w ten sposób potrzebę uzyskania takiej zgody w odniesieniu do kontroli prowadzonych w oparciu o art. 20 ust. 4 tego rozporządzenia.

42. Z tych powodów wyrażam pogląd, że Sąd nie naruszył prawa oddalając zarzuty wnoszących odwołanie dotyczące naruszenia ich prawa do nienaruszalności pomieszczeń przedsiębiorstwa. Wobec powyższego proponuję, aby Trybunał oddalił zarzut pierwszy.

22 — Wyrok ETPC z dnia 2 października 2014 r. w sprawie Delta Pekárny AS przeciwko Czechom, nr 97/11, §§ 82–94.

23 — Ibidem, §§ 83, 87 i 92–93.

24 — Porównaj opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Nexans i Nexans France/Komisja, C-37/13 P, EU:C:2014:223, pkt 85.

25 — Zobacz wyroki: Chalkor/Komisja, C-386/10 P, EU:C:2011:815; KME i in./Komisja, C-272/09 P, EU:C:2011:810.

26 — Zobacz art. 52 ust. 3 zdanie ostatnie karty: „[…] Niniejsze postanowienie nie stanowi przeszkody, aby prawo Unii przyznawało szerszą ochronę [niż ochrona zapewniana przez EKPC]".

C – *Zarzut drugi*

43. Drugi zarzut wnoszących odwołanie dotyczy błędnej wykładni i nieprawidłowego zastosowania prawa podstawowego do skutecznej ochrony sądowej zagwarantowanego w art. 47 karty.

44. Komisja oraz interwenienci kwestionują te argumenty.

45. Moim zdaniem zarzut drugi w znacznym stopniu stanowi powtórzenie argumentacji wysuniętej w odniesieniu do zarzutu pierwszego. Wnoszące odwołanie twierdzą jedynie, że brak uprzedniej zgody na przeprowadzenie kontroli pozbawia przedsiębiorstwa odpowiedniej ochrony sądowej, co jest niezgodne z prawem wynikającym z art. 47 karty i art. 6 ust. 1 EKPC. W tym przypadku także wnoszące odwołanie powołują się na wyroki ETPC w sprawach Colas Est, Canal Plus i Liotard Frères [27].

46. Wystarczy wobec tego powtórzyć powyższe wyjaśnienia: przedsiębiorstwa, w których przeprowadzona została kontrola, mają możliwość zaskarżenia przed sądami Unii zgodności z prawem decyzji w sprawie kontroli wydanej przez Komisję. Takie postępowanie sądowe może zostać wszczęte natychmiast po doręczeniu decyzji wydanej przez Komisję (zwykle ma to miejsce po rozpoczęciu kontroli), nie ma potrzeby czekać do czasu przyjęcia przez Komisję decyzji końcowej dotyczącej podejrzewanego naruszenia reguł konkurencji Unii Europejskiej.

47. Ponadto nie ma wątpliwości, że sądom Unii przysługuje kompetencja do badania wszelkich aspektów prawnych i faktycznych decyzji w sprawie kontroli, w tym także tego, czy Komisja we właściwy sposób korzystała ze swoich uprawnień dyskrecjonalnych, oraz że sądy te mogą stwierdzić nieważność takich decyzji w całości lub w części w oparciu o wszystkie podstawy [28].

48. Te aspekty ukazują istotną różnicę pomiędzy systemem prawnym Unii rozważanym w niniejszym postępowaniu a systemem krajowym, jaki podlegał badaniu przez ETPC w sprawach Canal Plus i Liotard Frères. W tamtych sprawach, stwierdzając naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC, ETPC uczynił to z dwóch zasadniczych przyczyn: (i) przedsiębiorstwa mogły zaskarżyć decyzję w sprawie kontroli tylko poprzez zaskarżenie jej jako *naruszającej prawo* („kasacja”), co nie pozwala na kwestionowanie okoliczności faktycznych leżących u podstaw decyzji [29] i (ii) decyzja w sprawie kontroli mogła zostać zaskarżona jedynie łącznie z końcową decyzją organu ochrony konkurencji, co powodowało, że wynik takiego postępowania byłby niepewny, a w każdym wypadku odsunięty w czasie o kilka lat [30].

49. Te przyczyny zostały jasno wyłożone przez Sąd w pkt 109–112 zaskarżonego wyroku.

50. I znowu nie widzę powodu – ani też wnoszące odwołanie w żaden sposób nie próbowały wyjaśnić tego Trybunałowi – dlaczego w tej kwestii art. 47 karty miałby wymagać dla Unii standardów wyższych niż używane przez ETPC zgodnie z art. 6 ust. 1 EKPC.

51. Sama okoliczność, że kontrola sądowa wykonywana jest a posteriori, nie wydaje mi się stanowić naruszenia prawa do skutecznej ochrony sądowej, z przyczyn wyjaśnionych powyżej.

27 — Wyżej wymienione w przypisach 13–15. W tym kontekście należy wskazać, że wnoszące odwołanie nie wyjaśniły dostatecznie, z jakiej przyczyny wyrok w sprawie Colas Est miałby mieć znaczenie w kontekście niniejszej sprawy, skoro, jak wspomniano powyżej, dotyczy on jedynie naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8 EKPC).

28 — Orzecznictwo cytowane powyżej, pkt 40. W zakresie orzecznictwa ETPC zob. w szczególności wyrok z dnia 27 września 2001 r. w sprawie Menarini Diagnostics Srl przeciwko Włochom, nr 43509/08, §§ 57–67 i przytoczone tam orzecznictwo.

29 — Zobacz ww. w przypisie 15 wyrok w sprawach: Société Canal Plus i in. przeciwko Francji, § 37; ww. w przypisie 14 wyrok Société Métallurgique Liotard Frères przeciwko Francji, §§ 18, 19.

30 — Zobacz ww. w przypisie 15 wyrok w sprawie Société Canal Plus i in. przeciwko Francji, § 40.

52. Stwierdzam zatem, że decyzje w sprawie kontroli mogą być przedmiotem kontroli sądowej spełniającej standardy skuteczności wymagane na mocy art. 47 karty. Sąd nie naruszył w związku z tym prawa dokonując wykładni tej zasady i stosując ją. Zarzut drugi podniesiony w odwołaniu powinien więc zostać oddalony.

D – *Zarzut trzeci*

53. Podnosząc w odwołaniu zarzut trzeci, wnoszące odwołanie twierdzą, że sąd popełnił błąd określając dokumenty DUSS ujawnione podczas pierwszej kontroli jako „znalezione przypadkowo" w rozumieniu wyroku Dow Benelux [31]. Komisja w istocie przyznała, że jej pracownicy prowadzący kontrolę byli wcześniej poinformowani, że złożona została druga skarga dotycząca naruszenia zasad konkurencji przez wnoszące odwołanie. Wnoszące odwołanie twierdzą, że stanowi to nieprawidłowość, która miała wpływ na korzystanie przez nie z prawa do obrony.

