Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

18. juni 2015 *

»Appel — konkurrence — sektoren for jernbanetrafik samt ydelser i tilknytning hertil — misbrug af dominerende stilling — forordning (EF) nr. 1/2003 — artikel 20 og artikel 28, stk. 1 — administrativ procedure — beslutning om iværksættelse af en kontrolundersøgelse — Kommissionens kontrolundersøgelsesbeføjelser — den grundlæggende ret til boligens ukrænkelighed — manglende forudgående retskendelse — effektiv domstolsprøvelse — tilfældig opdagelse«

I sag C-583/13 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 15. november 2013,

Deutsche Bahn AG, Berlin (Tyskland),

DB Mobility Logistics AG, Berlin,

DB Energie GmbH, Frankfurt am Main (Tyskland),

DB Netz AG, Frankfurt am Main,

Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße (DUSS) mbH, Bodenheim (Tyskland),

DB Schenker Rail GmbH, Mayence (Tyskland),

DB Schenker Rail Deutschland AG, Mayence,

ved Rechtsanwalte W. Deselaers, E. Venot og J. Brückner,

sagsøgere,

de øvrige parter i appelsagen:

Europa-Kommissionen ved L. Malferrari og R. Sauer, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

Kongeriget Spanien ved A. Rubio González og L. Banciella Rodríguez-Miñón, som befuldmægtigede,

intervenient i første instans,

* Processprog: tysk.

EFTA-Tilsynsmyndigheden ved M. Schneider, X. Lewis og M. Moustakali, som befuldmægtigede,

intervenient i første instans,

Rådet for Den Europæiske Union,

intervenient i første instans,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, R. Silva de Lapuerta, og dommerne, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev (refererende dommer), J.L. da Cruz Vilaça og C. Lycourgos,

generaladvokat: N. Wahl

justitssekretær: fuldmægtig I. Illéssy,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 4. december 2014,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 12. februar 2015,

afsagt følgende

Dom

1 Med deres appelskrift har Deutsche Bahn AG og dets datterselskaber DB Mobility Logistics AG, DB Energie GmbH, DB Netz AG, Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße (DUSS) mbH, DB Schenker Rail GmbH og DB Schenker Rail Deutschland AG (herefter samlet »Deutsche Bahn«) nedlagt påstand om ophævelse af Den Europæiske Unions Rets dom Deutsche Bahn m.fl. mod Kommissionen (T-289/11, T-290/11 og T-521/11, EU:T:2013:404, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten frifandt Europa-Kommissionen for påstande om annullation af Kommissionens beslutning K(2011) 1774 af 14. marts 2011, K(2011) 2365 af 30. marts 2011 og K(2011) 5230 af 14. juli 2011 om iværksættelse af kontrolundersøgelser (herefter samlet »de omtvistede beslutninger«) i henhold til artikel 20, stk. 4, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i [artikel 81 EF og 82 EF] (EUT 2003 L 1, s. 1) hos Deutsche Bahn AG samt alle dets datterselskaber (sagerne COMP/39.678 og COMP/39.731).

Retsforskrifter

2 Artikel 20 i forordning nr. 1/2003 med overskriften »Kommissionens kontrolundersøgelsesbeføjelser« bestemmer:

»1. Med henblik på at udføre de opgaver, som den er betroet i henhold til denne forordning, er Kommissionen beføjet til at foretage alle nødvendige kontrolundersøgelser hos virksomheder og virksomhedssammenslutninger.

2. Repræsentanter for og andre ledsagende personer, der er bemyndiget af Kommissionen til at gennemføre en kontrolundersøgelse, har beføjelse til:

a) at få adgang til alle virksomhedernes og virksomhedssammenslutningernes lokaler, grunde og transportmidler

b) at kontrollere bøger og andre forretningspapirer, uanset informationsmedium

c) at tage eller få kopi eller udskrift under enhver form af sådanne bøger eller forretningspapirer

d) at forsegle alle forretningslokaler samt bøger eller forretningspapirer i det for kontrolundersøgelsen nødvendige tidsrum og omfang

e) at afkræve alle virksomhedens eller virksomhedssammenslutningens repræsentanter eller medarbejdere forklaringer om kendsgerninger og dokumenter vedrørende kontrolundersøgelsens genstand og formål og registrere deres svar.

3. Repræsentanter for og andre ledsagende personer, der er bemyndiget af Kommissionen til at gennemføre en kontrolundersøgelse, udøver deres beføjelser efter fremlæggelse af en skriftlig fuldmagt, der indeholder oplysning om kontrolundersøgelsens genstand og formål og om de i artikel 23 fastsatte sanktioner, der finder anvendelse, hvis de forlangte bøger eller forretningspapirer ikke fremlægges i deres helhed, eller de svar, der afgives i henhold til nærværende artikels stk. 2, er urigtige eller forvanskede. Kommissionen underretter i god tid konkurrencemyndigheden i den medlemsstat, på hvis område kontrolundersøgelsen skal gennemføres.

