



Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (četvrto vijeće)

6. rujna 2013.*

„Tržišno natjecanje – Upravni postupak – Odluka kojom se nalaže pretraga – Komisijine ovlasti u provođenju pretraga – Prava obrane – Proporcionalnost Obveza obrazlaganja“

U spojenim predmetima T-289/11, T-290/11 i T-521/11,

Deutsche Bahn AG, sa sjedištem u Berlinu (Njemačka),

DB Mobility Logistics AG, sa sjedištem u Berlinu,

DB Energie GmbH, sa sjedištem u Frankfurtu na Majni (Njemačka),

DB Netz AG, sa sjedištem u Frankfurtu na Majni,

DB Schenker Rail GmbH, sa sjedištem u Mainzu (Njemačka),

DB Schenker Rail Deutschland AG, sa sjedištem u Mainzu,

Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße mbH (DUSS), sa sjedištem u Bodenheimu (Njemačka),

koje zastupaju W. Deselaers, O. Mross i J. Brückner, odvjetnici,

tužitelji,

protiv

Europske komisije, koju zastupaju L. Malferrari, N. von Lingen i R. Sauer, u svojstvu agenata,

tuženikâ,

koju podupiru

Kraljevina Španjolska, koju je u predmetima T-289/11 i T-290/11 zastupao M. Muñoz Pérez, a zatim u predmetima T-289/11, T-290/11 i T-521/11 S. Centeno Huerta, *abogados del Estado*,

Vijeće Europske unije, koje zastupaju M. Simm i F. Florindo Gijón, u svojstvu agenata,

i

* Jezik postupka: njemački

Nadzorno tijelo EFTA-e, koje zastupaju X. A. Lewis, M. Schneider i M. Moustakali, u svojstvu agenata,

intervenijenti,

povodom zahtjeva za poništenje odluka Komisije C (2011) 1774 od 14. ožujka 2011., C (2011) 2365 od 30. ožujka 2011. i C (2011) 5230 od 14. srpnja 2011. kojima su naložene pretrage sukladno članku 20. stavku 4. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 kod društva Deutsche Bahn AG kao i svih njegovih društava kćeri (predmeti COMP/39.678 i COMP/39.731),

OPĆI SUD (četvrto vijeće),

u sastavu: I. Pelikánová, predsjednica, K. Jürimäe i M. van der Woude (izvjestitelj), suci,

tajnik: K. Andová, administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 9. travnja 2013.,

donosi sljedeću

Presudu

Okolnosti spora

- 1 Deutsche Bahn AG, DB Mobility Logistics AG, DB Netz AG, DB Energie GmbH, Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße mbH (DUSS), DB Schenker Rail GmbH i DB Schenker Rail Deutschland AG, tužitelji, kao i sve druge pravne osobe koje Deutsche Bahn izravno ili neizravno kontrolira, čine međunarodnog poduzetnika koji obavlja djelatnosti u sektorima nacionalnog i međunarodnog teretnog i putničkog prijevoza, logistike te pružanja pomoćnih usluga željezničkog prijevoza. Društva kćeri koja su upletena u ovim predmetima su izravno ili neizravno u 100%-tnom vlasništvu Deutsche Bahna.

Prva pretraga

Prva odluka o pretrazi

- 2 Odlukom C (2011) 1774 od 14. ožujka 2011. (predmeti COMP/39.678 i COMP/39.731) (u daljnjem tekstu: prva odluka o pretrazi) Europska komisija je naložila Deutsche Bahnu i svim pravnim osobama koje on izravno ili neizravno kontrolira da moraju dopustiti pretragu primjenom članka 20. stavka 4. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. [UEZ-a] (SL 2003., L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165.).
- 3 Članak 1. prve odluke o pretrazi glasi kako slijedi:

„Deutsche Bahn AG, [...] kao i druge pravne osobe koje on izravno ili neizravno kontrolira, uključujući društva DB Mobility Logistics AG, DB Energie GmbH, DB Schenker Rail GmbH i DB Schenker Rail Deutschland AG, moraju dopustiti provođenje pretrage u vezi sa svojim postupanjima kojima može biti povrijeđen članak 102. UFEU-a i članak 54. Sporazuma o EGP-u u sektoru željezničkog prijevoza i pružanja pomoćnih usluga, u državama članicama u kojima društva kćeri grupe DB kojih se to tiče sudjeluju u željezničkom putničkom i teretnom prijevozu, osobito u Njemačkoj. Ta se postupanja

odnose na potencijalno neopravdano povlašteno postupanje koje je DB Energie GmbH omogućio ostalim društvima kćerima grupe DB, osobito u obliku sustava popusta koji se odnosi na isporuku električne energije za vuču, čime se grupi DB dopušta ugrožavanje tržišnog natjecanja na nizvodnom tržištu željezničkog prijevoza.

Pretraga se može provesti u svim službenim prostorima grupe Deutsche Bahn AG (osobito u službenim prostorima društva Deutsche Bahn AG, Potsdamer Platz 2, 10785 Berlin, Njemačka, društva DB Mobility Logistics AG, Potsdamer Platz 2, 10785 Berlin, Njemačka, društva DB Energie GmbH, Pfarrer-Perabo-Platz 2, 60326 Frankfurt na Majni, Njemačka, društva DB Schenker Rail GmbH, Rheinstrasse 2, 55116 Mainz, Njemačka, društva DB Schenker Rail Deutschland AG, Rheinstrasse 2, 55116 Mainz, Njemačka).

Deutsche Bahn AG, kao i druge pravne osobe koje on izravno ili neizravno kontrolira, uključujući DB Mobility Logistics AG, DB Energie GmbH, DB Schenker Rail GmbH i DB Schenker Rail Deutschland AG, dopuštaju službenim osobama i drugom pratećem osoblju ovlaštenom od Komisije da provedu pretragu, kao i službenim osobama tijela dotične države članice nadležnog za tržišno natjecanje i osobama opunomoćenima ili imenovanima od strane tog tijela koje pomažu službenim osobama i gore navedenim osobama da uđu u sve službene prostore, zemljišta ili prometna sredstva tijekom uobičajenog radnog vremena ureda. Oni im na zahtjev službenih i gore navedenih osoba daju na uvid poslovne knjige, kao i svu drugu poslovnu dokumentaciju, bez obzira na to u kakvom se obliku nalazili, radi nadzora te im dopuštaju uvid u poslovne knjige i drugu dokumentaciju na licu mjesta te da uzmu ili dobiju u bilo kojem obliku presliku ili izvadak iz tih knjiga ili dokumenata. Dopuštaju im da tijekom trajanja pretrage i u mjeri u kojoj je to u tu svrhu potrebno zapečate sve poslovne prostorije i knjige ili dokumente. Na zahtjev službenih i gore navedenih osoba oni neposredno na licu mjesta daju objašnjenja o činjenicama u vezi s predmetom i svrhom pretrage i ovlašćuju sve zastupnike ili članove osoblja na davanje takvih objašnjenja. One pristaju da se dana objašnjenja pohrane u svim mogućim oblicima.“

4. Komisija je u članku 2. prve odluke o pretrazi odredila da pretraga može započeti 29. ožujka 2011. U članku 3. navedene odluke ona navodi da će Deutsche Bahn, kao i druge pravne osobe koje potonje društvo izravno ili neizravno kontrolira, biti obaviješten o odluci o pretrazi neposredno prije pretrage.
5. Obrazloženje prve odluke o pretrazi glasi:

„Komisija raspolaže naznakama prema kojima je društvo DB Energie u mogućnosti povlašteno postupati prema predmetnim društvima kćerima grupe DB koja su prisutna na tržištima željezničkog putničkog i teretnog prijevoza u državama članicama u kojima ona sudjeluju, osobito u Njemačkoj, pomoću sustava popusta koji se odnosi na isporuku električne energije za vuču. To povlašteno postupanje može biti posljedica strukture popusta koju nudi DB Energie, a postoji i mogućnost da ono nije objektivno opravdano. Komisija raspolaže elementima koji upućuju na to da je DB Energie već prije mogao primijeniti slične sustave popusta na isporuku električne energije za vuču, i to barem od 2002. Osim toga, ne treba isključiti da je DB Energie primjenjivao te sustave popusta ili slične sustave još i prije tog dana. Smatra se da ta gospodarska metoda omogućuje predmetnim društvima kćerima grupe DB da steknu prednost u odnosu na svoje konkurente koji se nalaze na nizvodnim tržištima željezničkog putničkog i teretnog prijevoza, osobito u Njemačkoj, te da grupa DB može također ugroziti tržišno natjecanje na tim tržištima. Ako se dokaže da je riječ o ranije opisanim postupanjima, ona predstavljaju povredu članka 102. UFEU-a i članka 54. Sporazuma o EGP-u.

Neophodno je da Komisija provede pretragu na temelju članka 20. Uredbe br. 1/2003 kako bi ispitala sve bitne činjenice koje se odnose na navodno usklađeno djelovanje i, općenito, da utvrdi točan stupanj sudjelovanja svih predmetnih pravnih osoba.

Odluke koje se odnose na određivanje cijena unutar grupe DB su vjerojatno donesene na različitim razinama poduzetnika. Osim toga, moguće je da se bitni dokazi mogu također pronaći kod društava kćeri grupe DB koja vjerojatno imaju korist od potencijalno neopravdanih povoljnih cijena, a što može ugroziti tržišno natjecanje na tržištima željezničkog prijevoza. Postoje dakle indicije da se dokazi mogu pronaći na svakom mjestu navedenom u članku 1. ove odluke.

Prema informacijama kojima raspolaže Komisija, sustav cijena koji je DB Energie ranije primjenjivao na njemačkim tržištima željezničkog putničkog i teretnog prijevoza je već bio predmetom sporova u Njemačkoj, u kojima su stranke bile regulatorno tijelo i tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja. Prema tome, predmetne pravne osobe znaju da regulatorno tijelo i tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja nadziru njihove cjenovne sustave. Osim toga, Komisija je utvrdila da se usklađenim djelovanjem grupe DB u području određivanja cijena u prošlosti kršio članak 102. UFEU-a, što su potvrdili sudovi Europske unije. Prema tome, predmetne pravne osobe mogle bi pokušati prikriti, prešutjeti ili uništiti dokaze u vezi s tim praksama kako bi spriječile da se otkriju eventualne nezakonite prakse u području određivanja cijena.

Kako bi se jamčila djelotvornost pretraga, važno je da se one provedu istovremeno na nekoliko mjesta a da se o njima prethodno ne obavijeste pravne osobe za koje se smatra da su sudjelovale u povredi.

U tu svrhu nužno je donošenje odluke sukladno članku 20. stavku 4. Uredbe br. 1/2003 kojom se nalaže pretraga pravnih osoba.“

Provođenje prve pretrage

- 6 Ujutro 29. ožujka 2011. u službene prostore tužiteljâ u Berlinu (Njemačka), Frankfurtu na Majni (Njemačka) i Mainzu (Njemačka) došle su 32 službene osobe Komisije i obavijestile ih o prvoj odluci o pretrazi donesenoj na temelju članka 20. stavka 4. Uredbe br. 1/2003.
- 7 Tužitelji su kontaktirali svoje odvjetnike, koji su prisustvovali pretrazi od prvog dana. Nisu iznosili primjedbe u odnosu na pretragu, niti su upozoravali na nepostojanje sudskog odobrenja. Nisu se opirali pretrazi na temelju članka 20. stavka 6. Uredbe br. 1/2003 ni nakon obavijesti. Komisija tako ni u kojem trenutku nije zatražila pomoć tijela države članice na temelju istog članka 20. stavka 6. spomenute uredbe.
- 8 Nakon dostave prve odluke o pretrazi zastupnici poduzetnika potpisali su zapisnik o primitku. Inspektorima su pribavili organigrame i telefonske imenike poduzetnika, odgovorili su na pitanja o identitetu nekih zaposlenika, pratili su inspektore u urede osoba koje su tako identificirali te nisu iznosili primjedbe protiv pretrage spomenutih ureda. Pregledani su spisi koji su se nalazili u tim uredima, neki u cijelosti. Inspektori su također pretražili elektroničke dokumente, kao što je elektronička pošta, temeljem određenih ključnih riječi.
- 9 Između 29. ožujka 2011. ujutro i 31. ožujka 2011. oko 14.00 sati inspektori Komisije su u poslovnim prostorima društva DB Schenker Rail Deutschland u Mainzu otkrili dokumente za koje Komisija smatra da su mogli uputiti na postojanje drugog protutržišnog postupanja. Cilj tog protutržišnog postupanja je diskriminacija konkurenata u području željezničkog prijevoza, putem infrastrukture kojom upravljaju tužitelji i putem određenih povezanih usluga. Ako je neki dokument bio nedvojbeno povezan s tim novim sumnjama, isti je bio odvojen.
- 10 Komisija je ocijenila nužnim pokretanje istražnog postupka u odnosu na DUSS, što je dovelo do donošenja druge odluke o pretrazi.
- 11 Prva pretraga završila je u prostorima društava Deutsche Bahn i DB Mobility Logistics u Berlinu 31. ožujka 2011.

Druga pretraga

Druga odluka o pretrazi

12 Odlukom C (2011) 2365 od 30. ožujka 2011. (predmeti COMP/39.678 i COMP/39.731) (u daljnjem tekstu: druga odluka o pretrazi) Komisija je naložila Deutsche Bahnu i svim pravnim osobama koje on izravno ili neizravno kontrolira da dopuste pretragu primjenom članka 20. stavka 4. Uredbe 1/2003.

13 Članak 1. druge odluke o pretrazi glasi kako slijedi:

„Deutsche Bahn AG, [...] kao i druge pravne osobe koje on izravno ili neizravno kontrolira, uključujući društva DB Mobility Logistics AG, DB Netz AG, Deutsche Umschlagengesellschaft Schiene-Straße (DUSS) mbH, DB Schenker Rail GmbH i DB Schenker Rail Deutschland AG, moraju dopustiti provođenje pretrage u vezi sa svojim postupanjima kojima može biti povrijeđen članak 102. UFEU-a i članak 54. Sporazuma o EGP-u u sektoru željezničkog prijevoza i pružanja pomoćnih usluga u državama članicama u kojima dotična društva kćeri grupe DB sudjeluju u željezničkom prijevozu, osobito u Njemačkoj. Ta se postupanja odnose na potencijalno neopravdane diskriminacije koje je uspostavilo društvo Deutsche Umschlagengesellschaft Schiene-Straße (DUSS) mbH u odnosu na konkurente grupe DB kako bi potonjem omogućilo da ugrozi tržišno natjecanje na nizvodnim tržištima željezničkog prijevoza. Pretraga se može provesti u svim poslovnim prostorima grupe Deutsche Bahn AG [...]“.