54. Komisja sprzeciwia się przede wszystkim dopuszczalności tego zarzutu w zakresie, w jakim wnoszące odwołanie podważają ustalenia faktyczne Sądu. W każdym wypadku argumenty wnoszących odwołanie są zdaniem Komisji bezpodstawne.

1. Dopuszczalność

55. Moim zdaniem wstępny sprzeciw, dotyczący niedopuszczalności tego zarzutu, powinien zostać oddalony. W istocie krytyka wnoszących odwołanie względem rozstrzygnięcia Sądu dotyczy nie tyle ustalenia, że dokumenty DUSS zostały znalezione przez przypadek, lecz raczej zmierza do tego, że nie powinny one zostać uznane za takie w rozumieniu wyroku Dow Benelux. W niniejszej sprawie odwołanie dotyczy zatem dokonanej przez Sąd kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych i wnioskowania na ich podstawie.

2. Co do istoty

56. Należy rozpocząć od ponownego przypomnienia, że na podstawie art. 28 rozporządzenia nr 1/2003 wszelkie dokumenty i informacje zebrane podczas kontroli, z wyjątkami określonymi w rozporządzeniu, wykorzystuje się tylko do celów, dla jakich zostały zebrane. Jednakże z wyroku Dow Benelux wynika, że w drodze odstępstwa od zasady zawartej w art. 28 zebrane dokumenty i informacje nieobjęte przedmiotem kontroli mogą zostać użyte dla celów wszczęcia nowego dochodzenia.

57. W swoim wyroku Sąd stwierdził, że w świetle argumentów i dowodów przedstawionych przez strony dokumenty DUSS nie były przedmiotem ukierunkowanego poszukiwania, gdyż zostały one przypadkowo znalezione w pomieszczeniach przedsiębiorstwa, w których Komisja prowadziła przeszukanie w celu zebrania informacji dotyczących przedmiotu pierwszej kontroli. Na tej podstawie i w znacznej mierze w oparciu o wyrok Dow Benelux Sąd oddalił argumenty wnoszących odwołanie dotyczące nieprawidłowości w prowadzeniu pierwszej kontroli [32].

58. Ustalenie, że dokumenty DUSS zostały znalezione podczas szukania innych rodzajów dokumentów, jest ustaleniem faktycznym, które co do zasady nie może podlegać badaniu w kontekście odwołania wniesionego do Trybunału. Jednakże kluczową kwestią jest, czy wystarczy stwierdzić, że prawo wnoszących odwołanie do obrony i ich prawo do prywatności zostały w kontekście pierwszej kontroli należycie zachowane. Innymi słowy: czy Sąd prawidłowo zastosował art. 28 rozporządzenia nr 1/2003 i wyrok Dow Benelux?

31 — EU:C:1989:379.

32 — Zobacz pkt 115–165 zaskarżonego wyroku.

59. Nie sądzę, aby tak było.

60. Dla wyjaśnienia, dlaczego należy stwierdzić, że Sąd nieprawidłowo zastosował orzecznictwo Trybunału, konieczne jest przyjrzenie się ratio legis przepisów rozporządzenia nr 1/2003 w rozumieniu orzecznictwa Trybunału.

61. Nie można zaprzeczyć, że na mocy rozporządzenia nr 1/2003 Komisja wyposażona została w szerokie uprawnienia dochodzeniowe, które w znacznym stopniu ingerują w niektóre prawa podstawowe przedsiębiorstw i osób fizycznych. Uprawnienia te, jak wspomniano powyżej, wykonywane są bez uprzedniej kontroli sądowej (względnie jest ona nieznaczna). Ponadto należy wskazać, że system wewnętrznej kontroli i równowagi normalnie stosowany przy przyjmowaniu przez Komisję decyzji i innych aktów prawnie wiążących [33] nie ma w pełnym zakresie zastosowania w przypadku decyzji przyjmowanych na podstawie art. 20 i 21 rozporządzenia nr 1/2003. W istocie uprawnienie do przyjmowania decyzji w oparciu o te przepisy zostało powierzone [34] komisarzowi odpowiedzialnemu za politykę konkurencji, który z kolei delegował to uprawnienie na dyrektora generalnego Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji (zwanej dalej „DG ds. Konkurencji”) [35]. Oznacza to, że decyzje w sprawie kontroli są faktycznie podejmowane wyłącznie przez pracowników DG ds. Konkurencji, podczas gdy inne służby Komisji grają niewielką lub żadną rolę w procesie decyzyjnym.

62. Ogólnie uważa się jednak, że Komisji powinny przysługiwać tak szerokie uprawnienia, a także odpowiedni margines uprawnień dyskrecjonalnych w ich wykonywaniu, gdyż naruszenia reguł konkurencji stanowią poważne naruszenia praw gospodarczych, na których oparta jest Unia. Jest też uzasadnione, aby przyjmowanie decyzji o kontroli zostało przekazane komisarzowi odpowiedzialnemu za politykę konkurencji, co pozwala na szybkie przeprowadzenie kontroli, jednocześnie minimalizujące ryzyko przecieku informacji [36].

63. Jednocześnie jednak, właśnie z tej przyczyny, że uprawnienia Komisji są tak szerokie, uprawnienia dyskrecjonalne tak duże, a proces decyzyjny poddany tak niewielu (sądowym czy administracyjnym) uprzednim kontrolom, sądy Unii powinny zapewnić, aby prawa przysługujące przedsiębiorstwom i obywatelom były w pełni przestrzegane [37]. Innymi słowy, Komisji słusznie przysługuje prawo do ingerowania, czasami poważnego, w prawa podstawowe przedsiębiorstw i obywateli w toku postępowania antymonopolowego. Nie może ona jednak wykraczać poza granice dopuszczalne prawem, gdyż zagrażałoby to nienaruszalności istoty tych praw podstawowych gwarantowanej przez prawo Unii [38].

64. Artykuł 28 rozporządzenia nr 1/2003 należy postrzegać na tym tle. Jedną z intencji, które przyświecały przyjęciu tego przepisu, jest zapobieżenie poszukiwaniu przez Komisję informacji („fishing expeditions”) pod pretekstem trwającej kontroli dotyczącej podejrzewanego naruszenia reguł konkurencji. Komisja nie może szukać dowodów dotyczących możliwych naruszeń reguł konkurencji Unii innych niż związane z przedmiotem kontroli.

33 — Te mechanizmy kontroli i równowagi obejmują w szczególności obrady kolegium komisarzy w pełnym składzie i konsultacje pomiędzy poszczególnymi służbami Komisji.