4. Virksomheder og virksomhedssammenslutninger har pligt til at underkaste sig de kontrolundersøgelser, som Kommissionen har pålagt ved beslutning. Beslutningen angiver kontrolundersøgelsens genstand og formål, fastsætter tidspunktet for dens påbegyndelse og oplysninger om de i artikel 23 og 24 fastsatte sanktioner samt om adgangen til at indbringe beslutningen for Domstolen. Kommissionen træffer disse beslutninger efter høring af konkurrencemyndigheden i den medlemsstat, på hvis område kontrolundersøgelsen skal gennemføres.

5. Repræsentanter for og personer, der er bemyndiget eller udpeget af, konkurrencemyndigheden i den medlemsstat, på hvis område kontrolundersøgelsen skal gennemføres, skal på denne myndigheds eller Kommissionens anmodning aktivt bistå repræsentanter for og andre ledsagende personer, der er bemyndiget af Kommissionen. De har i denne forbindelse de beføjelser, der er omhandlet i stk. 2.

6. Når repræsentanter for og andre ledsagende personer, der er bemyndiget af Kommissionen, fastslår, at en virksomhed modsætter sig en undersøgelse, der er påbudt i henhold til denne artikel, yder den pågældende medlemsstat dem den bistand, der er nødvendig for, at de kan gennemføre deres kontrolundersøgelse, og anmoder eventuelt om politiets eller en tilsvarende retshåndhævende myndigheds bistand.

7. Når den i stk. 6 omhandlede bistand i overensstemmelse med national lovgivning kræver en domstolstilladelse, skal der anmodes derom. Der kan også anmodes om en sådan tilladelse på forhånd.

8. Når der anmodes om tilladelse som omhandlet i stk. 7, kontrollerer den nationale domstol ægtheden af Kommissionens beslutning og sikrer, at de påtænkte tvangsindgreb ikke er vilkårlige eller uforholdsmæssige i forhold til undersøgelsens formål. Ved prøvelsen af indgrebenes forholdsmæssighed kan den nationale domstol anmode Kommissionen direkte eller gennem den nationale konkurrencemyndighed om detaljerede forklaringer vedrørende de forhold, der begrunder Kommissionens mistanke om, at der foreligger en overtrædelse af [artikel 101 TEUF og 102 TEUF], samt for grovheden af den formodede overtrædelse og karakteren af den pågældende virksomheds

deltagelse. Den nationale domstol kan dog hverken sætte spørgsmålstegn ved, om kontrolundersøgelsen er nødvendig, eller kræve at få forelagt oplysninger i Kommissionens sagsakter. Det er forbeholdt EF-Domstolen at kontrollere lovligheden af Kommissionens beslutning.«

3 Det præciseres i artikel 28, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, at med forbehold for denne forordnings artikel 12 og 15, som vedrører henholdsvis udveksling af oplysninger mellem Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder og samarbejde med de nationale domstole, må de oplysninger, der indhentes inden for rammerne af Kommissionens undersøgelsesbeføjelser, kun bruges til det formål, hvortil de er indhentet.

Sagens baggrund

4 Deutsche Bahn er en virksomhed, der er forretningsdrivende inden for sektoren for national og international befordring af varer og passagerer, inden for logistiksektoren og inden for sektoren for levering af biydelser inden for jernbanetransportsektoren.

5 Den 14. marts 2011 vedtog Kommissionen en første beslutning, som pålægger Deutsche Bahn at underkaste sig en kontrolundersøgelse på grund af en potentielt uberettiget fordelagtig behandling foretaget af DB Energie GmbH til andre datterselskaber i koncernen, bl.a. i form af en rabatordning vedrørende levering af elektricitet til driften (herefter »den første kontrolundersøgelsesbeslutning«). Denne første kontrolundersøgelse fandt sted fra den 29. til den 31. marts 2011.

6 Den 30. marts 2011 vedtog Kommissionen endnu en kontrolundersøgelsesbeslutning angående Deutsche Bahn, som vedrørte de eventuelle ordninger, som DUSS havde iværksat med det formål at stille koncernens konkurrenter, der er aktive i Tyskland, ugunstigt, ved at vanskeliggøre deres adgang til terminalerne eller ved at forskelsbehandle dem (herefter »den anden kontrolundersøgelsesbeslutning«). Denne anden kontrolundersøgelse fandt sted den 30. marts og den 1. april 2011.

7 Den 14. juli 2011 vedtog Kommissionen en tredje kontrolundersøgelsesbeslutning med hensyn til Deutsche Bahn som følge af iværksættelsen af et potentiel konkurrencebegrænsende system for den strategiske brug af den infrastruktur, som forvaltes af virksomhederne i koncernen, med det formål at hindre, vanskeliggøre eller fordyre aktiviteterne for koncernens konkurrenter inden for området for jernbanebefordring, for hvem adgangen til DUSS-terminalerne er nødvendig (herefter »den tredje kontrolundersøgelsesbeslutning«). Denne tredje kontrolundersøgelse fandt sted den 26. juli 2011.

8 Deutsche Bahn, der var repræsenteret af advokater i forbindelse med de tre kontrolundersøgelser, har ikke gjort indsigelse eller klaget over den manglende forudgående retskendelse og har ikke modsat sig nævnte kontrolundersøgelser som omhandlet i artikel 20, stk. 6, i forordning nr. 1/2003.