14 Komisija je u članku 2. druge odluke o pretrazi odredila da pretraga može započeti 30. ožujka 2011. U članku 3. navedene odluke ona navodi da će Deutsche Bahn, kao i druge pravne osobe koje potonje društvo izravno ili neizravno kontrolira, biti obaviješten o odluci o pretrazi neposredno prije pretrage.

15 Obrazloženje druge odluke o pretrazi glasi:

„Na temelju informacija koje već posjeduje, Komisija raspolaže s elementima koji upućuju na to da DUSS može konkurente, koji u Njemačkoj sudjeluju na tržištima željezničkog prijevoza, staviti u nepovoljniji položaj tako da im otežava pristup terminalima DB-a ili da ih diskriminira, što mu omogućuje da zlorabi svoj vladajući položaj na tržištu. To može osobito proizaći iz činjenice da DUSS daje neprikladan pristup terminalima, da pruža manje djelotvorne usluge ili da odbija dati pristup terminalima. Komisija raspolaže naznakama prema kojima se ta praksa primjenjuje od 2007. Pretpostavljamo da se tom gospodarskom metodom omogućava društvima kćerima grupe DB da ostvare prednost u odnosu na svoje konkurente koji se nalaze nizvodno u državama članicama u kojima ta društva kćeri obavljaju djelatnosti u sektoru željezničkog prijevoza, osobito u Njemačkoj, te da grupa DB može tako ugroziti tržišno natjecanje na tim tržištima. [...]“

Tijekom pretraga koje su provedene 29. ožujka 2011. u poslovnim prostorima grupe DB radi potrage za eventualnim praksama vezano uz nezakonite cijene Komisija je obaviještena da se dokazi koji se odnose na navedene prakse nalaze u posjedu pravnih osoba grupe DB. Prema tome, predmetne pravne osobe mogle bi pokušati prikriti, prešutjeti ili uništiti te dokaze i druge elemente koji su povezani s tim praksama kako bi spriječile otkrivanje eventualnih nezakonitih praksi.

Osim toga, tijekom navedenih pretraga Komisija je zaprimila informacije o postojanju dokaza koji se odnose na potencijalno protutržišno postupanje strateškim posezanjem za infrastrukturom kojom upravljaju društva grupe DB i na pružanje željezničkih usluga. Ta se navodna postupanja osobito odnose na pristup instalacijama za održavanje i popravak i na pružanje povezanih usluga. Čini se da je cilj takvih postupanja da se spriječe ili ugroze aktivnosti koje izvršavaju konkurenti grupe DB u sektoru željezničkog prijevoza.

[...]“

Provođenje druge pretrage

- 16 Tijekom prve pretrage Komisija je 31. ožujka 2011. oko 14.00 sati obavijestila tužitelje o drugoj odluci o pretrazi od 30. ožujka 2011.
- 17 Tužitelji, u prisutnosti svojih odvjetnika, nisu iznosili primjedbe u odnosu na pretragu, niti su upozorili na nepostojanje sudskog odobrenja. Nisu se opirali pretrazi na temelju članka 20. stavka 6. Uredbe br. 1/2003 ni nakon obavijesti. Komisija dakle ni u kojem trenutku nije zatražila pomoć tijela države članice na temelju istog članka 20. stavka 6. spomenute uredbe.
- 18 Druga pretraga završila je u prostorima društva DB Schenker Rail Deutschland u Mainzu 1. travnja 2011.

Treća pretraga

Treća odluka o pretrazi

- 19 Odlukom C (2011) 5230 od 14. srpnja 2011. (predmeti COMP/39.678 i COMP/39.731) (u daljnjem tekstu: treća odluka o pretrazi) Komisija je naložila Deutsche Bahnu i svim pravnim osobama koje on izravno ili neizravno kontrolira da dopuste pretragu primjenom članka 20. stavka 4. Uredbe 1/2003.
- 20 Članak 1. treće odluke o pretrazi glasi:

„Društvo Deutsche Bahn AG, [...] kao i sve pravne osobe koje ono izravno ili neizravno kontrolira, uključujući društva Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene Strasse (DUSS) mbh, DB Netz AG, DB Schenker Rail GmbH i DB Schenker Rail Deutschland AG, moraju dopustiti provođenje pretrage u vezi sa svojim postupanjima kojima može biti povrijeđen članak 102. UFEU-a i članak 54. Sporazuma o EGP-u u sektoru željezničkog prijevoza i pružanja povezanih usluga u državama članicama u kojima odnosna društva kćeri grupe DB sudjeluju u željezničkom prijevozu, osobito u Njemačkoj. Prakse se odnose na eventualnu neopravdanu diskriminaciju konkurenata grupe DB od strane društva Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene Strasse GmbH (DUSS) mbH, čime se grupi DB omogućava da ugrožava tržišno natjecanje na nizvodnom tržištu željezničkog prijevoza i da stoga konkurente stavi u nepovoljniji položaj.

Pretraga se može provesti u svim poslovnim prostorima grupe Deutsche Bahn AG [...]“

- 21 Komisija je u članku 2. treće odluke o pretrazi odredila da pretraga može započeti 26. srpnja 2011. U članku 3. navedene odluke ona navodi da će Deutsche Bahn, kao i druge pravne osobe koje potonje društvo izravno ili neizravno kontrolira, biti obaviješten o odluci o pretrazi neposredno prije pretrage.
- 22 Obrazloženje treće odluke o pretrazi glasi:

„Komisija vodi istražni postupak protiv potencijalno protutržišnog sustava strateške uporabe infrastrukture kojom upravljaju društva grupe DB. Smatra se da navedeni sustav uključuje prakse koje se odnose na pristup terminalima i na utvrđivanje cijena koje se odnose na terminale, kao i na povezane usluge. Cilj tih praksi može biti sprečavanje, otežavanje ili poskupljivanje djelatnosti konkurenata grupe DB u području željezničkog prijevoza za koje je nužan pristup predmetnoj infrastrukturi. U okviru svojih istraživanja Komisija je od 29. ožujka do 1. travnja 2011. provela pretrage u poslovnim prostorima društava DB AG, DB Mobility Logistics AG, DB Schenker Rail GmbH, DB Schenker Rail DE i DB Energie GmbH.

Na temelju informacija koje već posjeduje, uključujući – iako ne isključivo – onih koje je dobila tijekom spomenutih pretraga, Komisija je objedinila indicije koje pokazuju da DUSS može dovesti u nepovoljniji položaj konkurente koji su prisutni na tržištima željezničkog prijevoza u Njemačkoj tako da spriječi, oteža ili poskupi pristup terminalima, osobito dodjelom neprikladnog pristupa ili skupljeg pristupa terminalima, nuđenjem manje djelotvornih ili skupljih povezanih usluga ili odbijanjem davanja pristupa terminalima ili povezanim uslugama. Takve prakse mogu biti objektivno neopravdane. Komisija raspolaže indicijama prema kojima su te prakse započele barem u 2007. Komisija uostalom zna za dokument koji spominje mogući „skriveni popust“ koji je DUSS dodijelio društvu DB Schenker Rail DE. Prema tom dokumentu, taj je popust zadržan i u 2010. Komisija ne raspolaže naznakama koje se odnose na početak primjene tog popusta.

Smatra se da društva kćeri grupe DB, osobito društvo DB Schenker Rail DE, stječu, zahvaljujući tim praksama, konkurentsku prednost u odnosu na svoje konkurente koji se nalaze na nizvodnim tržištima željezničkog prijevoza u državama članicama u kojima spomenuta društva kćeri grupe DB sudjeluju na tržištu željezničkog prijevoza, osobito u Njemačkoj, te da se time omogućava grupi DB da ugrožava tržišno natjecanje na spomenutim tržištima.“

Provođenje treće pretrage

- 23 Službene osobe Komisije došle su 26. srpnja 2011. oko 9.30 sati u službene prostore DUSS-a te su tužiteljima predale treću odluku o pretrazi donesenu na temelju članka 20. stavka 4. Uredbe br. 1/2003.
- 24 Tužitelji, u prisutnosti svojih odvjetnika, nisu iznosili primjedbe u odnosu na treću odluku o pregledu i nisu upozorili na nepostojanje sudskog odobrenja. Nisu se opirali pretrazi na temelju članka 20. stavka 6. Uredbe br. 1/2003 ni nakon obavijesti. Komisija tako nije ni u jednom trenutku zatražila pomoć tijela države članice na temelju istog članka 20. stavka 6. spomenute uredbe.
- 25 Treća pretraga završila je 29. srpnja 2011.

Postupak i zahtjevi stranaka

- 26 Tužbama podnesenima tajništvu Općeg suda 10. lipnja i 5. listopada 2011. tužitelji su pokrenuli ovaj postupak.
- 27 Rješenjima od 12. siječnja, 31. siječnja i 12. ožujka 2012. odobrena je Vijeću Europske unije, Nadzornom tijelu EFTA-e i Kraljevini Španjolskoj intervencija u predmetima T-289/11, T-290/11 i T-521/11 u potporu zahtjevu Komisije, a Nadzornom tijelu EFTA-e odobreno je korištenje engleskog jezika u pisanom i usmenom dijelu postupka.
- 28 Opći sud (četvrto vijeće) odlučio je na temelju izvještaja suca izvjestitelja otvoriti usmeni dio postupka te je u okviru mjera upravljanja postupkom, predviđenim u članku 64. Poslovnika Općeg suda, pisanim putem postavio strankama pitanja i od njih zatražio da podnesu određene dokumente u dva navrata. Stranke su udovoljile tim zahtjevima u danim rokovima.
- 29 Rješenjem predsjednika četvrtog vijeća Općeg suda od 22. siječnja 2013. predmeti T-289/11, T-290/11 i T-521/11 spojeni su u svrhu usmenog postupka i presude.
- 30 Na raspravi održanoj 9. travnja 2013. saslušana su izlaganja stranaka kao i njihovi odgovori na postavljena pitanja Općeg suda.

- 31 Tužitelji od Općeg suda zahtijevaju da:
- poništi prvu, drugu i treću Komisijinu odluku o pretrazi;
 - podredno, prihvati prigovor nezakonitosti glede članka 20. stavaka 4. do 8. Uredbe br. 1/2003;
 - poništi svaku mjeru donesenu prilikom pretraga koje su provedene na temelju prve, druge i treće odluke o pretrazi;
 - naloži Komisiji osobito da vrati sve preslike dokumenata napravljene u okviru pretraga, pod prijetnjom da će Opći sud poništiti buduće odluke;
 - naloži Komisiji snošenje troškova.
- 32 Komisija, uz potporu Kraljevine Španjolske, od Općeg suda zahtijeva da:
- odbije tužbe;
 - naloži tužiteljima snošenje troškova.
- 33 Vijeće od Općeg suda zahtijeva da:
- odbije tužbe u dijelu u kojem se temelje na prigovoru nezakonitosti članka 20. stavaka 4. do 8. Uredbe br. 1/2003;
 - odluči o troškovima.
- 34 Nadzorno tijelo EFTA-e od Općeg suda zahtijeva da:
- odbije tužbe.

Pravo

- 35 U potporu svojim tužbama za poništenje, tužitelji su istaknuli, u biti, pet tužbenih razloga.
- 36 Prva dva tužbena razloga temelje se, s jedne strane, na povredi temeljnog prava tužiteljâ na nepovredivost doma (članak 7. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (SL 2010., C 83, str. 389.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 104.) i članak 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisane u Rimu 4. studenoga 1950. (u daljnjem tekstu: EKLJP)) zbog nepostojanja prethodnog sudskog odobrenja i, s druge strane, na povredi temeljnog prava tužiteljâ na djelotvoran pravni lijek (članak 47. Povelje o temeljnim pravima i članak 6. EKLJP-a) zbog nepostojanja prethodnog sudskog odobrenja i nepostojanja cjelovitog sudskog nadzora odluka o pretrazi, činjeničnog i pravnog, u razumnom roku.
- 37 Tužitelji su u stadiju replike, nakon pisanog pitanja Općeg suda, podredno istaknuli u potporu prvom tužbenom razlogu prigovor nezakonitosti članka 20. stavaka 4. do 8. Uredbe br. 1/2003 za slučaj da Opći sud ocijeni da spomenuta uredba ne zahtijeva ishodenje prethodnog sudskog odobrenja.
- 38 Treći tužbeni razlog temelji se na povredi prava obrane zato što su se druga i treća pretraga temeljile na nezakonito pribavljenim informacijama prilikom prve pretrage. Prema mišljenju tužitelja, Komisija je s namjerom tražila informacije vezano uz DUSS prilikom prve pretrage, iako se spomenuta pretraga odnosila samo na isporuku električne energije za vuču (u daljnjem tekstu: EEV).

- 39 Četvrti tužbeni razlog temelji se na povredi prava obrane zbog nerazmjerno opširnog opisa predmeta pretraga u članku 1. svake od triju odluka o pretrazi, osobito što se tiče prirode inkriminiranih postupanja, zemljopisnog dosega tržišta i trajanja navodnih povreda.
- 40 Peti tužbeni razlog, djelomično zajednički trima predmetima, temelji se na povredi načela proporcionalnosti. Tužitelji ističu, u biti, da je Komisija prešla granice onoga što je prikladno i nužno za postizanje željenog cilja.
- 41 Komisija smatra da je pet tužbenih razloga, istaknutih u potporu prvom dijelu tužbenog zahtjeva, nedopušteno i/ili, u svakom slučaju, neosnovano. Ona smatra da su drugi, treći i četvrti dio tužbenog zahtjeva nedopušteni.