34 — Na podstawie art. 13 regulaminu Komisji [C(2000) 3614] (Dz.U. L 308, s. 26), ostatnio zmienionego decyzją Komisji z dnia 9 listopada 2011 r. zmieniającą regulamin wewnętrzny Komisji (2011/737/UE, Euratom) (Dz.U. 2001, L 296, s. 58).

35 — Zobacz przede wszystkim decyzje Komisji: PV(2004) 1655,SEC(2004) 520/2; PV(2006) 1763, SEC(2006) 1368.

36 — Co do zgodności z prawem takiej delegacji zobacz wyroki: AKZO Chemie i AKZO Chemie UK/Komisja, 5/85, EU:C:1986:328, pkt 28–40; Dow Chemical Ibérica i in./Komisja, od 97/87 do 99/87, EU:C:1989:380, pkt 58.

37 — Porównaj opinia rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera w sprawie Aalborg Portland i in./Komisja, C-204/00 P, EU:C:2003:85, pkt 26. Zobacz także podobnie wyrok w sprawie Hoechst/Komisji, C-227/92 P, EU:C:1999:360, pkt 14, 15 i przytoczone tam orzecznictwo.

38 — Zobacz w szczególności art. 52 ust. 1 karty.

65. Z drugiej strony motywem przewodnim rozstrzygnięcia w sprawie Dow Benelux jest moim zdaniem to, że Komisja nie może ignorować dokumentów, które znajdzie wyłącznie przez przypadek, a które mogą wskazywać na inne naruszenie reguł konkurencji. W istocie jeśli Komisja ich nie ignoruje, nie stanowi to nadużycia ani obejścia żadnej zasady proceduralnej. Sytuacja taka może być na przykład porównana, mutatis mutandis, do sytuacji, gdy organy odpowiedzialne za egzekwowanie prawa dokonując przeszukania pomieszczeń w związku z podejrzeniem oszustwa podatkowego, znajdują informacje, które mogą świadczyć o możliwym praniu brudnych pieniędzy. Nie ma rozsądnego powodu, aby organy te pominęły informacje uzyskane wyłącznie przez przypadek. To samo odnosi się do Komisji w kontekście kontroli prowadzonej na podstawie rozporządzenia nr 1/2003.

66. Mając powyższe na uwadze, można odnieść się do sedna niniejszej sprawy, czyli do kwestii, czy Komisja dopuściła się obejścia zasady wyrażonej w art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003.

67. W zaskarżonym wyroku Sąd ustalił, że tuż przed rozpoczęciem kontroli pracownicy Komisji zostali wyraźnie poinformowani, że otrzymano kolejną skargę dotyczącą wnoszących odwołanie, oraz byli zaznajomieni z przedmiotem tej skargi. W istocie Komisja otwarcie przyznała ten fakt, zarówno w toku postępowania w pierwszej instancji, jak i w niniejszym postępowaniu odwoławczym. Mimo to jednak Sąd nie krytykował tego zachowania, najwyraźniej uznając je za niemające znaczenia w kontekście wyżej wspomnianego wyroku Dow Benelux. Sąd orzekł jedynie, iż „należy stwierdzić, że informowanie urzędników o ogólnym kontekście sprawy było uzasadnione", nie wyjaśniając jednakże, jakimi motywami było uzasadnione [39].

68. W swoich pisemnych uwagach Komisja broni wywodu Sądu, argumentując, że dla jej pracowników świadomość kontekstu, w jakim prowadzona była kontrola, była pomocna.

69. Co do zasady zgadzam się z Komisją, że przed rozpoczęciem kontroli kluczowe znaczenie ma poinformowanie przeprowadzających ją pracowników o istotnym kontekście dochodzenia. W tym celu wydaje mi się uzasadnione i pomocne przekazanie właściwym pracownikom wszelkich informacji, które mogą się przyczynić do skuteczności poszukiwania materiału dowodowego związanego z przedmiotem kontroli. Obejmuje to na przykład informacje pomocne dla zrozumienia charakteru i zakresu możliwego naruszenia (towary, których ono dotyczy, objęty nim rynek geograficzny, inne przedsiębiorstwa biorące w nim udział, nazwiska osób zaangażowanych w kontrolowanym przedsiębiorstwie itd.), a także informacje dotyczące logistyki kontroli (biura podlegające przeszukaniu, istotne rodzaje dokumentów, słowa kluczowe lub innego rodzaju konkretne informacje, jakie mają zostać zidentyfikowane). Tego rodzaju informacje nie tylko mogą uczynić przeszukanie bardziej skutecznym, zapewniając w ten sposób osiągnięcie jego celów, lecz także ograniczyć ingerencję w prawa kontrolowanego przedsiębiorstwa, w zakresie, w jakim przeszukanie będzie silniej skoncentrowane na konkretnym celu i mniej czasochłonne.

70. Pomimo powyższego jest dla mnie niejasne, co Komisja rozumie przez „kontekst" kontroli w niniejszej sprawie. Nie rozumiem także, dlaczego drugie naruszenie miałoby, według sformułowania Sądu, stanowić „ogólny kontekst" pierwszego podejrzewanego naruszenia.

71. Zapytana o to podczas rozprawy Komisja starała się wyjaśnić Trybunałowi, dlaczego informacje dotyczące drugiego podejrzewanego naruszenia miałyby mieć znaczenie w kontekście poszukiwania informacji związanych z pierwszym naruszeniem, argumentując, że sprawy te mogły być dwojako wzajemnie powiązane: po pierwsze, ze względu na to, że w obu sprawach skargę złożył ten sam

39 — Punkt 162 zaskarżonego wyroku.

podmiot, i po drugie, dlatego, że w czasie kontroli Komisja nie mogła wykluczyć, że zachowania będące przedmiotem obu dochodzeń były przejawami wspólnej strategii przyjętej przez Deutsche Bahn, zmierzającej do dyskryminacji konkurentów w zakresie dostępu do infrastruktury należącej do jej spółek zależnych.

72. Słabość i nieprecyzyjność argumentacji Komisji w tej kwestii wskazuje, że w rzeczywistości te dwie sprawy nie mają ze sobą nic wspólnego, oprócz faktu, że obydwie dotyczą spółek zależnych Deutsche Bahn, choć nie chodzi o tę samą spółkę zależną. Okoliczność, że jedna spółka należała do składających skargę w obu sprawach, nie wydaje się mieć jakiekolwiek znaczenia, gdyż dwa podejrzewane zachowania są zupełnie różnego rodzaju i miały miejsce na odrębnych rynkach.