Sagen for Retten og den appellerede dom

9 Ved stævninger indgivet den 10. juni og den 5. oktober 2011 anlagde Deutsche Bahn tre søgsmål ved Retten, der er blevet forenet, med påstand om annullation af de omtvistede beslutninger samt om annullation af de dispositioner, som Kommissionen traf i forbindelse med nævnte kontrolundersøgelser, og en påstand om, at Kommissionen tilpligtes at tilbagelevere samtlige kopier af de dokumenter, som er blevet udfærdiget i forbindelse med disse kontrolundersøgelser.

10 Til støtte for søgsmålene fremsatte Deutsche Bahn fem anbringender, der i det væsentlige vedrører en tilsidesættelse af den grundlæggende ret til boligens ukrænkelighed, således som denne ret er beskyttet ved artikel 7 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) og ved artikel 8 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende

frihedsrettigheder, der blev undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«), som følge af manglende forudgående retskendelse, en tilsidesættelse af den grundlæggende rettighed til en effektiv domstolsprøvelse, som sikret ved chartrets artikel 47 og ved EMRK's artikel 6, adskillige tilsidesættelser af retten til forsvar og en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet.

11 Retten frifandt Kommissionen i det hele.

Parternes påstande for Domstolen

12 Deutsche Bahn har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves.

— De tre omtvistede beslutninger annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale alle de omkostninger, der er afholdt i forbindelse med alle led af sagens behandling ved de forskellige instanser.

13 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Appellen forkastes.

— Deutsche Bahn tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Appellen

Det første anbringende vedrørende en fejlagtig fortolkning og anvendelse af den grundlæggende ret til boligens ukrænkelighed, der er fastsat i chartrets artikel 7 og EMRK's artikel 8

Deutsche Bahns argumentation

14 Deutsche Bahn har for det første kritiseret Retten for at have tilsidesat Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Colas Est. m.fl. mod Frankrig (nr. 3797/97, ECHR 2002-III) og for ikke at have analyseret de domme, truffet af denne domstol i sagerne Société Métallurgique Liotard Frères mod Frankrig (nr. 29598/08, 5.5.2011) og Canal Plus m.fl. mod Frankrig (nr. 29408/08, 21.12.2010), idet den i den appellerede doms præmis 72 fastslog, at den manglende forudgående retskendelse kun er et af de forhold, som Menneskerettighedsdomstolen tager hensyn til for at fastslå, om EMRK's artikel 8 er tilsidesat.

15 Deutsche Bahn har dernæst kritiseret Retten for at have begået en retlig fejl, idet den i den appellerede doms præmis 66 støttede sig på Menneskerettighedsdomstolens domme i sagerne Harju mod Finland (nr. 56716/09, 15.2.2011) og Heino mod Finland (nr. 56720/09, 15.2.2011) for at fastslå, at der heraf kan udledes et generelt princip, hvorefter en manglende forudgående tilladelse kan opvejes af en efterfølgende domstolsprøvelse.

16 Deutsche Bahn har endelig gjort gældende, at de fem kategorier af garantier, som angives af Retten i den appellerede doms præmis 74-101, ikke sikrer en tilstrækkelig beskyttelse af selskabets ret til forsvar over for indgrebet i dets grundlæggende ret til boligens ukrænkelighed, som de kontrolundersøgelser, Kommissionen foretog i selskabets lokaler, udgør.

17 Kommissionen har, støttet af EFTA-Tilsynsmyndigheden og Kongeriget Spanien, bestridt denne argumentation.

Domstolens bemærkninger

18 Med sit første anbringende ønsker Deutsche Bahn i det væsentlige at godtgøre, at den appellerede dom er behæftet med retlige fejl, idet Retten ved tilsidesættelsen af chartrets artikel 7 og EMRK's artikel 8 fandt, at den manglende forudgående retskendelse ikke påvirkede lovligheden af de omtvistede beslutninger.

19 Det skal i denne henseende bemærkes, at den grundlæggende ret til boligens ukrænkelighed er et generelt EU-retligt princip (jf. i denne retning domme Hoechst mod Kommissionen, 46/87 og 227/88, EU:C:1989:337, præmis 19, Dow Benelux mod Kommissionen, 85/87, EU:C:1989:379, præmis 30, og Dow Chemical Ibérica m.fl. mod Kommissionen, 97/87-99/87, EU:C:1989:380, præmis 16), som nu er udtrykt i chartrets artikel 7, der svarer til EMRK's artikel 8.

20 Det skal ligeledes præciseres, at selv om det fremgår af Menneskerettighedsdomstolens praksis, at den i EMRK's artikel 8 fastsatte beskyttelse kan udstrækkes til at omfatte visse forretningslokaler, har denne domstol ikke desto mindre fastslået, at det offentlige indgreb meget vel kan række videre for så vidt angår erhvervs- eller forretningsmæssige lokaler eller aktiviteter end i andre tilfælde (Menneskerettighedsdomstolen, Niemietz mod Tyskland, 16.12.1992, serie A nr. 251-B, og Bernh Larsen Holding AS m.fl. mod Norge, nr. 24117/8, 14.3.2013).