Prvi tužbeni razlog, koji se temelji na povredi prava na nepovredivost doma zbog nepostojanja prethodnog sudskog odobrenja

- 42 Svojim prvim tužbenim razlogom tužitelji ističu da tri odluke o pretrazi, s obzirom na to da su donesene iako nije postojalo prethodno sudsko odobrenje, ne poštuju jamstva koja podrazumijeva načelo nepovredivosti doma, kako je propisano člankom 7. Povelje o temeljnim pravima i člankom 8. EKLJP-a.
- 43 Podredno, za slučaj da Opći sud smatra da Uredba br. 1/2003 ne zahtijeva ishodenje prethodnog sudskog odobrenja, zbog čega Komisija nije bila u mogućnosti podnijeti zahtjev za ishodenje takvog naloga, tužitelji u stadiju replike ističu prigovor nezakonitosti članka 20. stavaka 4. do 8. Uredbe br. 1/2003.
- 44 Komisija osporava osnovanost i dopuštenost prvog tužbenog razloga i prigovora nezakonitosti.

Dopuštenost

- 45 Komisija ističe dva zasebna razloga nedopuštenosti.
- 46 Kao prvo, Komisija, koju podupire Kraljevina Španjolska, smatra da je prvi tužbeni razlog, istaknut u potporu prvom dijelu tužbenog zahtjeva kojim se traži poništavanje triju odluka o pretrazi, u biti, bespredmetan i kao takav nedopušten, uzevši u obzir ustaljenu sudsku praksu (presuda Suda od 17. listopada 1989., Dow Chemical Ibérica i dr./Komisija, 97/87 do 99/87, Zb., str. 3165., t. 40. i 41. i presuda Općeg suda od 8. ožujka 2007., France Télécom/Komisija, T-339/04, Zb., str. II-521., t. 54.). Prema njezinu mišljenju, čak i da je tužbeni razlog tužiteljâ osnovan, on može utjecati samo na zakonitost provođenja pretrage, a ne na zakonitost same odluke o pretrazi.
- 47 U tom pogledu, kao prvo, valja utvrditi da je Komisija, u svojim pismenima, pogrešno utvrdila poveznicu između bespredmetnosti tužbenog razloga ili prigovora i njegove dopuštenosti. Naime, kvalificirati tužbeni razlog ili prigovor bespredmetnim znači smatrati, a da nije potrebno ispitivati njegovu osnovanost, da on ne može utjecati na rješenje spora. Naprotiv, nedopušteni tužbeni razlog ili prigovor, iako može imati utjecaj na rješenje spora, nije bio istaknut u okolnostima koje sudu omogućuju ocjenu njegove osnovanosti. Posljedično, suprotno onome što ističe Komisija, bespredmetnost nekog argumenta ne može ni u kojem slučaju imati za posljedicu njegovu nedopuštenost.
- 48 Kao drugo, argumentacija Komisije kojom ona zaključuje da su argumenti tužiteljâ bespredmetni počiva na pogrešnom tumačenju prvog tužbenog razloga.

- 49 U presudama Dow Chemical Ibérica i dr./Komisija, t. 46. *supra* (t. 40. i 41.) i France Télécom/Komisija, t. 44. *supra* (t. 54.), koje Komisija navodi u potporu svojoj argumentaciji, sud Unije podsjetio je da zakonitost akta treba ocijeniti, na temelju ustaljene sudske prakse, u skladu s pravnim i činjeničnim elementima koji su postojali na dan donošenja tog akta i da, u skladu s tim, način na koji je provedena odluka kojom se nalaže pretraga ne utječe na zakonitost odluke kojom se nalaže pretraga.
- 50 Svojim prvim tužbenim razlogom, nasuprot tomu, tužitelji od Općeg suda zahtijevaju da utvrdi novi formalni zahtjev koji bi utjecao na zakonitost odluka o pretrazi. Naime, budući da, prema izrazima koje tužitelji koriste, odluka o pretrazi mora nužno biti „povezana s“ ili „vezana uz“ ishodenje naloga, prvi tužbeni razlog treba tumačiti na način da Komisija zakonito može donijeti samo odluke o pretrazi koje predviđaju prethodno ishodenje sudskog naloga.
- 51 U tim okolnostima, argumente Komisije treba odbiti s obzirom na to da tužbeni razlog tužitelja nije ni bespredmetan ni nedopušten.
- 52 Kao drugo, kada je riječ o prigovoru nezakonitosti istaknutom u stadiju replike, Komisija, koju podupire Nadzorno tijelo EFTA-e, smatra ga nepravodobnim, u smislu članka 48. stavka 2. Poslovnika.
- 53 Vijeće smatra da je prigovor nezakonitosti dopušten samo u dijelu u kojem se odnosi na članak 20. stavak 4. Uredbe br. 1/2003, pravnu osnovu odluka o pretrazi. Budući da članak 20. stavak 5. spomenute uredbe nema nikakvu poveznicu s činjenicama i da se tužitelji nisu službeno opirali pretrazi, prigovor nezakonitosti članka 20. stavaka 5. do 8. te uredbe je, prema tome, nedopušten.
- 54 Tužitelji osporavaju nepravodobnost prigovora nezakonitosti s obzirom na to da on samo pojašnjava glavni zahtjev.
- 55 U tom pogledu, valja utvrditi da tužitelji, svojim prvim tužbenim razlogom implicitno dovode u pitanje zakonitost Uredbe br. 1/2003 na temelju koje je odluka donesena. Smatraju da Uredba br. 1/2003 nije u skladu s odredbama Povelje o temeljnim pravima i EKLJP-a, takvima kako ih tumači Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) jer ne predviđa izričito Komisijinu obvezu da ishodi sudski nalog od Općeg suda ili nacionalnog suda. Prema tome, treba smatrati da prigovor nezakonitosti izričito istaknut u replici, suprotno onome što ističu Komisija i Nadzorno tijelo EFTA-e, čini dopunu, u točki 17. replike, implicitno, ali jasno iznesenog tužbenog razloga istaknutog u tužbi (vidjeti u tom smislu presudu Općeg suda od 18. studenoga 2004., Ferriere Nord/Komisija, T-176/01, Zb., str. II-3931., t. 136. i navedenu sudsku praksu).
- 56 Međutim, kao što na to ispravno podsjeća Vijeće, prigovor nezakonitosti koji je prilikom osporavanja zakonitosti neke odluke u glavnom postupku uzgred istaknut na temelju članka 277. UFEU-a, dopušten je samo ako postoji veza između spornog akta i propisa čija se navodna nezakonitost ističe. A budući da cilj članka 277. UFEU-a nije davanje stranci mogućnosti da osporava primjenjivost bilo kojeg općeg akta u korist bilo koje tužbe, doseg prigovora nezakonitosti mora se ograničiti na ono što je neophodno za rješenje spora. Iz toga slijedi da opći akt čija se nezakonitost ističe mora izravno ili neizravno biti primjenjiv na slučaj koji je predmet tužbe i da mora postojati izravna pravna poveznica između pobijane pojedinačne odluke i općeg akta o kojem je riječ (vidjeti u tom smislu presudu Općeg suda od 26. listopada 1993., Reinartz/Komisija, T-6/92 i T-52/92, Zb., str. II-1047., t. 57. i navedenu sudsku praksu).
- 57 U ovom slučaju, prva, druga i treća odluka o pretrazi donesene su jedino na temelju članka 20. stavka 4. Uredbe br. 1/2003. Članak 20. stavak 5. spomenute uredbe nema veze s ovim sporom, a neopiranje tužitelja učinilo je pribjegavanje mehanizmu predviđenom u stavcima 6. do 8. članka 20. Uredbe br. 1/2003 nekorisnim.
- 58 U tim okolnostima treba smatrati da je prigovor nezakonitosti dopušten samo u dijelu u kojem se odnosi na članak 20. stavak 4. Uredbe br. 1/2003.

Meritum

- 59 Kao prvo, tužitelji se oslanjaju na razvoj sudske prakse ESLJP-a, konkretno, na presude Société Colas Est i dr. protiv Francuske (16. travnja 2002., *Recueil des arrêts et décisions*, 2002-III), Société Canal Plus i dr. protiv Francuske (21. prosinca 2010., req. 29408/08) i Société Métallurgique Liotard Frères protiv Francuske (5. svibnja 2011., req. 29598/08), kako bi utvrdili da odluka o pretrazi vezano uz koju ne postoji sudsko rješenje o prethodnom odobrenju povrjeđuje njihova prava predviđena u članku 7. Povelje o temeljnim pravima. ESLJP je također istaknuo da su pretrage bez prethodnog sudskog odobrenja neproporcionalne s obzirom na željene ciljeve.
- 60 Prema mišljenju tužitelja, prethodno sudsko odobrenje je već potrebno u većini država članica, među kojima i u Njemačkoj. Oni ističu, osim toga, da je takvo odobrenje već nužno kada je riječ o prostorima iz članka 21. stavka 3. Uredbe br. 1/2003. Trenutačno Komisija jedina nadzire vlastite akte u slučaju pretraga prostora poduzetnika.
- 61 Kao drugo, tužitelji ističu da nužnost ishoda prethodnog sudskog odobrenja ne može biti ograničena na slučaj kada se poduzetnik opire pretrazi, u smislu članka 20. stavka 6. Uredbe br. 1/2003. Naime, oni smatraju, kao prvo, da je do povrede temeljnih prava došlo u trenutku kada su službene osobe koje je Komisija ovlastila ušle u prostore poduzetnika, kao drugo, da poduzetnik nije imao ni vremena ni sredstava da po dolasku službenih osoba koje je Komisija ovlastila provjeri proporcionalnost pretrage, kao treće, da Komisija ima ovlast poduzimanja izravnih mjera prisile poput pečaćenja stanova ili izricanja novčanih kazni i, kao četvrto, da je mogućnost opiranja pretrazi ili neprimjerenim postupanjima službenih osoba koje je Komisija ovlastila samo teorijska s obzirom na rizik od novčane kazne, izrečene na temelju članka 23. stavka 1. točke (c) Uredbe br. 1/2003, zapriječene za takve slučajeve, što, s jedne strane, dokazuje postupak koji je Komisija nezakonito pokrenula protiv Sanofi Aventisa (Komisijin dokument pod referentnim brojem MEMO/08/357 od 2. lipnja 2008.) kako bi sankcionirala predmetnog poduzetnika zato što se htio opirati pretrazi i, s druge strane, provođenje prve pretrage prilikom koje su službene osobe koje je Komisija ovlastila prijetile da će oštetiti informatički sustav tužitelja ako im ne daju lozinke korisničkih računa određenih zaposlenika tužitelja.
- 62 U stadiju replike tužitelji su, s jedne strane, ocijenili da iz sudske prakse ESLJP-a proizlazi da jedino situacija neposredne opasnosti, u području kaznenog prava, može opravdati nepostojanje prethodnog sudskog odobrenja i, s druge strane, da je Uredba br. 1/2003 nezakonita ako ne omogućuje ishoda prethodnog naloga.
- 63 Komisija osporava sve argumente tužitelja.
- 64 Uvodno, valja utvrditi da je nužno, kako bi se ocijenila osnovanost prvog tužbenog razloga, ispitati u biti je li sustav uspostavljen Uredbom br. 1/2003 u skladu s temeljnim pravima. Posljedično, Opći sud smatra da treba ocijeniti osnovanost prigovora nezakonitosti u dijelu u kojem se odnosi na članak 20. stavak 4. Uredbe br. 1/2003, u okviru ispitivanja osnovanosti prvog tužbenog razloga.
- 65 U tom pogledu, valja utvrditi da je izvršavanje ovlasti provođenja pretraga koje Komisiji povjerava članak 20. stavak 4. Uredbe br. 1/2003 očito zadiranje u poduzetnikovo pravo na poštovanje njegova privatnog života, njegova doma i njegove korespondencije. To ne osporavaju ni Komisija niti intervenijenti u ovim predmetima. Pitanje koje se u ovom slučaju postavlja je dakle može li nepostojanje prethodnog sudskog odobrenja imati za posljedicu nezakonitost upravne nadležnosti i, ako je tako, pruža li sustav uspostavljen Uredbom br. 1/2003 dovoljno zaštitnička jamstva za slučaj kada ne postoji prethodno sudsko odobrenje.