73. Co do twierdzenia, że Komisja nie mogła wykluczyć, że zachowania będące przedmiotem dwóch dochodzeń były przejawami wspólnej strategii, zawartość akt nie wydaje się przemawiać za jego prawdziwością. W istocie opis zdarzeń przedstawiony przez samą Komisję sugeruje coś wręcz przeciwnego. Komisja przyznała, że jej pracownicy zostali poinformowani o przedmiocie drugiej skargi przed rozpoczęciem pierwszej kontroli, lecz dodała, że jednocześnie przypomniano pracownikom, że celem kontroli jest przedmiot pierwszej skargi, a nie drugiej. Naturalne jest, że gdyby Komisja przypuszczała, że te dwa zachowania są przejawami wspólnego planu, takie przypomnienie byłoby nie tylko niepotrzebne, ale wręcz utrudniałoby osiągnięcie celu. Podejrzewane naruszenie mogłoby w rzeczywistości być o wiele bardziej znaczące i rozległe. W takim przypadku byłoby logiczne, gdyby Komisja aktywnie poszukiwała związków pomiędzy dwiema badanymi sprawami.

74. Ponadto na rozprawie Komisja wyjaśniła, że początkowo postanowiła nie prowadzić dochodzenia w sprawie drugiej skargi, gdyż wydawało się, że dotyczy ona zachowania o bardzo ograniczonym znaczeniu. Trudno jest jednak pogodzić to twierdzenie z argumentem Komisji, że w czasie pierwszej kontroli nie mogła wykluczyć, że Deutsche Bahn stosuje długofalową strategię zmierzającą do dyskryminacji konkurentów w zakresie dostępu do infrastruktury.

75. W każdym wypadku jest dla mnie jasne, że gdyby Komisja rzeczywiście podejrzewała stosowanie przez Deutsche Bahn tak szeroko zakrojonej strategii, wspomniałaby o tym w pierwszej decyzji w sprawie kontroli. Nawet już po ujawnieniu dokumentów DUSS podczas pierwszej kontroli w drugiej i trzeciej decyzji nie uczyniono o tym żadnej wzmianki. Z jednej strony wydaje się być to wyraźnie sprzeczne z wywodami Komisji, z drugiej podaje w dalszą wątpliwość zgodność z prawem zaskarżonych decyzji.

76. Wreszcie odpowiadając na kolejne pytanie na rozprawie, Komisja przyznała, że zapoznanie pracowników z przedmiotem drugiego podejrzewanego naruszenia przed pierwszą kontrolą nie miało znacznego wpływu na skuteczność poszukiwania informacji dotyczących pierwszego podejrzewanego naruszenia.

77. Jeśli wziąć pod uwagę oczywisty brak jakiegokolwiek jednoznacznego związku pomiędzy dwoma podejrzewanymi naruszeniami i przyznanie przez Komisję, że przekazana pracownikom informacja o drugim podejrzewanym naruszeniu nie była rzeczywiście pomocna przy poszukiwaniu informacji dotyczących pierwszego podejrzewanego naruszenia, oczywistym wnioskiem musi być moim zdaniem, że poinstruowanie pracowników musiało mieć inny cel. Jedynym logicznym wyjaśnieniem jest moim zdaniem, że pracownikom Komisji przekazano informacje o podejrzewanym dokonaniu naruszenia przez DUSS w tym celu, aby zwracali baczną uwagę na ewentualne dowody związane z drugą skargą.

78. Oczywiście absolutnie nie można mieć pewności, że pracownicy Komisji bez tej wcześniejszej informacji byliby świadomi znaczenia dokumentów DUSS. Jest tak tym bardziej, że podejrzewane naruszenie w tym przypadku nie stanowiło typowego i łatwo rozpoznawalnego naruszenia art. 101 TFUE (tak jak w przypadku dokumentów dotyczących najważniejszych karteli), lecz polegało ono na zachowaniu, którego możliwe antykonkurencyjne skutki można ocenić dopiero w wyniku

pewnej pogłębionej analizy [40].

79. W istocie musi to prowadzić do wniosku, że poprzez wykorzystanie kontroli do poszukiwania dokumentów dotyczących innej, *niezwiązanej* z aktualną sprawy Komisja – celowo bądź poprzez zaniedbanie – dopuściła się obejścia przepisów rozporządzenia nr 1/2003 regulujących prowadzenie kontroli.

80. W tym kontekście już niemal nie jest konieczne, by wskazywać, że jeśli w przypadkach takich jak w niniejszej sprawie Komisja posiada wiedzę o innym, oddzielnym podejrzewanym naruszeniu reguł konkurencji przez spółki, które już podlegają kontroli, może ona prowadzić dochodzenie dotyczące obu tych zachowań w tym samym czasie. W szczególności nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby Komisja, jeśli wszystkie właściwe warunki są spełnione, przyjęła dwie decyzje w sprawie kontroli skierowane do tej samej spółki, każdą w ramach oddzielnego dochodzenia, które mogłyby być prowadzone jednocześnie. Jeśli jednak Komisja zamierza tak zrobić, musi to być przeprowadzone w sposób jawny, zgodnie z procedurami określonymi w rozporządzeniu nr 1/2003, tak aby wszelkie zabezpieczenia i gwarancje przewidziane dla przedsiębiorstw poddanych kontroli były należycie przestrzegane.

81. W niniejszej sprawie Komisja początkowo celowo zdecydowała się nie przyjmować dwóch różnych decyzji jednocześnie i formalnie prowadzić dochodzenie dotyczące tylko jednego podejrzewanego naruszenia. Pomimo tego jednak Komisja poinstruowała swoich pracowników, czy to wyraźnie, czy domyślnie, aby zwracali szczególną uwagę na konkretne informacje dotyczące drugiego – innego – podejrzewanego naruszenia.

82. Z całą pewnością nie jest to zachowanie, które dopuścił Trybunał wyrokiem Dow Benelux. Moim zdaniem nie ma różnicy pomiędzy sytuacją, gdy Komisja wszczyna kontrolę bez ważnej decyzji, a sytuacją, gdy Komisja prowadzi kontrole na podstawie ważnej decyzji, lecz poszukuje informacji dotyczących innego dochodzenia, nieobjętego tą decyzją.

83. Podsumowując: obejście przepisów art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 spowodowało nie tylko naruszenie prawa wnoszących odwołanie do obrony, lecz także, co nawet bardziej istotne, do rażącego naruszenia ich prawa do nienaruszalności miru domowego. Z tego powodu zarzut trzeci należy uwzględnić i uchylić wyrok Sądu w zakresie, w jakim oddalił on w pierwszej instancji zarzut wnoszących odwołanie, w drodze którego powoływały się one na nieprawidłowości przy prowadzeniu pierwszej kontroli.