21 I den foreliggende sag må det indledningsvis, som generaladvokaten har anført i punkt 33 i forslaget til afgørelse, konstateres, at Retten ikke kan kritiseres for ikke at have taget hensyn til Menneskerettighedsdomstolens domme i sagerne Société Métallurgique Liotard Frères mod Frankrig og Canal Plus m.fl. mod Frankrig, for så vidt som disse sidstnævnte ikke vedrørte tilsidesættelsen af EMRK's artikel 8, men tilsidesættelsen af EMRK's artikel 6.

22 Det bemærkes desuden, at Retten i den appellerede doms præmis 72 med rette – under henvisning til præmis 49 i dommen i sagen Colas Est m.fl. mod Frankrig – anførte, at Menneskerettighedsdomstolen har fastslået, at den manglende forudgående retskendelse kun er et af de forhold, der tages hensyn til for at fastslå, om EMRK's artikel 8 er tilsidesat. Retten tilføjede i nævnte præmis, at det er rækkevidden af de beføjelser, som den nationale konkurrencemyndighed besidder, omstændighederne ved indgrebet og det begrænsede antal garantier, som Menneskerettighedsdomstolen har taget hensyn til, og at disse forhold er forskellige fra den gældende situation i EU-retten.

23 Det må i denne forbindelse fremhæves, at de kontrolbeføjelser, som Kommissionen råder over i medfør af artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, begrænser sig til, at Kommissionens repræsentanter bl.a. har krav på at få adgang til de lokaler, som de angiver, at få fremlagt, de dokumenter, de anmoder om, samt tage kopier heraf og at få forevist indholdet af det inventar, som de udpeger (jf. i denne retning dom Hoechst mod Kommissionen, 46/87 og 227/88, EU:C:1989:337, præmis 31).

24 Det bemærkes ligeledes, at der i overensstemmelse med artikel 20, stk. 6 og 7, i forordning nr. 1/2003 skal anmodes om domstolstilladelse, når den pågældende medlemsstat i tilfælde, hvor den berørte virksomhed modsætter sig en undersøgelse, yder dem den bistand, der er nødvendig for, at de kan gennemføre deres kontrolundersøgelse, og eventuelt anmoder om politiets eller en tilsvarende retshåndhævende myndigheds bistand, og når nævnte tilladelse er krævet i henhold til national ret. Der kan også anmodes om en sådan tilladelse på forhånd. Det er ligeledes præciseret i denne forordnings artikel 20, stk. 8, at selv om den nationale domstol bl.a. kontrollerer, at de påtænkte tvangsindgreb hverken er vilkårlige eller urimelige i forhold til kontrollens formål, kan den dog ikke sætte spørgsmålstegn ved, om kontrolundersøgelsen er nødvendig. Samme bestemmelse fastsætter en efterfølgende domstolsprøvelse, der er forbeholdt Domstolen.

25 Følgelig var det uden at begå retlige fejl, at Retten i den appellerede doms præmis 67 fastslog, at den manglende forudgående retskendelse, henset til Menneskerettighedsdomstolens retspraksis, ikke i sig selv kunne medføre, at kontrolforanstaltningen var ulovlig.

26 Det skal dernæst hvad angår det af Deutsche Bahn fremførte argument, ifølge hvilket Retten begik en retlig fejl, idet den i den appellerede doms præmis 66 støttede sig på Menneskerettighedsdomstolens domme i sagerne Harju mod Finland og Heino mod Finland, fastslås, at Menneskerettighedsdomstolen i disse domme udtrykkeligt har anført, at den manglende forudgående retskendelse kan opvejes ved muligheden for en efterfølgende domstolsprøvelse med stillingtagen til både de faktiske og de retlige spørgsmål.

27 Heraf følger, at Deutsche Bahns argumentation, som den er sammenfattet i denne doms præmis 15 og 26, er ugrundet.

28 Endelig bemærkes, at Retten efter i den appellerede doms præmis 73 at have henvist til den omstændighed, at beskyttelsen mod offentlige myndigheders vilkårlige indgreb ifølge Menneskerettighedsdomstolens retspraksis kræver en retlig ramme og strenge begrænsninger, i den appellerede doms præmis 74-100 oplistede og undersøgte fem kategorier af garantier, der skal danne ramme for kontrolundersøgelsesbeslutningen. Retten konkluderede dernæst i den appellerede doms præmis 100, at alle disse garantier var opfyldt i nærværende sag.

29 I denne henseende er det tilstrækkeligt at bemærke, at den detaljerede undersøgelse, som Retten foretog, svarer til Menneskerettighedsdomstolens krav, som dette fremgår af såvel foregående præmis som ordlyden af forordning nr. 1/2003 og Domstolens retspraksis.

30 Dels fremgår det således af artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, at kontrolundersøgelsesbeslutningen skal angive kontrolundersøgelsens genstand og formål, de sanktioner, som den berørte virksomhed pådrager sig, samt oplysninger om denne sidstnævntes adgang til at indbringe beslutningen for Domstolen.