- 66 U svojoj nedavnoj sudskoj praksi (ESLJP D. H., presude Harju protiv Finske od 15. veljače 2011., req. 56716/09, t. 40. i 44., i Heino protiv Finske od 15. veljače 2011., req. 56715/09, t. 40. i 44.) ESLJP je naglasio važnost provođenja što strožeg ispitivanja jamstava u slučajevima kada se pretrage mogu izvršavati bez prethodnog sudskog odobrenja. On je potom jasno postavio načelo prema kojem se nepostojanje prethodnog sudskog odobrenja može nadoknaditi cjelovitim nadzorom nakon pretrage.
- 67 Prema tome, valja utvrditi, s obzirom na nedavnu sudsku praksu ESLJP-a, da nepostojanje prethodnog sudskog odobrenja ne može kao takvo imati za posljedicu nezakonitost nadležnosti u smislu članka 8. EKLJP-a.
- 68 Argumenti tužitelja kojima se nastoji relativizirati doseg presuda ESLJP-a, Heino protiv Finske i Harju protiv Finske, t. 66. *supra*, ne mogu sami za sebe dovesti u pitanje ovu tvrdnju.
- 69 Prema mišljenju tužitelja, iz tih presuda proizlazi da se jedino u situaciji neposredne opasnosti može opravdati nepostojanje prethodnog sudskog odobrenja kako bi se spriječilo ponavljanje nekog kaznenog djela.
- 70 Valja ipak istaknuti, poput Komisije, s jedne strane, da se točka 31. presude ESLJP-a, Harju protiv Finske, t. 66. *supra*, na koju se tužitelji oslanjaju kako bi dokazali važnost postojanja neposredne opasnosti, nalazi u dijelu presude u kojemu je sažeta argumentacija tuženika, a ne u dijelu u kojem se iznosi ocjena ESLJP-a. S druge strane, valja utvrditi da se ocjena ESLJP-a ne temelji uopće na postojanju neposredne opasnosti, suprotno onome što ističu tužitelji. Postojanje neposredne opasnosti nije uostalom odlučujući element u presudama ESLJP-a, Mastepan protiv Rusije (14. siječnja 2012., req. 3708/03) i Varga protiv Rumunjske (1. travnja 2008., req. 73957/01). Naposljetku, kao što to Komisija ispravno ističe, činjenica da presude ESLJP-a, Harju protiv Finske i Heino protiv Finske, t. 66. *supra*, ulaze u područje kaznenog prava snaži njihovu relevantnost za ove predmete.
- 71 Argumenti tužitelja kojima se nastoji utvrditi da je rješenje iz presude ESLJP-a, Soci  t   Colas Est i dr. protiv Francuske, t. 59. *supra*, bilo u cijelosti primjenjivo u predmetnom slučaju također se ne mogu prihvatiti.
- 72 Naime, iz te presude proizlazi, osobito iz točke 49., da je nepostojanje prethodnog naloga samo jedan od čimbenika koje je ESLJP uzeo u obzir kako bi utvrdio postojanje povrede članka 8. EKLJP-a. Konkretno, ESLJP je uzeo u obzir opseg ovlasti nadležnih tijela, okolnosti nadležnosti i činjenicu da je tadašnji sustav predviđao samo ograničen broj jamstava. Ta se situacija razlikuje od situacije koja prevladava u pravu Unije (vidjeti točke 74. do 99. ove presude).
- 73 Iako nepostojanje prethodnog sudskog naloga ne može kao takvo imati za posljedicu nezakonitost nadležnosti, suprotno onome što tužitelji istiuu, valja ispitati sadržava li sustav uspostavljen Uredbom br. 1/2003, osobito članak 20. stavak 4. Uredbe br. 1/2003 i način na koji se on provodi donošenjem triju odluka o pretrazi, primjerena i dostatna jamstva kojima se odgovarajuće, dovoljno strogo, uokviruju Komisijine ovlasti. Naime, ESLJP je stalno podsjećao da prihvatljiv stupanj zaštite od nadležnosti koje zadiru   lanak 8. EKLJP-a podrazumijeva pravni okvir i stroga ograničenja (ESLJP D. H., presude Harju protiv Finske, t. 66. *supra*, t. 39.; Heino protiv Finske, t. 66. *supra*, t. 40.; Varga protiv Rumunjske, t. 70. *supra*, t. 70., i Soci  t   Canal Plus i dr. protiv Francuske, t. 59. *supra*, t. 54.).
- 74 S tim u vezi, valja istaknuti postojanje pet kategorija jamstava koja se odnose, kao prvo, na obrazloženje odluka o pretrazi, kao drugo, na ograničenja nametnuta Komisiji prilikom provođenja pretrage, kao treće, na nemogućnost Komisije da na silu nametne pretragu, kao četvrto, na postupanje nacionalnih sudova i, kao peto, na postojanje pravnih lijekova *a posteriori*.
- 75 Na prvom mjestu, kada je riječ o obvezi obrazlaganja odluke o pretrazi, iz sudske prakse proizlazi da ona ima za cilj dotičnim poduzetnicima pokazati opravdanost predviđene intervencije (vidjeti presudu France T  l  com/Komisija, t. 44. *supra*, t. 57. i navedenu sudsku praksu). Nadalje, ta odluka mora

poštovati zahtjeve iz članka 20. stavka 4. Uredbe br. 1/2003. U odluci se mora navesti i predmet i svrha pretrage, određuje se datum početka pretrage i navode se kazne propisane člankom 23. i 24. spomenute uredbe, te pravo podnošenja Sudu tužbe protiv te odluke. Iz sudske prakse proizlazi da se u obrazloženju moraju navesti i teze i pretpostavke koje Komisija namjerava provjeriti (presuda Općeg suda od 12. srpnja 2007., CB/Komisija, T-266/03, neobjavljena u Zborniku, t. 36. i 37.).

- 76 Komisija ipak ne mora detaljno pravno kvalificirati navodne povrede niti mora poduzetnika obavijestiti o svim informacijama kojima raspolaže, kao ni naznačiti razdoblje tijekom kojeg je počinjena povreda na koju se sumnja (presuda France Télécom/Komisija, t. 44. *supra*, t. 58.).
- 77 Međutim, kako bi se poduzetniku osigurala mogućnost korištenja svojeg prava na opiranje, odluka o pretrazi mora, osim formalnih elemenata nabrojanih u članku 20. stavku 4. Uredbe br. 1/2003, sadržavati opis obilježja povrede na koju se sumnja, te se mora navesti predmetno presumirano tržište i priroda ograničenja tržišnog natjecanja na koje se sumnja, kao i sektore na koje se odnosi navodna povreda koja je obuhvaćena istragom, pojašnjenja vezano uz presumirani način sudjelovanja poduzetnika u povredi, ono što se zahtijeva i elemente na koje se provjera odnosi (vidjeti presudu France Télécom/Komisija, t. 44. *supra*, t. 59. i navedenu sudsku praksu).
- 78 Kontrola obrazloženja odluke omogućuje sudu da nadzire poštovanje načela zaštite od proizvoljnih i neproporcionalnih uplitanja i zaštite prava obrane (presuda France Télécom/Komisija, t. 44. *supra*, t. 57.), a sve imajući na umu nužnost očuvanja određenog Komisijinog manevarskog prostora bez kojeg bi odredbe Uredbe br. 1/2003 bile lišene korisnog učinka (rješenje Suda od 17. studenoga 2005., Minoan lines/Komisija, C-121/04 P, neobjavljeno u Zborniku, t. 36.).
- 79 Na drugom mjestu, Komisiji su nametnuta ograničenja vezano uz ovlasti provođenja pretrage.
- 80 Kao prvo, dokumenti koji nisu poslovne naravi, odnosno oni koji nemaju veze s aktivnostima poduzetnika na tržištu, isključeni su iz područja Komisijinih istražnih ovlasti (presude Suda od 18. svibnja 1982., AM & S/Komisija, 155/79, Zb., str. 1575., t. 16., i od 22. listopada 2002., Roquette Frères, C-94/00, Zb., str. I-9011., t. 45.).
- 81 Kao drugo, poduzetnici koji su predmet pretrage naložene odlukom o pretrazi imaju pravo na pravnu pomoć i mogućnost zaštite povjerljivosti korespondencije između odvjetnika i stranke, s time da je potonje isključeno što se tiče informacija razmijenjenih između odvjetnika povezanog s predmetnim poduzetnikom na način da je on kod njega zaposlen (presuda Suda od 14. rujna 2010., Akzo Nobel Chemicals i Akcros Chemicals/Komisija, C-550/07 P, Zb., str. I-8301., t. 40. do 44.).
- 82 Kao treće, iako Uredba br. 1/2003 nameće poduzetniku podvrgnutom pretrazi obvezu aktivne suradnje, Komisija ne može predmetnom poduzetniku nametnuti obvezu davanja odgovora kojima bi bio naveden na priznanje postojanja povrede koju mora dokazati Komisija (presuda Suda od 18. listopada 1989., Orkem/Komisija, 374/87, Zb., str. 3283., t. 35.). To načelo, razvijeno u okviru primjene članka 11. Uredbe Vijeća br. 17 od 6. veljače 1962., Prve uredbe o provedbi članaka [81. UEZ-a] i [82. UEZ-a] (SL 1962., 13, str. 204.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 3., str. 3.), primjenjuje se i na pitanja koja provoditelji pretrage mogu postaviti u okviru pretrage provedene na temelju članka 20. stavka 4. Uredbe br. 1/2003.
- 83 Kao četvrto, valja spomenuti da postoje napomene s objašnjenjem o kojima su poduzetnici obaviješteni zajedno s odlukama o pretrazi. Te napomene s objašnjenjem određuju metodologiju koju se Komisija obvezala primijeniti pri provođenju pretrage. One dakle na koristan način pojašnjavaju sadržaj načela poštovanja prava obrane i načela dobre uprave onako kako ih percipira Komisija.
- 84 Te napomene s objašnjenjem detaljno pojašnjavaju način na koji se pojedine faze pretrage moraju voditi. Elementi precizirani u spomenutoj napomeni s objašnjenjem su: obveza navođenja imena službenih osoba koje su ovlastili Komisija ili odgovarajuće nacionalno tijelo nadležno za tržišno

natjecanje (točka 1.), obveza dostave odluke kojom se odobrava pretraga (točka 3.), taksativno navođenje ovlasti službenih osoba (točka 4.), pravo na korištenje usluga odvjetnika (točka 6.), uvjeti za snimanje usmenih pojašnjenja koja pružaju zaposlenici poduzetnika (točke 7. i 8.), načini savjetovanja, istraživanja i pravljenja preslika pojedinih informatičkih dokumenata (točke 10. i 11.), načini vođenja savjetovanja o različitim informacijama pohranjenima na informatičke medije (točke 11. i 12.), mogućnost dobivanja potpisanog inventara preslikanih elemenata (točka 12.) i uvjeti za povjerljivo postupanje s određenim informacijama ili pojedinim poslovnim tajnama nakon istrage (točke 13. i 14.). Ti elementi su informacije korisne i za poduzetnika s obzirom na to da njegovi zastupnici moraju ocijeniti doseg njihove obveze suradnje.

- 85 Na trećem mjestu, a suprotno onome što ističu tužitelji, Komisija ne raspolaže prekomjernim sredstvima prisile koja mogu u stvarnosti poništiti mogućnost opiranja pretrazi na temelju članka 20. stavka 6. Uredbe br. 1/2003.
- 86 Naime, kao prvo, iz sudske prakse proizlazi da službene osobe koje je Komisija ovlastila imaju prilikom pretrage, među ostalim, mogućnost zatražiti da im se na uvid daju dokumenti koje zahtijevaju, ući u prostore koje odrede i zatražiti da im se pokaže sadržaj stvari koje označe. Nasuprot tomu, one ne mogu uporabom sile pristupiti prostorima ili stvarima niti prisiliti zaposlenike poduzetnika da im osiguraju takav pristup, niti poduzimati pretrage bez odobrenja odgovornih osoba poduzetnika (presuda Suda od 21. rujna 1989., Hoechst/Komisija, 46/87 i 227/88, Zb., str. 2859., t. 31.).
- 87 Kao drugo, sva pravila koja se odnose, s jedne strane, na obrazloženje odluka o pretrazi (vidjeti točke 75. do 78. ove presude) i, s druge strane, na provođenje pretraga (vidjeti točke 79. do 84. ove presude) omogućuju poduzetnicima da učinkovito koriste svoje pravo na opiranje, u skladu s člankom 20. stavkom 6. Uredbe br. 1/2003, po dolasku provoditelja pretrage, u trenutku dostave odluke o pretrazi ili u bilo kojem trenutku tijekom provođenja pretrage.
- 88 U tom pogledu, valja istaknuti pravo zastupnika poduzetnika na koje se te pretrage odnose da u zapisnik daju zabilježiti sve navodne nepravilnosti do kojih je došlo prilikom provođenja pretrage ili svaki prigovor koji bi mogli imati, a da se formalno ne opiru pretrazi u smislu članka 20. stavka 6. Uredbe br. 1/2003, kao i pravo korištenja svih sredstava koja su im na raspolaganju kako bi očuvali konkretne dokaze o spomenutim nepravilnostima.
- 89 Kao treće, valja podsjetiti da Komisija prilikom svojeg dolaska u prostore poduzetnika mora dati poduzetniku razuman, ali kratak, rok da uz pomoć svojih odvjetnika ispita odluku o pretrazi. Nadalje, kada je riječ o argumentu tužitelja da je do povrede temeljnih prava došlo u trenutku kada su službene osobe koje je Komisija ovlastila ušle u prostore poduzetnika, Opći sud smatra, poput Komisije, da pretraga nikada ne započinje prije dostave odluke i da sama činjenica ulaska u prostorije poduzetnika radi dostave ne predstavlja povredu temeljnog prava. Potom, Komisija mora tijekom pretrage dati poduzetniku i kratki rok da se savjetuje sa svojim odvjetnicima prije pravljenja preslika, zapečaćenja ili traženja usmenih pojašnjenja.
- 90 Kao četvrto, u tom kontekstu valja podsjetiti da Komisija može samo u slučaju očite opstrukcije ili zloporabe prava na opiranje koristiti sustav kazni predviđen u članku 23. Uredbe br. 1/2003. Komisija ne može dakle prijetiti tim sustavom kazni kako bi od poduzetnika dobila ustupke koji premašuju stroge granice njihove obveze suradnje. U tom pogledu valja podsjetiti da svaka odluka donesena na temelju članka 23. Uredbe br. 1/2003 može biti predmet kontrole od strane suda Unije.
- 91 Na četvrtom mjestu, kada je riječ o jamstvima koja pruža postupak opiranja, predviđen u članku 20. stavku 6. Uredbe br. 1/2003, valja utvrditi da Komisija mora zatražiti pomoć nacionalnih tijela država na čijem se državnom području pretraga treba izvršiti. Taj postupak pokreće postupak provedbe sustava nadzora, po potrebi sudskog, svojstvenog za predmetnu državu članicu.