E – *Zarzut czwarty*

84. Podnosząc zarzut czwarty, wnoszące odwołanie twierdzą, że Sąd naruszył prawo, obciążając je ciężarem dowodu na okoliczność, że dokumenty DUSS nie zostały „znalezione przypadkowo". Wnoszące odwołanie podnoszą, że Sąd powinien był nakazać Komisji wykazanie, że warunki określone w sprawie Dow Benelux zostały spełnione.

85. Komisja wyraża pogląd, że ten zarzut jest niedopuszczalny i bezpodstawny. W odniesieniu do jego dopuszczalności Komisja twierdzi, że wnoszące odwołanie co do zasady domagają się, aby Trybunał dokonał weryfikacji ustaleń Sądu dotyczących dowodów przedstawionych przez wnoszące odwołanie w postępowaniu w pierwszej instancji w celu ustalenia, że dokumenty DUSS nie zostały znalezione przez przypadek. Sąd stwierdził, że dowody te nie są wystarczające dla poparcia twierdzeń wnoszących odwołanie i taki werdykt nie może zostać podważony w odwołaniu.

40 — Zobacz także w tym względzie w szczególności pkt 15–22 zaskarżonego wyroku.

86. W odniesieniu do treści rozważanego zarzutu Komisja twierdzi, że absolutnie nie jest prawdą, aby wnoszące odwołanie nie miały możliwości przedstawienia dowodów na poparcie swojej tezy, że podczas pierwszej kontroli Komisja poszukiwała również dokumentów dotyczących drugiego podejrzewanego naruszenia. W istocie wnoszące odwołanie przedłożyły w postępowaniu w pierwszej instancji materiał dowodowy w postaci dokumentów na potwierdzenie niezgodnego z prawem działania Komisji, lecz Sąd – zdaniem Komisji słusznie – nie uznał ich za przekonujące.

87. Jest ewidentne, że rozpatrywany zarzut także dotyczy oddalenia przez Sąd zarzutów wnoszących odwołanie dotyczących wykorzystania przez Komisję dokumentów DUSS znalezionych podczas pierwszej kontroli jako podstawy do przyjęcia drugiej i trzeciej decyzji w sprawie kontroli. Wobec tego jeśli Trybunał zgodzi się z moją oceną zarzutu trzeciego, nie zachodzi konieczność rozważania zarzutu czwartego. Dla kompletności wywodu dokonam zatem jedynie krótkiej analizy tego zarzutu, na wypadek gdyby Trybunał uznał zarzut trzeci za niedopuszczalny lub bezpodstawny.

1. Dopuszczalność

88. Na wstępie stwierdzam, że nie przekonuje mnie argumentacja Komisji co do niedopuszczalności rozważanego zarzutu. Moim zdaniem podnosząc ten zarzut wnoszące odwołanie nie zmierzają do podważenia ustaleń Sądu dotyczących dowodów na poparcie ich twierdzeń, lecz w pierwszym rzędzie kwestionują obciążenie ich ciężarem dowodu co do zamiarów Komisji. Kwestia podniesiona przez wnoszące odwołanie dotyczy zatem rozkładu ciężaru dowodu. Jest to więc wyraźnie kwestia prawna i jako taka może podlegać kontroli w postępowaniu odwoławczym przed Trybunałem.

2. Zasadność

89. W swojej istocie zarzut ten dotyczy kwestii, czy w postępowaniu przed sądami Unii to po stronie przedsiębiorstwa leży ciężar dowodu, że dokumenty znalezione podczas kontroli, lecz niezwiązane z jej deklarowanym celem, zostały wykorzystane przez Komisję w sposób niezgodny z prawem w innym kontekście, czy też to Komisja powinna przeprowadzić dowód przeciwny.

90. Wydaje się użyteczne, by tytułem wstępu jeszcze raz podkreślić, że uprawnienia przysługujące pracownikom Komisji przy okazji prowadzania kontroli na podstawie art. 20 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 zdefiniowane są w decyzji dotyczącej kontroli, która określa przedmiot kontroli. Jednakże podczas kontroli Komisja musi mieć możliwość zbadania wszystkich dokumentów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, jakie w sposób rozsądny może uznać za źródło informacji istotnych dla dochodzenia. Oznacza to, że jest nieuniknione, iż pracownicy Komisji przeglądają dużą liczbę dokumentów, które mogą znajdować się poza zakresem przedmiotu kontroli, w celu ustalenia, czy są one istotne, czy też nie. Jednakże Komisja może sporządzać kopie wyłącznie tych dokumentów, które uzna za istotne dla prowadzonego dochodzenia [41].

91. W związku z tym sporządzanie przez Komisję kopii wyłącznie dokumentów objętych decyzją w sprawie kontroli nie może być traktowane inaczej niż jako zgodne z prawem. W takich przypadkach to do przedsiębiorstwa poddanego kontroli należy wykazanie przez Trybunałem nieważności decyzji w sprawie kontroli (poprzez bezpośrednie zakwestionowanie jej przed sądami Unii) czy też niezgodności z prawem sposobu przeprowadzenia kontroli (zazwyczaj w kontekście skargi o stwierdzenie nieważności decyzji końcowej wydanej przez Komisję w sprawie podejrzewanego naruszenia) [42].

41 — Zobacz podobnie ww. w przypisie 24 opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Nexans i Nexans France/Komisja, EU:C:2014:223, pkt 62 i przytoczone tam orzecznictwo.

42 — Zobacz ww. w przypisie 11 wyrok Dow Benelux, EU:C:1989:379, pkt 49; ww. w przypisie 7 wyrok Nexans i Nexans France/Komisja, T-135/09, EU:T:2012:596, pkt 115 i nast. i przytoczone tam orzecznictwo.

92. Z drugiej strony wszelkie wykorzystywanie informacji znajdujących się poza zakresem decyzji w sprawie kontroli jest co do zasady zakazane. Jak wyjaśnił Trybunał w sprawie Dow Benelux, dokumenty znalezione podczas kontroli przypadkiem, lecz niezwiązane z jej przedmiotem, mogą jednak zostać użyte w celu wszczęcia nowego dochodzenia.

93. Jeśli więc Komisja czyni użytek z nieobjętych decyzją w sprawie kontroli informacji ujawnionych podczas kontroli, to musi ona – w przypadku sporu prawnego – powołać się na wyjątek od powyższej ogólnej zasady, taki jak wyjątek oparty na wyroku Dow Benelux, i wykazać przed Trybunałem, że spełnione zostały warunki zastosowania tego wyjątku [43].