31 Dels fremgår det af fast retspraksis, at de kontrolundersøgelsesbeføjelser, der er tillagt Kommissionen, er klart afgrænsede, hvilket bl.a. indebærer, at dokumenter, der ikke er af forretningsmæssig karakter, er udelukket fra dette kontrolundersøgelsesområde, at der foreligger en ret til juridisk bistand, en ret til at beskytte fortroligheden af korrespondancen mellem advokater og klienter og endvidere en pligt til at begrunde kontrolundersøgelsesbeslutningen og muligheden for at indbringe sagen for Unionens retsinstanser (jf. i denne retning dom Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, præmis 44-50).

32 Desuden, som generaladvokaten har anført i punkt 38 i forslaget til afgørelse, og som det er anført i denne doms præmis 26, opfattes tilstedeværelsen af en efterfølgende domstolsprøvelse af Menneskerettighedsdomstolen som en mulighed for at opveje for den manglende forudgående retskendelse og udgør således en grundlæggende garanti med henblik på at sikre den omhandlede kontrolforanstaltnings forenelighed med EMRK's artikel 8 (jf. bl.a. Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Delta Pekárny a.s. mod Den Tjekkiske Republik, nr. 97/11, §§ 83, 87 og 92, 2.10.2014).

33 Dette er netop tilfældet inden for rammerne af den ordning, der er iværksat i Den Europæiske Union, idet artikel 20, stk. 8, i forordning nr. 1/2003 udtrykkeligt anfører, at Domstolen har kompetence til at foretage en legalitetskontrol af den af Kommissionen vedtagne kontrolundersøgelsesbeslutning.

34 Kontrollen i henhold til traktaterne indebærer, at Unionens retsinstanser på grundlag af de oplysninger, som sagsøgeren har indgivet til støtte for dennes anbringender, skal foretage en fuldstændig prøvelse, dvs. med stillingtagen til både de faktiske og retlige spørgsmål (jf. i denne retning domme Chalkor mod Kommissionen, C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 62, og CB mod Kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 44).

35 Heraf følger, at Retten med rette fastslog, at den grundlæggende ret til boligens ukrænkelighed som beskyttet ved EMRK's artikel 8 ikke er tilsidesat som følge af den manglende forudgående retskendelse.

36 Det skal dermed ligeledes fastslås, at det ikke er godtgjort, at chartrets artikel 7 er blevet tilsidesat.

37 Under disse omstændigheder må denne appels første anbringende forkastes som ubegrundet.

Det andet anbringende vedrørende en urigtig fortolkning og anvendelse af retten til en effektiv domstolsbeskyttelse, der er fastsat i chartrets artikel 47 og EMRK's artikel 6, stk. 1

Deutsche Bahns argumentation

38 Deutsche Bahn har gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, idet den fastslog, at de omtvistede beslutninger, henset til den omstændighed, at der i EU-retten foretages en efterfølgende domstolsprøvelse, ikke tilsidesætter den grundlæggende ret til en effektiv domstolsprøvelse.

39 Deutsche Bahn har navnlig kritiseret Retten for at have støttet sin begrundelse på Menneskerettighedsdomstolens domme i sagerne Société Métallurgique Liotard Frères mod Frankrig og Canal Plus m.fl. mod Frankrig, selv om de faktiske omstændigheder ikke var sammenlignelige, idet den franske konkurrencemyndighed i forbindelse med disse sager havde indhentet en forudgående retskendelse.

40 Kommissionen har, støttet af EFTA-Tilsynsmyndigheden og Kongeriget Spanien, bestridt denne argumentation.

Domstolens bemærkninger

41 For det første bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 109 og 110 med rette fastslog, at det følger af Menneskerettighedsdomstolens domme i sagerne Société Métallurgique Liotard Frères mod Frankrig og Canal Plus m.fl. mod Frankrig, at det er prøvelsens intensitet, herunder prøvelsen af alle de faktiske og retlige forhold, som giver mulighed for en passende genoprettelse, såfremt en uretmæssighed konstateres, der er omhandlet, og ikke det tidspunkt, hvor denne foretages.

42 Desuden bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 112 henviste til den omstændighed, at Unionens retsinstanser, når der ved disse er anlagt et annullationssøgsmål til prøvelse af en kontrolundersøgelsesbeslutning, udøver både en retlig og faktisk prøvelse og har beføjelser til at vurdere beviserne og annullere den anfægtede beslutning.

43 Det må konstateres, at denne analyse ligeledes er i overensstemmelse med Domstolens faste retspraksis som anført i denne doms præmis 34. Den af Retten foretagne bedømmelse i den appellerede doms præmis 109-112 er dermed ikke behæftet med nogen retlig fejl.

44 I modsætning til det af Deutsche Bahn anførte har virksomheder, for hvem der træffes en kontrolundersøgelsesbeslutning, mulighed for at anfægte dennes lovlighed, og dette kan de – som generaladvokaten har bemærket i punkt 46 i forslaget til afgørelse – gøre fra modtagelsen af meddelelsen om nævnte beslutning, hvilket indebærer, at virksomheden ikke har pligt til at afvente vedtagelsen af Kommissionens endelige beslutning vedrørende mistanken om tilsidesættelse af konkurrencereglerne for at anlægge et annullationssøgsmål for Unionens retsinstanser.