- 92 Kada je zatražena pomoć nadležnog nacionalnog tijela, predmetna država članica mora osigurati učinkovitost postupanja Komisije i poštovati različita opća načela prava Unije, osobito zaštitu fizičkih i pravnih osoba od proizvoljnih i neproporcionalnih zadiranja javne vlasti u privatnu sferu (presude Hoechst/Komisija, t. 86. *supra*, t. 33., i Roquette Frères, t. 80. *supra*, t. 35.).
- 93 Nadležno nacionalno tijelo, bilo ono pravosudno ili ne, mora ispitati jesu li predviđene mjere prisile proizvoljne ili prekomjerne s obzirom na predmet provjere. Komisija mora provjeriti raspolaže li predmetno nacionalno tijelo svim elementima potrebnima da mu se omogući izvršavanje tog nadzora i osiguranje poštovanja pravila nacionalnog prava prilikom provođenja postupaka vezano uz mjere prisile (presude Hoechst/Komisija, t. 86. *supra*, t. 34. i 35., i Roquette Frères, t. 80. *supra*, t. 36. i 37.).
- 94 Treba dodati, kao što je Komisija na to ispravno ukazala, da nacionalni sudac nadležan za odobrenje mjera prisile može Suda postaviti prethodno pitanje. Osim toga, članci 95. i 105. Poslovnika Suda omogućuju nacionalnom sudu da anonimno postavi prethodno pitanje u ubrzanom postupku. Naposljetku, nacionalni sudac može pod određenim uvjetima odlučiti prekinuti postupak izdavanja naloga dok čeka odgovor Suda na prethodno pitanje (vidjeti u tom smislu presudu Suda od 9. studenoga 1995., Atlanta Fruchthandelsgesellschaft i dr., C-465/93, Zb., str. I-3761., t. 23.).
- 95 Na petom mjestu, okvir nadležnosti za pretragu počiva i na *a posteriori* nadzoru od strane suda Unije zakonitosti odluke kojom se nalaže pretraga.
- 96 U tom pogledu, članak 20. stavak 8. posljednja rečenica Uredbe br. 1/2003 propisuje:
„Zakonitost odluke Komisije podliježe postupku preispitivanja isključivo od strane Suda.“
- 97 Kao što i proizlazi iz točke 66. ove presude, postojanje cjelovitog *a posteriori* sudskog nadzora osobito je važno s obzirom na to da je moguće nadoknaditi nepostojanje prethodnog sudskog naloga. U ovom slučaju sud Unije izvršava cjelovit nadzor činjenica i prava u vezi s odlukama o pretrazi (vidjeti također, s tim u vezi, točku 112. ove presude).
- 98 Osim toga, kao što to Komisija ispravno ističe, tužitelji mogu ishoditi privremenu suspenziju odluke o pretrazi podnošenjem istodobno s tužbom za poništenje i zahtjeva za privremenu pravnu zaštitu, na temelju članka 278. UFEU-a, eventualno uz zahtjev u smislu članka 105. stavka 2. Poslovnika.
- 99 Konačno, članak 340. drugi podstavak UFEU-a pruža osnovu za tužbu radi utvrđivanja izvanugovorne odgovornosti Unije.
- 100 Opći sud smatra da je svih pet kategorija gore navedenih jamstava u predmetnom slučaju osigurano. Točnije, tri odluke o pretrazi uključivale su elemente predviđene u članku 20. stavku 4. Uredbe br. 1/2003. Komisija se pobrinula da detaljno iznese imena adresata, razloge koji su pobudili sumnju na postojanje protupravne prakse, vrstu prakse za koju se sumnja da je protutržišna, predmetno tržište robe i usluga, zemljopisno tržište za koje se smatra da su se na njemu provodile navodne prakse, odnos između tih navodnih praksi i ponašanja poduzetnika koji su bili adresati odluka, službene osobe ovlaštene za provođenje pretrage, sredstva koja imaju na raspolaganju i obveze nadležnih zaposlenika poduzetnika, datum i mjesta pretrage, kazne određene za slučaj opstrukcije, mogućnost i uvjete tužbe. Kao što i proizlazi iz četvrtog tužbenog razloga, valja utvrditi da su ti elementi bili ispravno uključeni u trima odlukama o pretrazi (vidjeti točku 184. ove presude).
- 101 Kada je riječ o provođenju prve pretrage i, s jedne strane, argumenta tužitelja da je službena osoba koju je ovlastila Komisija prijetila da će oštetiti njihov informatički sustav ako joj ne daju lozinke korisničkih računa pojedinih suradnika, valja utvrditi, osim činjenice da se Komisija usprotivila toj tvrdnji, da odvjetnici tužitelja nisu formalno zabilježili taj navodni incident, tako da nije dostupan nikakav dokaz koji omogućuje njegovo utvrđivanje. Osim toga, tužitelji nisu osporavali Komisijinu verziju odgovora na tužbu prema kojoj su tužitelji, unatoč njezinim nalogima, onemogućili pristup računalima i

korisničkim računima tijekom dosta dugog razdoblja, do drugog dana pretrage, a da Komisija nije zatražila od nacionalnih tijela provođenje mjera prisile. S druge strane, kada je riječ o predmetu Sanofi Aventis, iz elemenata spisa, a osobito iz Komisijinog dokumenta s oznakom MEMO/08/357, od 2. lipnja 2008., proizlazi da je Komisija namjeravala kazniti ne samu činjenicu opiranja pretrazi, nego činjenicu opiranja, u ovom konkretnom slučaju, tome da Komisija preslika određene dokumente. Postupak je, nadalje, zaključen.

102 Uzevši u obzir razmatranja iz točaka 65. do 101. ove presude, valja odbiti prvi tužbeni razlog i prigovor nezakonitosti, u dijelu u kojem se odnosi na članak 20. stavak 4. Uredbe br. 1/2003, kao neosnovane.

Drugi tužbeni razlog, koji se temelji na povredi prava na djelotvornu sudsku zaštitu

103 Tužitelji se uglavnom pozivaju na presude ESLJP-a, Société Métallurgique Liotard Frères protiv Francuske i Société Canal Plus i dr. protiv Francuske, točka 59. *supra*, kako bi dokazali da moraju imati pravo podnošenja tužbe, u vezi s činjenicama i pravom, u smislu članka 47. Povelje o temeljnim pravima i članka 6. stavka 1. EKLJP-a, prije zadiranja kao što je pretraga.

104 Tužitelji posebice ističu da ni postupak predviđen u članku 20. stavku 8. Uredbe br. 1/2003, koji daje ovlast nacionalnom pravosudnom tijelu da ocijeni proizvoljnost i proporcionalnost mjera prisile potrebnih za provedbu Komisijine odluke o pretrazi u slučaju opiranja, niti nadzor suda Unije ne ispunjavaju uvjete koje nameće sudska praksa ESLJP-a.

105 Odgovarajući na pisano pitanje Općeg suda tužitelji su pobliže pojasnili da smatraju, s jedne strane, da članak 6. stavak 1. EKLJP-a nameće Komisiji obvezu ishoda prethodnog sudskog naloga, putem kojeg nacionalni sudac kontrolira nužnost i proporcionalnost, činjenično i pravno, pretrage. S druge strane, članak 6. stavak 1. EKLJP-a zahtijeva cjelovit sudski nadzor odluke o pretrazi u razumnom roku nakon početka pretrage.

106 Komisija, s jedne strane, tužiteljev tužbeni razlog smatra bespredmetnim i stoga nedopuštenim a, s druge strane, osporava tumačenje presude ESLJP-a, Société Métallurgique Liotard Frères protiv Francuske, točka 59. *supra*, koju su naveli tužitelji. Ona smatra da je djelotvoran sudski nadzor *a posteriori* dostatan i da je na Općem sudu da izvršava takav nadzor.

107 Uvodno, kada je riječ o dopuštenosti, već se u točki 47. ove presude podsjeća da bespredmetnost argumenta ni u kojem slučaju ne može kao takva imati za posljedicu njegovu nedopuštenost.

108 Kada je riječ o nužnosti ishoda prethodnog sudskog naloga, tužitelji ovim tužbenim razlogom, isto kao i prvim tužbenim razlogom (vidjeti u tom pogledu točke 49. do 51. ove presude), zahtijevaju od Općeg suda utvrđivanje novog formalnog zahtjeva koji bi utjecao na zakonitost odluka o pretrazi. Ovaj tužbeni razlog treba tumačiti na način da donošenje odluke o pretrazi mora biti uvjetovano ishodom od strane Komisije prethodnog sudskog naloga izdanog nakon cjelovitog nadzora, i činjenica i prava, u smislu članka 6. stavka 1. EKLJP-a. U dijelu u kojem se odnosi na nužnost ishoda prethodnog sudskog naloga, drugi tužbeni razlog ne treba dakle smatrati bespredmetnim.

109 Kada je riječ o argumentima tužitelja u tom pogledu, valja, kao prvo, utvrditi da je tumačenje presuda ESLJP-a, Société Métallurgique Liotard Frères protiv Francuske i Société Canal Plus i dr. protiv Francuske, točka 59. *supra* koju su naveli tužitelji, pogrešno.

110 Naime, valja utvrditi, poput Komisije, da iz tih presuda proizlazi da je ključno pitanje intenzitet nadzora, a ne trenutak u kojem je taj nadzor proveden. Taj se nadzor mora izvršiti nad svim činjeničnim i pravnim elementima i mora omogućiti odgovarajuće popravljivanje posljedica ako se utvrdi da je već došlo do nepravilnosti (ESLJP, presuda Société Canal Plus i dr. protiv Francuske, t. 59. *supra*, t. 36.).

- 111 Kao drugo, odluka o pretrazi može biti predmet tužbe na temelju članka 263. UFEU-a. Posljedično, izostanak *ex ante* izvršenja cjelovitog nadzora od strane nacionalnog tijela koje izdaje nalog u svakom slučaju nije od utjecaja, suprotno onome što ističu tužitelji. Takvu kontrolu od strane suda Unije predviđa članak 20. stavak 4. Uredba br. 1/2003 i nameće mu obvezu da u odluci kojom se nalaže pretraga navede da se dopušta pretraga prostora poduzetnika. U ovom slučaju, Komisija je poštovala tu formalnost prilikom donošenja prve, druge i treće odluke o pretrazi, tako da su tužitelji znali da mogu podnijeti tužbu koja bi omogućila osporavanje nužnosti pretrage, što ovi predmeti i potvrđuju.
- 112 Kao treće, ne može se s uspjehom osporiti da je na Općem sudu da izvršava nadzor činjenica i da ne postupa samo kao „žalbeni sud“, kao što to tužitelji ističu. Naime, sud Unije, odlučujući o tužbi za poništenje podnesenoj na temelju članka 263. UFEU-a vezano uz odluku o pretrazi, izvršava nadzor činjenica i prava te ima ovlast ocjenjivanja dokaza i poništenja pobijane odluke. Iz sudske prakse proizlazi da se sud Unije, u okviru svojeg nadzora odluka o pretrazi, može utvrđivati postojanje dovoljno ozbiljnih indicija zbog kojih je moguće sumnjati na povredu pravila tržišnog natjecanja od strane predmetnih poduzetnika (vidjeti presudu *Roquette Frères*, t. 80. *supra*, t. 54. i 55. i navedenu sudsku praksu). Iz tih razmatranja proizlazi, nadalje, da treba odbiti drugi argument tužitelja (vidjeti točku 105. ove presude) prema kojem navodni izostanak cjelovitog sudskog nadzora odluka o pretrazi, nakon početka spomenutih pretraga, krši članak 6. stavak 1. EKLJP-a.
- 113 Kao četvrto, valja istaknuti, kao što je na to ispravno podsjetila Komisija, da eventualno poništenje odluke o pretrazi, ili štoviše utvrđenje nepravilnosti u provedbi mjera koje su provodile ovlaštene službene osobe, ima za posljedicu nemogućnost institucije da se koristi podacima prikupljenima tijekom spornih pretraga u svrhu postupka zbog povrede (*presuda Roquette Frères*, t. 80. *supra*, t. 49.).
- 114 Prema tome, drugi tužbeni razlog valja odbiti u cijelosti kao neosnovan.

Treći žalbeni razlog, koji se temelji na povredi prava obrane uzimajući u obzir nepravilnosti kojima je zahvaćena provedba prve pretrage

- 115 Tužitelji ističu, u bitnome, da su druga i treća odluka o pretrazi bile temeljene na nezakonito pribavljenim informacijama prilikom prve pretrage. Komisija je dakle prilikom provođenja prve pretrage s namjerom tražila informacije vezano uz DUSS iako se ta pretraga odnosila samo na opskrbu EEV-a. Time je Komisija povrijedila prava obrane poduzetnika.
- 116 Konkretno, tužitelji tvrde, kao prvo, da je Komisija sustavno pretražila ured M.-a, voditelja „Pravnog odjela“ DB Schenker Rail Deutschland u Mainzu, što je uključivalo dakle i sustavno ispitivanje dokumenata koji nisu ni u kakvoj očitoj vezi s EEV-om. Upravo je u tom uredu Komisija pronašla, među ostalim, određene dokumente o DUSS-u, koji nisu ni u kakvoj očitoj vezi s predmetom prve pretrage, koje su ispitale i navele službene osobe V. G. i T. B. unatoč prigovorima odvjetnika M.-a. Službena osoba V. G. potom je ispitala određen broj ostalih dokumenata o DUSS-u u tom istom uredu.
- 117 Kao drugo, službene osobe koje je ovlastila Komisija koristile su, prilikom provođenja svoje elektroničke pretrage, pojedine ključne riječi koje su se odnosile isključivo na DUSS, odnosno „NBS“, „[S.]“, „[T.]“ i „[G.]“. Kada je riječ o ključnoj riječi „[T.]“, tužitelji ističu da je jedini klijent DB Energiea za EEV i, stoga, jedini konkurent grupi DB poduzetnik TXL, društvo kći poduzetnika T-a, koji je bio predmet zasebne pretrage. Što se tiče ključne riječi „NBS“, tužitelji osporavaju da službene osobe koje je ovlastila Komisija nisu bile upoznate s njezinim značenjem, osobito s obzirom na to da je bio prisutan M. N., službena osoba Bundesnetzagentur (u daljnjem tekstu: BNetzA), stručnjak u tom području, koji je zasigurno bio upoznat s tom skraćenicom naveliko korištenom u tom sektoru. Osim toga, malo je vjerojatno da su službene osobe koje je ovlastila Komisija provele detaljno istraživanje a da se nisu prethodno raspitala o značenju te ključne riječi.