94. W normalnych warunkach, chyba że zachodzą okoliczności, które wskazywałyby na odmienny stan rzeczy, wymóg dowodowy jest bardzo łatwy do spełnienia przez Komisję. W istocie nie ma właściwie powodu, dla którego Komisja miałaby być zainteresowana przeglądaniem i zbieraniem informacji pozostających poza zakresem toczącego się dochodzenia. Można zatem uznać, że zazwyczaj krótkie wyjaśnienie, w jaki sposób zidentyfikowane zostały informacje niezwiązane ze sprawą, powinno wystarczyć, aby w na pierwszy rzut oka uprawdopodobnić, że Komisja nie naruszyła prawa podczas prowadzenia przeszukania. Zatem to zainteresowane przedsiębiorstwo będzie musiało przekonać sądy Unii, że dane dokumenty stanowiły od samego początku cel przeszukania. Innymi słowy jestem zdania, że z wyjątkiem sytuacji, kiedy istnieją dowody przeciwne, Trybunał może przyjąć, że zachowanie Komisji jest objęte zakresem zasady ustanowionej wyrokiem Dow Benelux.

95. W niniejszej sprawie sytuacja przedstawia się jednak inaczej. Bezsporne pomiędzy stronami jest to, że: (i) dokumenty DUSS ujawnione przez Komisję podczas pierwszej kontroli nie są związane z przedmiotem tej kontroli; (ii) dokumenty te zostały wykorzystane jako podstawa do przyjęcia dwóch decyzji nakazujących dwie kolejne kontrole, dotyczące innego podejrzewanego naruszenia, i że (iii) pracownicy Komisji zostali pouczeni o przedmiocie drugiej skargi tuż przed przystąpieniem do pierwszej kontroli.

96. W tych okolicznościach zgadzam się z wnoszącymi odwołanie, że co do zasady to Komisja, która powołała się na wyjątek wynikający z wyroku Dow Benelux, powinna wykazać, że spełnione zostały warunki dla jego zastosowania.

97. Tym niemniej kwestia ta nie ma w niniejszej sprawie tak istotnego znaczenia. W istocie moim zdaniem Sąd popełnił błąd na wcześniejszym etapie swego rozumowania prowadzącego do wydania zaskarżonego wyroku. Jak wyjaśniłem powyżej, wyjątek oparty na wyroku Dow Benelux dotyczy wyłącznie informacji uzyskanych naprawdę przypadkowo, czyli informacji ujawnionych podczas poszukiwania w dobrej wierze informacji związanych z przedmiotem kontroli. I odwrotnie: wyjątek ten nie może znaleźć zastosowania w sytuacjach, gdy ujawnienie dokumentów jest wynikiem niezgodnego z prawem przeszukania. W niniejszej sprawie, jak zostało to już wyjaśnione powyżej, pierwsza kontrola stanowiła niezgodne z prawem przeszukanie w zakresie, w jakim pracownicy Komisji zostali bezpośrednio lub pośrednio zachęceni do szukania dokumentów pozostających poza zakresem tej kontroli wyznaczonym przez pierwszą decyzję w sprawie kontroli. Innymi słowy: pierwsza kontrola była niezgodna z prawem w zakresie, w jakim dotyczyła poszukiwania dokumentów DUSS.

98. Zatem błąd Sądu nie odnosi się do kwestii, czy to Komisja powinna wykazać, że kryteria określone w wyroku Dow Benelux zostały spełnione, czy też wnoszące odwołanie powinny przeprowadzić dowód przeciwny. Popełniony błąd był bardziej zasadniczy. W okolicznościach takich jak w niniejszej sprawie kwestia rozkładu ciężaru dowodu nawet nie powstaje. Gdyby Sąd wyciągnął poprawne wnioski z faktu,

43 — Zobacz analogicznie wyroki: Komisja/Francja, C-24/00, EU:C:2004:70, pkt 53; Komisja/Włochy, 199/85, EU:C:1987:115, pkt 14.

że Komisja przeprowadziła niezgodne z prawem przeszukanie w odniesieniu do dokumentów DUSS, nie zachodziłaby potrzeba dalszego wykazywania przez wnoszące odwołanie, że naruszone zostały ich prawa do obrony i do prywatności. Również żadne dowody przedstawione przez Komisję nie mogłyby wykazać, że dokumenty te zostały ujawnione przez przypadek, a więc zgodnie z prawem.

99. Z tej przyczyny uważam, że także zarzut czwarty jest zasadny.

VI – **Konsekwencje oceny**

100. Zgodnie z art. 61 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Trybunał uchyla orzeczenie Sądu, jeśli odwołanie jest zasadne. Może on wydać orzeczenie ostateczne w sprawie, jeśli stan postępowania na to pozwala. Może też skierować sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd.

101. Stwierdziłem, że zarzuty trzeci i czwarty należy uwzględnić. W związku z tym należy uchylić zaskarżony wyrok w zakresie, w jakim w pkt 115–165 oddala on w postępowaniu w pierwszej instancji zarzuty wnoszących odwołanie dotyczące naruszenia ich prawa do obrony podczas pierwszej kontroli.

102. W świetle dostępnych ustaleń faktycznych oraz wypowiedzi stron przez Sądem oraz przed Trybunałem uważam wydanie orzeczenia ostatecznego w niniejszej sprawie za możliwe.

103. Wnoszące odwołanie zwracają się do Sądu między innymi o stwierdzenie nieważności drugiej i trzeciej decyzji w sprawie kontroli, jako opartych na informacjach uzyskanych w czasie pierwszej kontroli w sposób niezgodny z prawem.

104. Z przyczyn przedstawionych powyżej doszedłem do wniosku, że prawo wnoszących odwołanie do obrony i do nienaruszalności miru domowego zostało naruszone poprzez naruszenie zasad określonych w rozporządzeniu nr 1/2003. W tej sytuacji kluczowe pytanie brzmi: czy naruszenie praw wnoszących odwołanie do obrony i do nienaruszalności miru domowego stanowi wystarczającą podstawę dla stwierdzenia nieważności drugiej i trzeciej decyzji w sprawie kontroli?

105. Z przyczyn wyjaśnionych powyżej odpowiedź na to pytanie powinna moim zdaniem być twierdząca.

106. Po pierwsze, jak już wspomniałem, Trybunał wyjaśnił, że w przypadku stwierdzenia przez sądy Unii nieważności decyzji w sprawie kontroli Komisja nie może wykorzystać do celów postępowania dotyczącego naruszenia reguł konkurencji dokumentów ani dowodów, które uzyskała w trakcie tej kontroli. W przeciwnym wypadku sądy Unii mogą stwierdzić nieważność decyzji w zakresie, w jakim jest oparta na takich dowodach [44].

107. Zasada wynikająca z tego orzeczenia ma doniosłe znaczenie, bowiem zapewnia ona zgodność systemu ustanowionego rozporządzeniem nr 1/2003 z powyżej wspomnianym orzecznictwem ETPC dotyczącym art. 8 EKPC. W istocie zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC ingerencja w prawo do nienaruszalności miru domowego jest uzasadniona między innymi wtedy, gdy system prawny zapewnia „gwarancje zabezpieczające przed nadużyciami" ze strony organów publicznych. Gwarancje te mogą polegać między innymi na ustanowieniu zasad zapewniających zwrot lub zniszczenie dokumentów uzyskanych lub skopiowanych w sposób niezgodny z prawem albo zakaz wykorzystywania zgromadzonych informacji do innych celów [45].