45 Endelig henviste Retten i den appellerede doms præmis 113 i forhold til de garantier, der er fastsat i EU-retten for at sikre overholdelsen af retten til en effektiv domstolsprøvelse, til Domstolens retspraksis, hvorefter konsekvensen af en annullation af en kontrolundersøgelsesbeslutning, eller den omstændighed, at der konstateres en uregelmæssighed i gennemførelsen af kontrollen, er, at Kommissionen ikke har mulighed for at bruge de oplysninger, der er indsamlet, med henblik på overtrædelsesproceduren (dom Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, præmis 49).

46 Det følger af det ovenstående, at det var med rette, at Retten fandt, at den grundlæggende ret til en effektiv domstolsprøvelse som garanteret ved EMRK's artikel 6, stk. 1, ikke er blevet tilsidesat, idet der ikke er foretaget en forudgående retslig efterprøvelse.

47 Det skal i denne henseende bemærkes, at denne grundlæggende ret udgør et generelt EU-retligt princip, der i dag er udtrykt i chartrets artikel 47, som i EU-retten svarer til EMRK's artikel 6, stk. 1 (jf. i denne retning bl.a. domme Chalkor mod Kommissionen, C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, præmis 40, og CB mod Kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 43).

48 Af de ovennævnte grunde skal det ligeledes fastslås, at det ikke er godtgjort, at chartrets artikel 47 er blevet tilsidesat.

49 Følgelig må denne appels andet anbringende forkastes.

Det tredje anbringende vedrørende en tilsidesættelse af retten til forsvar, henset til den omstændighed, at gennemførelsen af den første kontrolundersøgelse var behæftet med uregelmæssigheder

Deutsche Bahns argumentation

50 Deutsche Bahn har kritiseret Retten for i den appellerede doms præmis 162 at have fastslået, at Kommissionen lovligt havde kunnet oplyse sine repræsentanter forud for den første kontrolundersøgelsesbeslutning om mistanken vedrørende DUSS.

51 Ved sin adfærd skabte Kommissionen bevidst en risiko for, at de oplysninger, som repræsentanterne blev meddelt i DUSS-sagskomplekset, ville medføre, at disse sidstnævnte specifikt rettede deres opmærksomhed mod dokumenter vedrørende DUSS, til for trods for, at dokumenterne ikke var omfattet af den første kontrolundersøgelses genstand. Følgelig finder den undtagelse, der tillades af Domstolen i henhold til dennes dom Dow Benelux mod Kommissionen (85/87, EU:C:1989:379), til forbuddet mod at gøre brug af dokumenter, der ikke er omfattet af kontrolundersøgelsens formål, i modsætning til, hvad Retten fastslog, ikke anvendelse.

52 Deutsche Bahn har desuden gjort gældende, at den forudgående underretning af Kommissionens repræsentanter for så vidt angår sagsakterne vedrørende DUSS ikke var nødvendig med henblik på en effektiv gennemførelse af konkurrencebestemmelserne.

53 Kommissionen har anfægtet formaliteten vedrørende det argument, som Deutsche Bahn har fremført angående den retlige fejl, som Retten begik ved at tillade de tilfældige opdagelser, for så vidt som de omhandler faktiske konstateringer, der ikke kan behandles under appellen.

Domstolens bemærkninger

54 Hvad angår dette anbringendes formalitet, som Kommissionen har anfægtet, skal det for det første fastslås, at Deutsche Bahn ikke blot anmoder Domstolen om en ny bedømmelse af de faktiske omstændigheder, men gør gældende, at Retten begik nogle retlige fejl, da den fandt, at Kommissionen forud for gennemførelsen af den første kontrolundersøgelse lovligt kunne underrette sine repræsentanter om mistanken vedrørende DUSS i forhold til sagens overordnede sammenhæng.

55 Det tredje anbringende kan dermed antages til realitetsbehandling.

56 Hvad angår substansen bemærkes, at artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003 pålægger Kommissionen at begrunde beslutningen om at foretage en kontrolundersøgelse og herved angive undersøgelsens genstand og formål, hvilket, som præciseret af Domstolen, udgør et grundlæggende krav, som ikke alene har til formål at klarlægge, hvorfor det påtænkte indgreb inden for den pågældende virksomhed er berettiget, men også at skabe et grundlag for, at virksomheden bliver bekendt med omfanget af dens samarbejdspligt samtidig med, at dens ret til forsvar bevares (domme Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, præmis 47, og Nexans og Nexans France mod Kommissionen, C-37/13 P, EU:C:2014:2030, præmis 34).

57 I overensstemmelse med artikel 28, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 må oplysninger, der indhentes under kontrolundersøgelser, desuden ikke bruges til andre formål end dem, der er angivet i undersøgelsesmandatet eller kontrolundersøgelsesbeslutningen (jf. i denne retning Dow Benelux mod Kommissionen, 85/87, EU:C:1989:379, præmis 17).

58 Domstolen har i denne forbindelse præciseret, at et sådant krav har til formål at tilgodese både princippet om tavshedspligt, der er udtrykkeligt nævnt i nævnte artikel 28, og virksomhedernes ret til forsvar, som artikel 20, stk. 4, har til formål at sikre. Disse rettigheder ville nemlig i alvorlig grad blive undergravet, såfremt Kommissionen over for virksomheder kunne benytte sig af bevismateriale, som tilvejebringes ved en kontrolundersøgelse, og som ikke har sammenhæng med dennes genstand og formål (jf. i denne retning dom Dow Benelux mod Kommissionen, 85/87, EU:C:1989:379, præmis 18).