- 118 Kao treće, službena osoba koju je ovlastila Komisija pretražila je arhive DB Schenkera Rail Deutschland u Mainzu te je napravila preslike dokumenta pod naslovom „Europska strategija terminala Stinnes Intermodal od 17. siječnja 2006.“, koji također nije bio u očitoj vezi s predmetom pretrage.
- 119 Kao četvrto, službene osobe koje je ovlastila Komisija su same prilikom pretrage priznale da postoji problem vezan uz činjenicu da se u prvoj odluci o pretrazi nije spominjalo ponašanje DUSS-a.
- 120 Kao peto, tužitelji tvrde da je Komisija, prema elementima spisa, zatražila od poduzetnika T.-a nekoliko dana prije početka prve pretrage da joj potvrdi je li njegova pritužba od 16. ožujka 2011. još uvijek aktualna, što dokazuje namjeru Komisije da traži informacije o DUSS-u prilikom prve pretrage. 32 službene osobe koje je ovlastila Komisija su, pak, bile obaviještene o postojanju pritužbe u vezi s DUSS-om netom prije pretrage. Osim toga, činjenica da je poduzetnik T. u predmetu svojeg dopisa od 16. ožujka 2011. vezano uz spis DUSS-a izričito naveo referentni broj koji Komisija koristi u odluci o pretrazi EEV-a od 14. ožujka 2011. („COMP 39.678“) također dokazuje namjeru Komisije.
- 121 Kao šesto, tužitelji traže saslušanje M.-a i P.-a, u skladu s člankom 68. stavkom 1. Poslovnika.
- 122 Komisija ističe, s jedne strane, da su argumenti tužitelja bespredmetni i, kao takvi, nedopušteni jer je ona imala dovoljno elemenata, prije prve pretrage, za opravdanje druge i treće pretrage. Kada je riječ konkretno o trećoj odluci o pretrazi, Komisija ističe da se oslonila jedino na informacije koje je imala prije prve pretrage i na informacije prikupljene tijekom druge pretrage. Komisija odbacuje, s druge strane, sve argumente tužitelja kao neosnovane.
- 123 Ponajprije, kada je riječ o argumentima Komisije o dopuštenosti, dovoljno je podsjetiti da bespredmetnost nekog argumenta ne može imati za posljedicu njegovu nedopuštenost (vidjeti točku 47. ove presude).
- 124 Potom, valja podsjetiti da je Sud već utvrdio da se informacije prikupljene tijekom provjera mogu koristiti samo u svrhu navedenu u odluci o pretrazi. Takav zahtjev ima, naime, za cilj zaštititi uz poslovnu tajnu i prava obrane poduzetnikâ. Ta bi prava, naime, bila ozbiljno ugrožena ako bi se Komisija u pogledu poduzetnika mogla pozvati na dokaze koje je pronašla tijekom provjere, a koji nisu povezani s predmetom i svrhom te pretrage (vidjeti, kada je riječ o Uredbi br. 17, presudu Suda od 17. listopada 1989., *Dow Benelux/Komisija*, 85/87, Zb., str. 3137., t. 18.).
- 125 Međutim, iz toga se ne može zaključiti da bi Komisiji bilo zabranjeno pokrenuti istražni postupak kako bi provjerila točnost ili dopunila informacije za koje je slučajno saznala tijekom neke prethodne provjere ako bi te informacije upućivale na postojanje ponašanja protivnih pravilima tržišnog natjecanja iz Ugovora (vidjeti, kada je riječ o Uredbi br. 17, presudu *Dow Benelux/Komisija*, t. 124. *supra*, t. 19.).
- 126 Budući da je Komisija ponovno dobila te dokumente na temelju naloga ili odluka te ih je koristila s ciljem koji je bio naveden u tim nalogima ili odlukama, ona je poštovala prava obrane poduzetnika koja im pripadaju na temelju članka 20. Uredbe br. 1/2003 (presuda Općeg suda od 20. travnja 1999., *Limburgse Vinyl Maatschappij i dr./Komisija*, T-305/94 do T-307/94, T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 i T-335/94, Zb., str. II-931., t. 476.).
- 127 Činjenica da je Komisija, prvi put, dobila dokumente u danom predmetu ne pruža takvu apsolutnu zaštitu da se ti dokumenti ne mogu zakonito zatražiti u nekom drugom predmetu i da ih se ne može koristiti kao dokaz. U suprotnom, poduzetnike bi se poticalo da prilikom provjere u prvom predmetu daju sve dokumente koji bi omogućavali utvrđivanje neke druge povrede te bi se na taj način osigurali od svakog vođenja postupka s tim u vezi. Takvo rješenje bi prekoračivalo ono što je nužno za očuvanje poslovne tajne i prava obrane te bi stoga predstavljalo neopravdanu prepreku tomu da Komisija provodi zadaće nadziranja poštovanja pravila tržišnog natjecanja na zajedničkom tržištu (presuda od 20. travnja 1999., *Limburgse Vinyl Maatschappij/Komisija*, t. 126. *supra*, t. 477.).

- 128 Usto, valja podsjetiti da bi ovlasti provođenja Komisijine istrage bile lišene korisnog učinka ako bi se Komisija morala ograničiti samo na zahtijevanje dostave dokumenata koje je prethodno detaljno identificirala. Takvo pravo podrazumijeva, protivno tomu, ovlast traženja različitih informacija koje nisu još poznate ni potpuno utvrđene (presuda Hoechst/Komisija, t. 86. *supra*, t. 27., i presuda od Općeg suda od 11. prosinca 2003., *Ventouris/Komisija*, T-59/99, Zb., str. II-5257., t. 122.).
- 129 Upravo u svjetlu tih načela valja ispitati argumente koje su tužitelji istaknuli.
- 130 Prije provođenja tog ispitivanja valja iznijeti dva uvodna komentara. Prvo od tih očitovanja tiče se Komisijinog argumenta da je treći tužbeni razlog tužitelja bespredmetan, prema kojem je postojalo dovoljno elemenata prije prve pretrage kako bi se opravdalo drugu i treću pretragu. U tom pogledu, valja istaknuti da iz elemenata spisa proizlazi da se Komisija oslonila i na informacije prikupljene prilikom prve pretrage.
- 131 Naime, iako je treća odluka o pretrazi jasna u tom pogledu (uvodna izjava 7.), druga odluka o pretrazi ne specificira jasno odakle potječu informacije na temelju kojih je ona donesena (uvodna izjava 6.).
- 132 U svojem odgovoru na tužbu Komisija tvrdi da je prije prve pretrage imala sumnje oko mogućih protutržišnih radnji DUSS-a. U okviru mjera upravljanja postupkom Opći sud je od Komisije zatražio da potkrijepi postojanje tih sumnji. Nastavno je Komisija Općem sudu dostavila pritužbu poduzetnika T. Iz pritužbe poduzetnika T. proizlazi da mu je DUSS odbio pristup terminalu München-Riem pod zadovoljavajućim uvjetima.
- 133 Dakle, Komisija je prije prve pretrage raspolagala informacijama koje mogu potkrijepiti postojanje ozbiljnih sumnji vezano uz moguća protutržišna ponašanja DUSS-a.
- 134 Međutim, protivno onome što tvrdi Komisija, to ne može kao takvo imati za posljedicu bespredmetnost tužbenog razloga tužitelja. Naime, činjenica da je druga odluka o pretrazi donesena tijekom provođenja prve pretrage pokazuje važnost informacija prikupljenih tom prilikom za donošenje odluke o drugoj pretrazi. Budući da je treća pretraga nedvojbeno utemeljena, djelomično, na informacijama prikupljenima prilikom prvih dviju pretraga, kao što i proizlazi iz uvodne izjave 7. odluke vezano uz spomenutu pretragu, valja zaključiti da su uvjeti u kojima su bile prikupljene informacije vezano uz DUSS prilikom prve pretrage po prirodi takvi da mogu utjecati na zakonitost druge i treće odluke o pretragama. Posljedično, argument Komisije vezano uz bespredmetnost trećeg tužbenog razloga tužitelja treba odbiti.
- 135 Druga uvodna napomena tiče se dokazne snage podsjetnika tužitelja. U tom pogledu, valja utvrditi da su ti podsjetnici, kao što to ispravno naglašava Komisija, napisani najmanje mjesec dana nakon kraja prve pretrage, osim podsjetnika U. P.-a od 4. travnja 2011. Najčešće navođeni podsjetnik, onaj M.-ov, napisan je dva mjeseca nakon prve pretrage. Osim toga, tvrdnje zastupnika tužitelja uvelike počivaju na pretpostavkama o namjerama provoditelja pretrage, koje nisu potkrijepljene činjenicama.
- 136 Valja također istaknuti da su te činjenice jedini dokazi koje tužitelji ističu. Zastupnici tužitelja nisu se ni u jednom trenutku formalno opirali u smislu članka 20. stavka 6. Uredbe br. 1/2003 niti su izrazili ikakvo nezadovoljstvo u kontrolni zapisnik u okviru ovog postupka. Na zastupnicima tužitelja je bilo da formalno zabilježe sve svoje prigovore upravo u trenutku počinjenja zloporaba i da iskoriste sva sredstva koja su im bila na raspolaganju kako bi sačuvali konkretne dokaze (vidjeti točku 88. ove presude). Tvrdnja tužitelja da su pojedine službene osobe usmeno potvrdile, prilikom prve pretrage, nezakonitost istraživanja u odnosu na DUSS, tvrdnja koju Komisija osporava, ne počiva dakle ni na kakvom zapisniku koji je u tom trenutku pisan, ni na ijednom drugom dokumentu koji su tužitelji mogli sastaviti u trenutku nastanka spornih činjenica. Budući da nema takvih formalnih dokaza, dokazivanje postojanja ciljanog istraživanja izvan predmeta prve odluke o pretrazi nužno je otežano.

Usto, valja primijetiti da su M. i P. autori pojedinih podsjetnika o kojima je riječ, što podrazumijeva da spis Općeg suda već sadržava njihov prikaz okolnosti u kojima se provodila prva pretraga. U tim okolnostima ne čini se korisnim provođenje njihova saslušanja, a što su tužitelji zahtijevali.

- 137 Ponajprije, valja uzastopno ispitati argumente tužitelja vezano, kao prvo, uz iscrpnu pretragu M.-ova ureda, kao drugo, uz pojedine dokumente i sporne ključne riječi i, kao treće, za ponašanje Komisije prije nego što je prva pretraga započela.

Iscrpna pretraga M.-ova ureda

- 138 Tužitelji tvrde da je Komisija sustavno pretražila M.-ov ured, što dakle uključuje i sustavno ispitivanje dokumenata koji očito nemaju veze s EEV-om. Upravo u tom uredu Komisija je pronašla, među ostalim, dva dopisa elektroničke pošte vezano uz DUSS, koji očito nemaju veze s predmetom pretrage, koje su službene osobe V. G. i T. B. ispitale i navele, unatoč M.-ovim primjedbama. V. G. je potom ispitao određeni broj ostalih dokumenata vezano uz DUSS u tom istom uredu.

- 139 U tom pogledu, valja odmah naglasiti da je Komisija ovlaštena iscrpno pretražiti sadržaj pojedinih ureda ili registratora, iako nema nikakve jasne naznake da se informacije o predmetu istrage tamo nalaze, kada dokazi na to ukazuju. Naime, kao što to Komisija valjano naglašava, ograničavanje pretrage na ulazak u prostore ili na pregledavanje registratora koji su jasno povezani s predmetom istrage može dovesti do toga da ona ne pronađe neke važne dokaze. Ti dokazi mogu, primjerice, biti skriveni ili nepravilno označeni.

- 140 Osim toga, povezanost s predmetom istrage nije nužno na početku lako uočiti, a moguće je i da se ona može utvrditi samo detaljnim ispitivanjem. Kao što to Komisija naglašava, budući da njezine službene osobe nemaju uvijek potpuno tehničko znanje iz svih sektora na koje se odnosi istraga, ne mogu odmah odrediti relevantnost nekog dokumenta te zbog toga moraju nužno izvršiti relativno široko istraživanje.

- 141 U ovom slučaju, kada je riječ o M.-ovom uredu, postojali su valjani razlozi koji su opravdavali detaljno istraživanje. Naime, iz elemenata spisa proizlazi da je M. bio voditelj odjela DB Schenker Rail Deutschland za upravljanje, regulaciju i kupoprodaju te je bio nadležan za kupoprodaju usluga. Sukladno tome, pregovarao je oko ugovora o isporuci EEV-a s DB Energie. DB Schenker Rail Deutschland pripada DB Schenkeru Rail koji je sam, kao društvo kći za prijevoz robe DB Groupa, jedan od najvećih klijenata DB Energie. Te informacije, koje tužitelji nisu osporavali, opravdavale su stoga detaljno pretraživanje M.-ova ureda.

- 142 U tom pogledu, valja precizirati da se prva pretraga provodila na trima lokacijama i da je do incidenata iz točaka 116. do 118. ove presude na koje ukazuju tužitelji došlo samo na jednoj od triju lokacija (Mainz). Ti incidenti tiču se u biti samo jednog ureda i triju službenih osoba od ukupno 32 službene osobe koje je Komisija ovlastila. Potom, valja utvrditi da se broj spornih dokumenata, to jest jedanaest, čini jako malim u odnosu na ukupni broj predmetnih dokumenata, to jest oko 1 000 preslika dokumenata i još puno veći broj ispitanih dokumenata. Naposljetku, Komisija je u konačnici napravila preslike samo četiriju dokumenata vezano uz DUSS.

- 143 U tim okolnostima valja odbiti argumente tužitelja koji se odnose na sustavnu pretragu M.-ova ureda kao neosnovane.