44 — Zobacz ww. w przypisie 10 wyrok Roquette Frères, EU:C:2002:603, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo.

45 — Zobacz ww. w przypisie 18 wyrok Bernh Larsen Holding AS i in. przeciwko Norwegii, §§ 171, 172; wyroki: z dnia 6 września 1978 r. w sprawie Klass i in. przeciwko Niemcom, §§ 47, 52, seria A nr 28; z dnia 25 lutego 1997 r. Z przeciwko Finlandii, § 103, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I; ww. w przypisie 22 wyrok Delta Pekárny AS przeciwko Czechom, § 92.

108. Po drugie, pragnę zaważyć, że art. 28 rozporządzenia nr 1/2003 został sformułowany w bardzo szeroki sposób. W szczególności czasownik „wykorzystuje się" ma bardzo ogólne znaczenie. Norma prawna wyrażona w tym przepisie obejmuje, jak można rozumieć, ogólny zakaz wykorzystywania informacji uzyskanych w toku kontroli przeprowadzanych w kontekście różnych dochodzeń, chyba że znajduje zastosowanie szczególne odstępstwo. Jest to w sumie logiczne, bowiem znaczenie tej normy jest doniosłe: jej celem jest nie tylko ochrona tajemnicy zawodowej zainteresowanych przedsiębiorstw, ale także – co nawet bardziej istotne – ochrona ich prawa do obrony [46].

109. Dochodzę zatem do wniosku, że Komisja nie tylko nie może traktować tych informacji jako dowodów naruszenia, lecz ogólniej, nie może wykorzystać ich jako podstawy dla żadnej innej decyzji, która byłaby niekorzystna lub pogarszała sytuację zainteresowanego przedsiębiorstwa (czy też jakiegokolwiek innego przedsiębiorstwa). Nie widzę powodu, aby zakaz ten nie miał obejmować również decyzji nakazujących przedsiębiorstwom poddanie się kontroli na podstawie art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003.

110. Po trzecie, zwracam uwagę, że w pkt 130–134 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że informacje zebrane w czasie pierwszej kontroli „mają wpływ [mogą mieć wpływ] na zgodność z prawem drugiej i trzeciej decyzji w sprawie kontroli". Okoliczność, że Komisja wcześniej otrzymała skargę dotyczącą domniemanego dokonania naruszenia przez DUSS, została – moim zdaniem słusznie – uznana przez Sąd za nieistotną, gdyż powodem wszczęcia drugiej i trzeciej kontroli były informacje zebrane podczas pierwszej kontroli. W treści decyzji w sprawie drugiej i trzeciej kontroli w istocie znalazło się odniesienie (bezpośrednie w trzeciej decyzji i domyślne w drugiej decyzji) do informacji uzyskanych podczas pierwszej kontroli. Komisja nie kwestionowała ustaleń Sądu w tym zakresie.

111. Ponadto zwracam uwagę, że w swoich uwagach przedłożonych Sądowi Komisja przyznała, że dokumenty zebrane podczas pierwszej kontroli stanowiły istotne uzupełnienie informacji już zgromadzonych w aktach Komisji. W szczególności Komisja wyraźnie stwierdziła, że dokumenty DUSS wydawały się wskazywać na istnienie możliwego naruszenia, którego charakter i zakres mogłyby być bardziej znaczące niż te stanowiące przedmiot wcześniej otrzymanej skargi. Na rozprawie Komisja podkreśliła także ograniczony charakter informacji dotyczących drugiego podejrzewanego naruszenia, jakimi dysponowała.

112. Nie można zatem wykluczyć możliwości, że przed uzyskaniem dokumentów DUSS Komisja dysponowała informacjami, które nie były wystarczające dla wszczęcia kontroli na podstawie art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003. W każdym wypadku jeśli nawet Komisja posiadała dostateczne dowody umożliwiające wszczęcie kontroli ad hoc w odniesieniu do drugiego podejrzewanego naruszenia, to nie rozumiem, w jaki sposób miałyby to być wystarczające dla uzdrowienia skutków rażącego naruszenia art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003.

113. Po czwarte, nie ma znaczenia, że część dokumentów DUSS została skopiowana dopiero po powiadomieniu wnoszących odwołanie o drugiej decyzji w sprawie kontroli. W zakresie, w jakim Komisja zebrała te dokumenty i przygotowała je do późniejszego skopiowania podczas pierwszej kontroli, nie można twierdzić, że dokumenty te uzyskała ponownie na podstawie nowej decyzji.

114. Dokumenty te zostały ujawnione w czasie kontroli, która była niezgodna z prawem w zakresie, w jakim poszukiwano informacji dotyczących drugiego podejrzewanego naruszenia. Tego rodzaju uchybienie proceduralne nie może być sanowane poprzez przyjęcie nowej decyzji w sprawie kontroli (czy też poprzez skierowanie żądania dostarczenia informacji na podstawie art. 18 rozporządzenia nr 1/2003).

46 — Zobacz ww. w przypisie 11 wyrok Dow Benelux, EU:C:1989:379, pkt 18.

115. Pogląd przeciwny pozbawiłby w zasadzie zakaz sformułowany w art. 28 rozporządzenia nr 1/2003 wszelkiej skuteczności. Komisja mogłaby w praktyce lekceważyć zasady proceduralne ustanowione w rozporządzeniu, w tym jego art. 20 ust. 4, i obchodzić zakaz zawarty w art. 28, gdyż każdy dokument uzyskany niezgodnie z prawem mógłby w łatwy sposób otrzymać status „ważnie uzyskanego". Nawet bez wnikania w kwestię zgodności z przytoczonym wcześniej orzecznictwem ETPC nie można nadawać rozporządzeniu nr 1/2003 takiej wykładni.

116. Prawdą jest, że w wyroku PVC Trybunał stwierdził, że okoliczność uzyskania przez Komisję po raz pierwszy dokumentów w danej sprawie nie przyznaje tym dokumentom absolutnej ochrony do tego stopnia, że dokumentów tych nie będzie można legalnie żądać w innej sprawie i wykorzystać ich jako dowodu. Trybunał orzekł więc, że jeśli Komisja uzyskała ponownie dokumenty będące przedmiotem tamtego postępowania na podstawie upoważnienia lub decyzji i wykorzystała je w celu, który był wskazany w upoważnieniu lub w decyzjach, wówczas prawidłowo przestrzegała prawa do obrony zainteresowanych przedsiębiorstw [47].