59 Derimod følger det ikke heraf, at Kommissionen ikke kan iværksætte en undersøgelse med henblik på at supplere eller efterprøve rigtigheden af oplysninger, som den ved en tilfældighed har fået kendskab til i forbindelse med en tidligere kontrolundersøgelse, når det af de pågældende oplysninger må antages at fremgå, at der består forhold, som strider mod traktatens konkurrencebestemmelser. Et sådant forbud vil således gå ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre den tjenstlige tavshedspligt og retten til forsvar, og det ville således udgøre en uberettiget begrænsning for Kommissionens opfyldelse af opgaven med at påse overholdelsen af konkurrencebestemmelserne på fællesmarkedet og at opdage manglende overholdelse af artikel 101 TEUF og 102 TEUF (jf. i denne retning dom Dow Benelux mod Kommissionen, 85/87, EU:C:1989:379, præmis 19).

60 Af det ovenstående følger for det første, at Kommissionen er forpligtet til at begrunde sin beslutning om at iværksætte en kontrolundersøgelse. For det andet følger, at der, for så vidt som begrundelsen for denne beslutning afgrænser de kompetencer, der er tildelt Kommissionens repræsentanter, alene kan søges efter de dokumenter, der vedrører kontrolundersøgelsens genstand.

61 I den foreliggende sag følger det imidlertid både af den appellerede doms præmis 162 og af Kommissionens forklaringer under retsmødet, at denne umiddelbart inden gennemførelsen af den første kontrolundersøgelse underrettede sine repræsentanter om, at der forelå en anden klage over Deutsche Bahn angående datterselskabet DUSS.

62 Det skal i denne henseende bemærkes, at selv om en kontrolundersøgelses effektivitet – som generaladvokaten har fremhævet i punkt 69 i forslaget til afgørelse – afhænger af, at Kommissionen forud for kontrolundersøgelsen giver de repræsentanter, der skal foretage undersøgelsen, alle de

oplysninger, der er nyttige for at kunne forstå arten og rækkevidden af den eventuelle overtrædelse af konkurrencebestemmelserne og oplysninger vedrørende selve kontrolundersøgelsens logistik, må alle disse oplysninger imidlertid udelukkende have en sammenhæng med kontrolundersøgelsens genstand, som er blevet påbudt ved beslutning.

63 Selv om Retten i den appellerede doms præmis 75 korrekt bemærkede, at Kommissionens kontrolundersøgelse var underlagt begrundelsespligten, må det imidlertid fastslås, at Retten ikke fandt, at såfremt Kommissionen forud for gennemførelsen af den første kontrolundersøgelse gav sine repræsentanter oplysning om, at der forelå yderligere en klage angående den berørte virksomhed, ville genstanden for denne kontrolundersøgelse, som den fremgår af beslutningen, ligeledes skulle omfatte de forhold, der vedrører denne yderligere klage.

64 Nævnte forudgående oplysninger, som ikke omhandler sagens overordnede sammenhæng, men den særskilte klage, har ikke sammenhæng med genstanden for den første kontrolundersøgelse. Den manglende henvisning til nævnte klage inden for rammerne af genstanden for denne kontrolundersøgelsesbeslutning tilsidesætter dermed begrundelsespligten og den berørte virksomheds ret til forsvar.

65 Det skal endvidere fastslås, at Retten i den appellerede doms præmis 134 udtrykkeligt anførte, at den omstændighed, at den anden kontrolundersøgelsesbeslutning blev vedtaget under gennemførelsen af den første kontrolundersøgelse, viser, at de oplysninger, der blev indsamlet ved denne lejlighed, var vigtige for at udløse den anden kontrolundersøgelse, og at den tredje kontrolundersøgelse uden tvivl delvist var baseret på de oplysninger, der var blevet indsamlet under de første to kontrolundersøgelser. Retten konkluderede på denne baggrund, at de betingelser, hvorunder oplysningerne vedrørende DUSS blev indsamlet under den første kontrolundersøgelse, kan påvirke den anden og tredje kontrolundersøgelsesbeslutnings lovlighed.

66 Dermed var den første kontrolundersøgelsesbeslutning behæftet med uregelmæssigheder, for så vidt som Kommissionens repræsentanter, idet de forudgående havde modtaget oplysninger, som ikke havde sammenhæng med nævnte kontrolundersøgelses genstand, foretog beslaglæggelse af dokumenter, der lå uden for kontrolundersøgelsens område, således som dette var afgrænset ved den første omtvistede beslutning.

67 Det følger af det ovenstående, at Retten begik en retlig fejl, idet den i den appellerede doms præmis 162 fastslog, at Kommissionens underretning af sine repræsentanter om, at der forelå en klage vedrørende DUSS, forud for den første kontrolundersøgelsesbeslutning var berettiget for så vidt angår forhold vedrørende sagens overordnede sammenhæng, ydermere uden at præcisere grundene, selv om en sådan forudgående underretning åbenbart ikke havde nogen forbindelse til denne første kontrolundersøgelses genstand og således tilsidesatte de garantier, der er knyttet til Kommissionens kontrolundersøgelsesbeføjelser.