Sporni dokumenti i ključne riječi

- 144 Tužitelji tvrde, s jedne strane, da je Komisija prilikom prve pretrage ispitala i djelomično napravila preslike dokumenata koji nisu u očitj vezi s predmetom pretrage. S druge strane, službene osobe koje je ovlastila Komisija koristile su prilikom elektroničkog pretraživanja i određene ključne riječi koje se odnose isključivo na DUSS, a ne na EEV.
- 145 U tom pogledu, valja ponovno naglasiti da, iako iz podsjetnika proizlazi da su zastupnici tužitelja naveli činjenicu da pojedini dokumenti koje je Komisija ispitala nisu, prema njihovu mišljenju, bili povezani s predmetom prve pretrage, oni se ni u jednom trenutku nisu opirali ili formalno zahtijevali da se zabilježi prigovor.
- 146 Ponajprije, kada je riječ o jedanaest spornih dokumenata, oni se sastoje, kao prvo, od prva dva dopisa upućena elektroničkom poštom otkrivena u M.-ovom uredu u popodnevnim satima 29. ožujka 2011. Te dopise su službene osobe V. G. i T. B., nakon što su detaljno ispitani, označile „zastavom“. Ujutro 30. ožujka 2011. otkriveno je sedam drugih dokumenata u M.-ovim uredima, od čega pet dopisa upućenih elektroničkom poštom. Ujutro 31. ožujka 2011. službena osoba koju je ovlastila Komisija pronašla je dokument naslovljen „Europska strategija terminala Stinnes Intermodal od 17. siječnja 2006.“ u arhivi DB Schenker Rail Deutschland u Mainzu. Naposljetku, u stadiju replike, tužitelji navode jedan drugi M.-ov dopis upućen elektroničkom poštom od 2. studenoga 2006., čiji je predmet bio „pilot projekt vezano uz kolodvor za iskrcaj München-Riem“.
- 147 Kao što proizlazi iz pismena stranaka, Komisija je napravila preslike četiriju od tih jedanaest dokumenata, odnosno dopisa koji je L. uputio elektroničkom poštom F.-u, od 6. listopada 2006., čiji je predmet „usluge skretnice na terminalu München-Riem“, dopisa koji je S. uputio elektroničkom poštom M.-u, od 15. rujna 2006., čiji je predmet „premještanje kolodvora za ukrcaj München-Riem“, dopis M.-a upućen elektroničkom poštom, od 2. studenoga 2006., čiji je predmet „pilot projekt vezano uz kolodvor za iskrcaj München-Riem“ i dokument „Europska strategija terminala Stinnes Intermodal od 17. siječnja 2006.“.
- 148 Valja stoga razlikovati četiri dokumenta za koje su napravljene preslike od sedam dokumenata za koje nisu.
- 149 Što se tiče dokumenta „Europska strategija terminala Stinnes Intermodal od 17. siječnja 2006.“, otkrivenog u arhivi u Mainzu, službena osoba koju je ovlastila Komisija potvrđuje da je spomenuti dokument pronašla oko 12.30 dana 31. ožujka 2011. Izvadila je izvornik iz registratora kako bi o njegovu sadržaju raspravila s kolegama. Nakon što je napravila jednu njegovu presliku, izvornik je vratila u registrator u kojem ga je pronašla. Tužitelji to ne dovode u pitanje. Iz podsjetnika odvjatnice D. proizlazi da je „[M.] ušao u prostor arhive [...] bio je očito iznenađen brojem dokumenata tamo uskladištenih u različitim kutijama i ormarima, tako da je jednostavno nasumce izabrao neke kutije“. Prema mišljenju zastupnika tužitelja, njegov izbor je dakle bio „slučajan“ što se tiče određenih dokumenata, što nije u skladu s navodima da je riječ o ciljanom nezakonitom istraživanju. Više drugih izjava iz podsjetnika, poput onih koje je Komisija navela u svojem odgovoru na tužbu, također potvrđuje slučajnost istraživanja službenih osoba.
- 150 Kada je riječ o ostalim trima dokumentima, svima pronađenima u M.-ovu uredu, oni se tiču terminala München-Riem i DUSS-a i uistinu je riječ o predmetima na koje se ukazuje u pritužbi poduzetnika T.
- 151 U tom pogledu, utvrđeno je, ponajprije, da je Komisija imala valjane razloge za provođenje detaljnog istraživanja u tom uredu (vidjeti točku 141. ove presude). Potom, valja smatrati da naslov i sadržaj nekog dokumenta nisu nužno odlučujući za određivanje je li dokument slučajno pronađen, kao što je to Komisija ispravno istaknula. Naposljetku, ne može se na temelju nijednog elementa podsjetnika utvrditi da su, u okviru tog detaljnog istraživanja, službene osobe koje je ovlastila Komisija provele ciljano istraživanje tih triju dokumenata.

- 152 Što se tiče ostalih sedam dokumenata, valja utvrditi da, za razliku od četiriju preslikanih dokumenata, oni ne upućuju na DUSS ni na terminal München-Riem. Riječ je uglavnom o dokumentima koji se odnose na formiranje vlakova po nediskriminirajućim uvjetima.
- 153 U tim okolnostima, nakon analize jedanaest spornih dokumenata valja utvrditi izostanak dokaznih elemenata na kojima bi se moglo temeljiti postojanje ciljanog nezakonitog istraživanja.
- 154 Kao drugo, kada je riječ o ključnim riječima koje su službene osobe koje je ovlastila Komisija koristile od popodneva 29. ožujka 2011. do obavijesti o drugoj odluci o pretrazi 31. ožujka 2011. oko 14.00, tužitelji daju četiri primjerka takvih ključnih riječi: „NBS“, „[S.]“, „[T.]“ i „[G.]“.
- 155 Iz podsjetnika proizlazi da su službene osobe koje je ovlastila Komisija tijekom tri dana i na tri lokacije koristile veliki broj ključnih riječi. Na zahtjev Općeg suda Komisija je prosljedila popis ključnih riječi dostavljen provoditeljima pretrage na početku prve pretrage. Taj popis sadržava otprilike 90 ključnih riječi. Sporne ključne riječi čine samo mali postotak od svih korištenih ključnih riječi. Valja također naglasiti, nadalje, da se popis ključnih riječi korištenih prilikom pretrage može proširiti u skladu sa spoznajama stečenima tijekom te pretrage.
- 156 Kada je riječ o ključnoj riječi „NBS“, točno je da je ona korištena samo na kraju prve pretrage, 31. ožujka oko 11.30. Prema mišljenju Komisije, službene osobe nisu znale koje je značenje tog akronima pa su ga koristile, u okviru brze pretrage, samo za utvrđivanje postojanja povezanosti s EEV-om. U tom pogledu, ponajprije, valja naglasiti da „NBS“ znači „Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen“, odnosno „Uvjeti za uporabu infrastrukture usluga“. Budući da je opskrbljivanje EEV-om bio *condition sine qua non* za pristup električnoj mreži, postojanje povezanosti s uvjetima za uporabu infrastrukture usluga ne može se odmah isključiti. Potom, iz podsjetnika odvjatnice D. proizlazi da je ona procijenila da joj ta ključna riječ ne omogućuje zaključiti da ne postoji poveznica s cijenama EEV-a. Stoga ona nije ni iznosila primjedbe na pretragu. Naposljetku, u svakom slučaju, ne čini se nedosljednim, suprotno onomu što tvrde tužitelji, da se koristi nepoznata ključna riječ kako bi se provjerilo, iz konteksta dobivenih rezultata, je li ona povezana s danom problematikom.
- 157 Kada je riječ o ključnoj riječi „[S.]“, nesporno je da ona upućuje na S.-a, jednog od članova uprave DUSS-a. On je do kraja svibnja 2009. radio u DB Schenkeru Rail, odnosno u jednom od društava kćeri grupe DB koje je potencijalno imalo koristi od ponašanja DB Energie. Stoga je moguće da se istraživanje provoditelja pretrage odnosilo samo na razdoblje koje je prethodilo njegovu djelovanju, kao što Komisija i tvrdi.
- 158 Kada je riječ o ključnoj riječi „[T.]“, pojašnjenje Komisije je uvjerljivo. Prema mišljenju Komisije, s obzirom na to da je poduzetnik T. konkurent Deutsche Bahna i stoga potencijalno diskriminirani potrošač DB Energiea, traženje informacija o njemu bilo je legitimno u okviru prve pretrage. Navod tužitelja da je jedini klijent DB Energiea za EEV, i stoga jedini konkurent grupe DB, bio poduzetnik TXL, odnosno društvo kći poduzetnika T. koje je usto bilo predmet zasebne pretrage, ne može dovesti u pitanje taj zaključak. Naime, prema mišljenju Komisije, poduzetnik T. podnio je i pritužbu u odnosu na EEV. Osim toga, sasvim je moguće da su se zaposlenici grupe DB više referirali na društvo majku nego na društvo kćer kada su naznačivali grupu DB, a što uporabu ključne riječi „[T.]“ od strane provoditelja Komisijine pretrage čini legitimnom.
- 159 Kada je riječ o ključnoj riječi „[G.]“, ona upućuje na G. S.-a, odgovornog za infrastrukturu tračnica i instalacija DB Schenkera Rail Deutschland. Provoditelji pretrage su u spremniku pošte primljene putem adrese elektroničke pošte u uredu M.-a u popodnevnim satima 29. ožujka 2011. pronašli dopis. Prema podsjetniku M.-a, taj se dopis odnosio na mjere u području cijena za instalacije za formiranje vlakova. Prema podsjetniku S.-a, službene osobe koje je ovlastila Komisija koristile su tu ključnu riječ u popodne 30. ožujka 2011. jer nisu pronašle dopis koji su identificirale prethodni dan, što je Komisija i potvrdila. Prema mišljenju Komisije, službene osobe, koje nisu bile u mogućnosti detaljno proučiti taj

dopis 29. ožujka 2011., htjele su utvrditi je li taj dopis, koji se odnosio na sustav cijena, povezan sa sustavom cijena vezano uz EEV te više saznati o području djelovanja G. S.-a. Izbor te ključne riječi bio je stoga opravdan.

160 U tim okolnostima argumente tužitelja vezano uz dokumente i sporne ključne riječi treba odbiti kao neosnovane.

Vezano uz ponašanje Komisije prije početka prve pretrage

161 Tužitelji su istaknuli da je Komisija, prema elementima spisa, zahtijevala od poduzetnika T.-a, nekoliko dana prije početka prve pretrage, da joj potvrdi je li njegova pritužba od 16. ožujka 2011. još uvijek aktualna, čime su pokušali dokazati Komisijinu namjeru istraživanja informacija vezano uz DUSS prilikom prve pretrage. 32 službene osobe koje je Komisija ovlastila bile su stoga obaviještene o postojanju pritužbe koja se odnosi na DUSS netom prije pretrage. Osim toga, i činjenica da je poduzetnik T. u predmetu svojeg dopisa od 16. ožujka 2011. vezano uz spis DUSS-a izričito naveo referentni broj koji je Komisija koristila u odluci o pretrazi EEV-a od 14. ožujka 2011. („COMP 39.678“) također dokazuje tu namjeru.

162 Kada je riječ, ponajprije, o pitanjima tužitelja u pogledu činjenice da je Komisija svoje službene osobe obavijestila o postojanju sumnji koje se odnose na DUSS prije prve odluke o pretrazi, valja smatrati da je bilo legitimno obavijestiti službene osobe o općem kontekstu predmeta.

163 Potom, kada je riječ o odnosima između poduzetnika T.-a i Komisije u mjesecima koji su prethodili pretrazi, Komisija je u odgovoru na pisano pitanje Općeg suda pojasnila da je poduzetnik T., svojim dopisom od 26. siječnja 2011. i stoga na vlastitu inicijativu, zatražio sastanak kako bi se informirao o stanju postupka nakon svoje pritužbe od svibnja 2009. Na sastanku od 23. veljače 2011. Komisija je precizirala da će se prvo usredotočiti na pritužbu vezano uz EEV. Zastupnik poduzetnika T. obavijestio je Komisiju da će joj dostaviti, ako je potrebno, informacije vezano uz DUSS, što je i učinio u dodatnom dopisu od 16. ožujka 2011. U tim okolnostima, valja utvrditi da ugovori sklopljeni između poduzetnika T.-a i Komisije u mjesecima koji su prethodili pretrazi ne mogu dokazati postojanje ciljanog nezakonitog istraživanja.

164 Argumente tužitelja vezano uz ponašanje Komisije prije početka prve pretrage treba stoga odbiti kao neosnovane.

165 S obzirom na razmatranja iz točaka 123. do 164. ove presude, valja odbiti treći tužbeni razlog kao neosnovan.

Četvrti tužbeni razlog, koji se odnosi na opis predmeta pretraga u prvoj, drugoj i trećoj odluci o pretrazi

166 Tužitelji, u biti, smatraju da prva, druga i treća odluka o pretrazi povređuju njihova prava obrane zbog nerazmjerno opširnog opisa predmeta pretraga, uzevši u obzir informacije koje Komisija navodno ima, što se tiče, kao prvo, ponašanja o kojima je riječ, koja obuhvaćaju gotovo sva moguća ponašanja DB Energiea i DUSS-a, kao drugo, zemljopisnog doseg tržišta, koji uključuje sve države članice u kojima posluju društva kćeri grupe DB i, kao treće, trajanja navodne povrede, s obzirom na to da prva, druga i treća odluka o pretrazi ne postavljaju nikakvo konkretno ograničenje u tom pogledu.

167 Komisija osporava sve argumente tužitelja kao neosnovane.

168 U tom pogledu, valja podsjetiti da članak 20. stavak 4. Uredbe br. 1/2003 definira osnovne elemente koji se moraju nalaziti u odluci kojom se nalaže pretraga, time što nameće Komisiji obvezu navođenja predmeta i svrhe pretrage koju je ona naložila, datuma početka pretrage, kazni propisanih člankom 23. i 24. navedene uredbe i prava na tužbu protiv takve odluke pred sudom Unije.

- 169 Cilj obrazlaganja odluka kojima se nalaže pretraga nije samo da se predviđena intervencija u predmetnim poduzetnicima prikaže opravdanom, već i da im se omogući da razumiju opseg svoje dužnosti suradnje čuvajući istodobno svoja prava obrane (vidjeti, kada je riječ o Uredbi br. 17, presude Hoechst/Komisija, t. 86. *supra*, t. 29., i Roquette Frères, t. 80. *supra*, t. 47.).
- 170 Obveza Komisije da navede predmet i svrhu pretrage čini ustvari temeljno jamstvo prava obrane predmetnih poduzetnika, zbog čega opseg obveze obrazlaganja odluka o pretrazi ne može biti ograničen ovisno o razmatranjima o učinkovitosti istrage. U tom pogledu, iako je točno da Komisija nije dužna adresata takve odluke obavijestiti o svim informacijama kojima raspolaže vezano uz navodne povrede, ni točno odrediti predmetno tržište, ni učiniti točnu pravnu kvalifikaciju tih povreda, ni naznačiti razdoblje tijekom kojeg su te povrede počinjene, Komisija ipak mora navesti, s najvećom mogućom preciznošću, pretpostavke koje namjerava provjeriti, odnosno što traži i na koje se elemente provjera odnosi (vidjeti, kada je riječ o Uredbi br. 17, presude Dow Benelux/Komisija, t. 124. *supra*, t. 10.; Hoechst/Komisija, t. 86. *supra*, t. 41., i Roquette Frères, t. 80. *supra*, t. 48.).
- 171 U tu svrhu Komisija u odluci kojom se nalaže pretraga mora prikazati i opis osnovnih elemenata povrede na koju se sumnja, navođenjem presumiranog tržišta o kojem je riječ i prirode ograničenja tržišnog natjecanja na koje se sumnja, pojašnjenja vezano uz presumirani način sudjelovanja poduzetnika koji je obuhvaćen pretragom u povredi, kao i ovlasti koje Unija daje provoditeljima pretrage (vidjeti, kada je riječ o Uredbi br. 17, presude Suda od 26. lipnja 1980., National Panasonic/Komisija, 136/79, Zb., str. 2033., t. 26. i Roquette Frères, t. 80. *supra*, t. 81., 83. i 99.).
- 172 Da bi se utvrdila opravdanost pretrage, Komisija je dužna u odluci kojom se nalaže pretraga iscrpno prikazati da raspolaže elementima i ozbiljnim materijalnim indicijama zbog kojih je moguće sumnjati na povredu za koju se smatra da ju je počinio poduzetnik koji je obuhvaćen pretragom (vidjeti, kada je riječ o Uredbi br. 17, presudu Roquette Frères, t. 80. *supra*, t. 55., 61. i 99.).