117. Okoliczności tamtej sprawy różnią się jednakże znacznie od okoliczności właściwych niniejszej sprawie. W istocie w sprawie PVC żadna ze stron nie podnosiła, że Komisja podczas pierwszej kontroli dopuściła się jakiegokolwiek uchybienia – w przeciwieństwie do niniejszej sprawy. Ponadto przedsiębiorstwo dobrowolnie, na wniosek Komisji, przedłożyło nową kopię dokumentów rozpatrywanych w tamtej sprawie [48]. Natomiast w niniejszym postępowaniu przeciwnie, Komisja oparła się na kopiach tych samych dokumentów, które uzyskała niezgodnie z prawem podczas pierwszej kontroli.

118. Podejście przyjęte przez Sąd w sprawie PVC jest moim zdaniem trafne [49]. Pragnę powtórzyć raz jeszcze, że celem regulacji art. 28 jest uniknięcie obchodzenia przepisów przez Komisję i ochrona praw przedsiębiorstw poddanych kontroli. Twierdzenie, że uzyskanie dokumentu w kontekście kontroli może uniemożliwiać każde użycie tego dokumentu w przyszłości w innym kontekście, nawet jeśli nie miało miejsce obejście żadnego przepisu proceduralnego, a prawo przedsiębiorstwa do obrony jest przestrzegane, stanowiłoby nadmierne rozszerzenie zakresu art. 28. Dla przykładu: nie ma powodu, aby zakazać wykorzystania obciążającego dokumentu ujawnionego przez Komisję podczas kontroli lub uzyskanego w wyniku żądania informacji, dotyczącego innego naruszenia, w kolejnym dochodzeniu, pod warunkiem że egzemplarz tego dokumentu został następnie znaleziony lub uzyskany w kontekście nowego dochodzenia zgodnie z zasadami określonymi w rozporządzeniu nr 1/2003.

119. Nie ma to jednak miejsca w niniejszej sprawie.

120. Po piąte i ostatnie, tak samo jest moim zdaniem pozbawiona znaczenia okoliczność, że – jak podkreśla w swoich uwagach Komisja – przedstawiciele wnoszących odwołanie, którzy obserwowali kontrolę prowadzoną przez pracowników Komisji, nie zgłaszali w tym czasie żadnych obiekcji [50] czy też nie wnioskowali o zamieszczenie formalnej skargi w protokole sporządzonym przez pracowników Komisji na koniec kontroli.

121. Przede wszystkim żaden przepis rozporządzenia nr 1/2003 ani regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości nie wymaga, aby przedsiębiorstwa na tym etapie ponosiły wszelkie kwestie oraz nie uzależnia od tego możliwości zbadania sprawy przez sądy Unii. Samo milczenie przedsiębiorstwa w tej kwestii nie może zostać uznane za domyślne przyzwolenie na potencjalnie niezgodne z prawem zachowanie Komisji. Ponadto dla przedstawicieli przedsiębiorstwa

47 — Zobacz ww. w przypisie 11 wyrok PVC, EU:C:2002:582, pkt 294–307.

48 — Zobacz w szczególności pkt 470 i 471 wyroku wydanego w postępowaniu w pierwszej instancji: wyrok PVC, od T-305/94 do T-307/94, od T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 i T-335/94, EU:T:1999:80.

49 — Ibidem, pkt 477.

50 — Ponadto twierdzenia Komisji w tym względzie nie wydają się być słuszne, gdyż z dokumentów załączonych do akt wynika, że kilku prawników wnoszących odwołanie początkowo sprzeciwiało się poszukiwaniu dokumentów związanych z DUSS.

natychmiastowe stwierdzenie możliwego naruszenia przepisów postępowania przez Komisję może być trudne. Pracownicy Komisji nie mają obowiązku ani też nie oczekuje się od nich udzielania dokładnych wyjaśnień czy uzasadniania, np. w odniesieniu do rodzaju poszukiwanych dokumentów lub materiałów, czy też podawania powodów przeszukania konkretnego biura.

122. W świetle powyższego stwierdzam, że ze względu na fakt, iż podstawą dla przyjęcia drugiej i trzeciej decyzji w sprawie kontroli były dokumenty uzyskane przez Komisję z naruszeniem przepisów rozporządzenia nr 1/2003, należy stwierdzić nieważność tych decyzji.

VII – **Koszty**

123. Jeśli Trybunał zgodzi się z moją oceną odwołania, to zgodnie z art. 137, 138, 140 i 184 regulaminu postępowania wnoszące odwołanie, które wygrały sprawę tylko w zakresie dwóch z czterech podniesionych zarzutów, powinny zostać obciążone połową własnych kosztów oraz pokryć połowę kosztów poniesionych przez Komisję w związku z niniejszym odwołaniem. Komisja ze swojej strony powinna pokryć połowę kosztów poniesionych przez wnoszące odwołanie oraz połowę własnych kosztów związanych z niniejszym odwołaniem.

124. W odniesieniu do kosztów postępowania w pierwszej instancji z jednej strony wnoszące odwołanie wygrały w odniesieniu do stwierdzenia nieważności drugiej i trzeciej decyzji; z drugiej strony podtrzymana została ważność pierwszej kontroli. Zatem Komisja powinna pokryć koszty związane ze sprawami T-290/11 i T-521/11, natomiast wnoszące odwołanie powinny pokryć koszty związane ze sprawą T-289/11.

125. Urząd i rząd hiszpański, jako interwenienci, powinni pokryć własne koszty.

VIII – **Wnioski**

126. W świetle przedstawionych powyżej rozważań proponuję, aby Trybunał:

— uchylił wyrok z dnia 6 września 2013 r. Deutsche Bahn AG i in./Komisja, T-289/11, T-290/11 i T-521/11, w zakresie, w jakim Sąd oddalił zarzut dotyczący naruszenia prawa wnoszących odwołanie do obrony poprzez nieprawidłowości mające wpływ na prowadzenie pierwszej kontroli;

— stwierdził nieważność decyzji Komisji: C(2011) 2365 z dnia 30 marca 2011 r. i C(2011) 5230 z dnia 14 lipca 2011;

— oddalił odwołania w pozostałym zakresie;

— obciążył wnoszące odwołanie połową ich własnych kosztów oraz połową kosztów poniesionych przez Komisję w związku z niniejszym odwołaniem oraz obciążył Komisję połową jej własnych kosztów i połową kosztów poniesionych przez wnoszące odwołanie w niniejszej sprawie;

— obciążył Komisję kosztami związanymi ze sprawami T-290/11 i T-521/11, a wnoszące odwołanie – kosztami związanymi ze sprawą T-289/11;

— obciążył rząd hiszpański i Urząd Nadzoru EFTA ich własnymi kosztami.