68 Under disse omstændigheder skal det tredje anbringende derfor tiltrædes.

69 Den appellerede dom skal derfor ophæves, for så vidt som Kommissionen blev frifundet i de søgsmål, der var anlagt til prøvelse af den anden og den tredje kontrolundersøgelsesbeslutning, uden at det er nødvendigt at behandle det fjerde anbringende, som Deutsche Bahn har påberåbt sig til støtte for appellen, vedrørende Rettens tilsidesættelse af reglerne om bevisbyrde, som også sigter på annullation af den anden og den tredje kontrolundersøgelsesbeslutning.

Om søgsmålet for Retten

70 I overensstemmelse med artikel 61, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol kan Domstolen, når den ophæver den af Retten trufne afgørelse, selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse. Det er tilfældet her.

71 Det følger af denne doms præmis 56-67, at der skal gives appellanten medhold i det tredje anbringende i første instans, og at den anden og den tredje kontrolundersøgelsesbeslutning skal annulleres som følge af en tilsidesættelse af retten til forsvar.

Sagens omkostninger

72 Ifølge procesreglementets artikel 184, stk. 2, træffer Domstolen, såfremt appellen tages til følge, og Domstolen selv endeligt afgør sagen, afgørelse om sagsomkostninger.

73 I henhold til samme reglements artikel 138, stk. 1, der i medfør af reglementets artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

74 I medfør af nævnte reglements artikel 138, stk. 3, bærer hver part sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Domstolen kan dog, hvis dette efter omstændighederne findes begrundet, beslutte, at en part, ud over at bære sine egne omkostninger, skal betale en del af modpartens omkostninger.

75 Da Deutsche Bahns appel tages delvist til følge, skal Kommissionen dømmes til at bære halvdelen af sine egne omkostninger i forbindelse med denne appelsag og betale halvdelen af de af Deutsche Bahn afholdte omkostninger i forbindelse med denne sag. Deutsche Bahn bærer halvdelen af sine egne omkostninger i forbindelse med denne appelsag samt betaler halvdelen af de af Kommissionen afholdte omkostninger i forbindelse med denne sag.

76 Hvad angår sagsomkostningerne i første instans bør Kommissionen betale omkostningerne vedrørende sag T-290/11 og sag T-521/11, og Deutsche Bahn bør betale omkostningerne vedrørende sag T-289/11.

77 I henhold til procesreglementets artikel 140, stk. 1, bærer medlemsstater, der er indtrådt i en sag, deres egne omkostninger. I overensstemmelse med denne bestemmelse bærer Kongeriget Spanien sine egne omkostninger både i første instans og i appelsagen.

78 I overensstemmelse med samme reglements artikel 140, stk. 2, bærer EFTA-Tilsynsmyndigheden sine egne omkostninger, når den er indtrådt i en sag. Heraf følger, at EFTA-Tilsynsmyndigheden bærer sine egne omkostninger både i første instans og i appelsagen.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Anden Afdeling):

1) **Den Europæiske Unions Rets dom Deutsche Bahn m.fl. mod Kommissionen (T-289/11, T-290/11 og T-521/11, EU:T:2013:404) ophæves, for så vidt som Europa-Kommissionen blev frifundet i de søgsmål, der var anlagt til prøvelse af den anden og den tredje kontrolundersøgelsesbeslutning K(2011) 2365 af 30. marts 2011 og K(2011) 5230 af 14. juli 2011.**

2) **Kommissionens beslutning K(2011) 2365 af 30. marts 2011 og K(2011) 5230 af 14. juli 2011 annulleres.**

3) **I øvrigt forkastes appellen.**

4) Deutsche Bahn AG, DB Mobility Logistics AG, DB Energie GmbH, DB Netz AG, Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße (DUSS) mbH, DB Schenker Rail GmbH og DB Schenker Rail Deutschland AG bærer halvdelen af deres egne omkostninger i forbindelse med appelsagen og betaler halvdelen af de af Kommissionen afholdte omkostninger i forbindelse med denne sag.

5) Kommissionen bærer halvdelen af sine egne omkostninger og betaler halvdelen af de af Deutsche Bahn AG, DB Mobility Logistics AG, DB Energie GmbH, DB Netz AG, Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße (DUSS) mbH, DB Schenker Rail GmbH og DB Schenker Rail Deutschland AG afholdte omkostninger i forbindelse med denne sag.

6) Deutsche Bahn AG, DB Mobility Logistics AG, DB Energie GmbH, DB Netz AG, Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße (DUSS) mbH, DB Schenker Rail GmbH og DB Schenker Rail Deutschland AG betaler de omkostninger, der vedrører sag T-289/11.

7) Kommissionen betaler de omkostninger, der vedrører sag T-290/11 og sag T-521/11.

8) Kongeriget Spanien bærer sine egne omkostninger.

9) EFTA-Tilsynsmyndigheden bærer sine egne omkostninger.

Underskrifter