Prva odluka o pretrazi

- 173 Prema mišljenju tužitelja, predmet prve odluke o pretrazi opisan u članku 1. spomenute odluke treba smatrati nerazmjerno širokim s obzirom na to da se spomenuta ponašanja odnose općenito na „potencijalno neopravdano povlašteno postupanje DB Energie GmbH prema ostalim društvima kćerima grupe DB, osobito u obliku sustava popusta“ što se tiče opskrbe EEV-om u Njemačkoj.
- 174 Članak 1. prve odluke o pretrazi definira da se predmet pretrage odnosi na diskriminirajuće postupanje a da nije isključena mogućnost da se ono odvija i na drugi način, a ne samo u obliku sustava popusta. Doista, iz sudske prakse navedene u točki 171. ove presude proizlazi da se od Komisije zahtijeva jedino opis osnovnih elemenata povrede na koju se sumnja, osobito prirode ograničenja tržišnog natjecanja na koja se sumnja. Uz pojašnjenje da ograničenje tržišnog natjecanja za koje se sumnja da je diskriminirajuće postupanje uglavnom poprima oblik diskriminirajućeg usklađivanja cijena, treba smatrati da je Komisija udovoljila tom zahtjevu.
- 175 Osim toga, izreka odluke mora se nužno tumačiti u skladu s njezinim razlozima. Međutim, čini se, iako predmetna postupanja nisu ograničena isključivo na sustav popusta uspostavljen nakon 2002., ipak je gotovo isključivi predmet pretrage sustav cijena EEV-a (16,7 Hz). Iz uvodne izjave 6. prve odluke o pretrazi također proizlazi da se naznake kojima raspolaže Komisija odnose samo na postupanja u području tarifa.
- 176 Posljedično, iako se ne može isključiti da veliki broj postupanja DB Energie može biti obuhvaćen pretragom, ipak se, s jedne strane, ne mogu obuhvatiti „potencijalno gotovo sva“ moguća postupanja DB Energie, protivno onome što ističu tužitelji i, s druge strane, pretpostavke koje Komisija namjerava provjeriti moraju biti jasno određene, temeljem sudske prakse navedene u točkama 170. i 171. ove

presude. Isto tako, u svakom slučaju, ne treba odmah isključiti mogućnost da se neka pretraga odnosi na sva postupanja nekog poduzetnika, osobito kada on obavlja ograničen broj aktivnosti. Argumente tužitelja po pitanju postupanja na koje se odnosi prva odluka o pretrazi treba odbiti kao neosnovane.

- 177 Kao drugo, što se tiče zemljopisnog aspekta, valja, ponajprije, podsjetiti da Komisija prema sudskoj praksi nije dužna precizno odrediti predmetno tržište (vidjeti točku 170. ove presude). Potom, valja utvrditi da bi diskriminirajući sustav popusta, čak i ograničen na Njemačku, mogao po prirodi dovesti u neosnovano povoljniji položaj ostala društva kćeri grupe DB na svim nizvodnim tržištima na kojima djeluju. Doista, kao što to ističe Komisija, što tužitelji ne osporavaju, s jedne strane, pojedina društva kćeri grupe DB imaju svoja sjedišta izvan Njemačke, dok je, s druge strane, tržište prijevoza robe putem usluga željezničkog prijevoza djelatnost međunarodnog karaktera u okviru koje je grupa DB konkurent stranim operatorima. Komisija nije stoga bila obvezna ograničiti predmet prve pretrage na Njemačku.
- 178 Kao treće, što se tiče vremenskog aspekta, valja istaknuti, s jedne strane, da Komisija prema sudskoj praksi nije dužna navesti razdoblje tijekom kojeg su povrede počinjene (vidjeti točku 170. ove presude) i, s druge strane, da iz šeste uvodne izjave prve odluke o pretrazi proizlazi, kao što to Komisija i ističe, da je do predmetnih postupanja moglo doći i prije 2002. Suprotno onome što ističu tužitelji, predmet pretrage nije trebalo dakle ograničiti na razdoblje nakon 2002.
- 179 Prema tome, argumente tužitelja vezano uz navodno nerazmjerno široki predmet prve odluke o pretrazi treba odbiti kao neosnovane.

Druga i treća odluka o pretrazi

- 180 Kada je riječ o drugoj i trećoj odluci o pretrazi, kao prvo, valja utvrditi da su izreka i obrazloženje, što se tiče predmetnih postupanja i zemljopisnih i vremenskih aspekata, u tim dvjema odlukama u biti istovjetni. Argumente tužitelja vezano uz nerazmjerno široki predmet tih dviju odluka treba stoga zajedno ispitati.
- 181 Kao drugo, kada je riječ o predmetnim postupanjima, valja smatrati da su ona, s obzirom na zahtjeve sudske prakse navedene u točkama 170. i 171. ove presude, dovoljno precizno opisana u drugoj i trećoj odluci o pretrazi. Ponajprije, s jedne strane, iz članka 1. i iz uvodne izjave 6. druge odluke i, s druge strane, iz članka 1. i iz uvodnih izjava 6. do 8. treće odluke o pretrazi proizlazi da se predmetna postupanja odnose na različite prakse DUSS-a koje su diskriminirajuće u odnosu na konkurente, osobito na dodjeljivanje neprikladnog pristupa terminalima, pružanje manje učinkovitih usluga i odbijanje pristupa terminalima. Također je precizirano da je predmetno nizvodno tržište ono u području željezničkog prijevoza. Naposljetku, valja primijetiti, kao što je to učinila Komisija, da iz petog tužbenog razloga u predmetu T-290/11 i u predmetu T-521/11 proizlazi da su tužitelji znali na koja postupanja se pretraga odnosi. Opis osnovnih značajki povrede na koju se sumnja je u drugoj i trećoj odluci o pretrazi stoga dostatan.
- 182 Kao treće, što se tiče zemljopisnog aspekta, Komisija nije bila obvezna ograničiti predmet druge i treće pretrage na Njemačku, nego ga je mogla proširiti na sve države članice. Naime, povreda koja je predmet tih pretraga može proizvesti nizvodne učinke i na međunarodnom tržištu usluga željezničkog putničkog i teretnog prijevoza. Kao što to ističe Komisija, čak i da je u obzir uzeta jedino uporaba opreme infrastrukture od strane DUSS-a u Njemačkoj, učinci se mogu proširiti na ostale države članice. Naime, iz pritužbe poduzetnika T., dostavljene Općem sudu u okviru mjera upravljanja postupkom, osobito proizlazi da uporaba terminala u Njemačkoj može utjecati na konkurente koji žele pružati usluge prijevoza u druge države članice ili iz drugih država članica. Osim toga, valja istaknuti, kako je to Komisija i istaknula, da su odluke o pretrazi bile upućene cijeloj grupi DB, a ne samo DUSS-u, odnosno pojedinim organizacijama čija se sjedišta nalaze izvan Njemačke i koja se bave međunarodnim aktivnostima.

183 Kao četvrto, što se tiče vremenskog aspekta, valja ponovno podsjetiti da Komisija nije dužna, sukladno sudskoj praksi, definirati razdoblje tijekom kojeg su povrede počinjene (vidjeti točku 170. ove presude). Osim toga, s jedne strane, Komisija ispravno ističe da činjenica da je raspolagala informacijama koje ukazuju da do predmetnih ponašanja dolazi najmanje od 2007. ne može isključiti činjenicu da ih je bilo i prije. S druge strane, Komisija tvrdi da raspoláže indicijama vezano uz skriveni popust koji je DUSS davao DB Schenkeru Rail Deutschland, a da još uvijek nije bio poznat dan stupanja na snagu. Stoga Komisija nije trebala ograničiti vremenski aspekt druge i treće odluke o pretrazi.

184 Imajući u vidu prethodno navedeno, četvrti tužbeni razlog treba odbiti kao neosnovan.

Peti tužbeni razlog, koji se temelji na povredi načela proporcionalnosti

185 Tužitelji ističu u biti da su prva, druga i treća odluka o pretrazi neproporcionalne. Oni dakle smatraju da je Komisija prekoračila granice onoga što je prikladno i nužno za postizanje željenog cilja.

186 Kada je riječ o prvoj odluci o pretrazi, tužitelji ističu, kao prvo, da se predmetni sustav popusta transparentno provodio od 2003. Ugovor o opskrbi EEV-om koji je sklopio svaki klijent, u kojem je bio naveden sustav tarifa kao i struktura sustava popusta, bio je dostupan na internetu. Stoga nije bilo nikakvog razloga za sumnju u postojanje tajnih načina koji bi opravdavali pretragu. Kao drugo, taj sustav popusta provjeravali su u više navrata nacionalna tijela i nacionalni sudovi te su presuđivali u skladu s „pravom zabranjenih sporazuma“. Komisija, koja je bila obaviještena o tim postupcima, mogla se opskrbiti svim relevantnim informacijama u okviru svoje suradnje, predviđene u članku 12. stavku 1. Uredbe br. 1/2003, s Bundeskartellamtom (u daljnjem tekstu: BKartA). Kao treće, navođenje u prvoj odluci o pretrazi neke odluke od prije petnaest godina (vidjeti točku 221. ove presude), u kojoj tužitelji nisu uostalom prikivali dokaze, kako bi se opravdala nužnost pretrage, nije relevantno te podrazumijeva „presumpciju zle vjere“, koja je nespojiva s presumpcijom nevinosti zajamčenom člankom 6. stavkom 2. EKLJP-a. Kao četvrto, provođenje pretrage bilo je neprikladno s obzirom na prirodu informacija koje su se tražile. Kao peto, prva odluka o pretrazi nije precizirala zašto je Komisija, koja je bila upoznata s postojanjem sustava popusta od 2006., čekala više od pet godina kako bi provela tu pretragu. Kao šesto, interni dokumenti, kao što su subjektivne ocjene suradnika, nisu bili relevantni za utvrđivanje objektivno opravdanog karaktera ponašanja kažnjivog na temelju članka 102. UFEU-a.

187 S obzirom na te okolnosti, s jedne strane, nije bilo nikakvog razloga smatrati da su tužitelji, u ovom slučaju, došli u napast da prikriju dokaze i, s druge strane, u pogledu načela proporcionalnosti bio je dovoljan zahtjev za pružanje informacija, temeljem članka 18. Uredbe br. 1/2003, poput onog od 4. kolovoza 2011.

188 U stadiju replike tužitelji ističu da se nadzor nužnosti i proporcionalnosti odluke o pretrazi ne može izvršiti bez provjeravanja prirode indicija kojima je Komisija raspolagala. Oni stoga Općem sudu predlažu da od Komisije zatraži dostavu spomenutih indicija.

189 Tužitelji su na raspravi tvrdili da dokumenti vezano za drugu pretragu, privremeno zaplijenjeni prilikom prve pretrage, nisu mogli biti stavljani sa strane i uskladišteni u zapečaćenom uredu radi toga da se naknadno izradi njihova preslika.

190 Kada je riječ o drugoj i trećoj odluci o pretrazi, tužitelji, kao prvo, ističu nenadležnost Komisije, s obzirom na to da je pristup željezničkoj infrastrukturi iscrpno uređen nacionalnim pravilima za taj sektor. U svakom slučaju, Komisijina pretraga ne može se smatrati nužnom, s obzirom na široke ovlasti njemačkog regulatora tog sektora, BnetzA-e. Kao drugo, Komisija se morala uskladiti s BnetzA-om kako bi dobila informacije i izbjegla usporedne postupke. Kao treće, Komisija je

informacije koje su joj potrebne mogla dobiti putem zahtjeva za pružanje informacija temeljem članka 18. Uredbe br. 1/2003, osobito što se tiče treće odluke o pretrazi. Naime, u slučaju uzastopnih pretraga moraju postojati osobito važni razlozi koji ih opravdavaju.

191 Komisija ističe da sve argumente tužitelja treba odbiti kao neosnovane.

192 S tim u vezi, valja podsjetiti da načelo proporcionalnosti, koje čini sastavni dio općih načela prava Unije, zahtijeva da akti institucija Unije ne prelaze granice onoga što je prikladno i nužno za ostvarenje željenog cilja, pri čemu, u slučaju kada postoji izbor između više prikladnih mjera, valja upotrijebiti onu najmanje ograničavajuću, a uzrokovane nepovoljnosti ne smiju biti neproporcionalne u odnosu na ciljeve koji se žele postići (vidjeti u tom smislu presude Suda od 13. studenoga 1990., Fedesa i dr., C-331/88, Zb., str. I-4023., t. 13. i od 14. srpnja 2005., Nizozemska/Komisija, C-180/00, Zb., str. I-6603., t. 103.).

193 Kada je riječ o odluci kojom se nalaže pretraga, poštovanje načela proporcionalnosti pretpostavlja da predviđene mjere ne proizvode nerazmjerne i neprihvatljive nepovoljnosti u odnosu na ciljeve koji se žele postići predmetnom pretragom (vidjeti, kada je riječ o Uredbi br. 17, presudu Roquette Frères, t. 80. *supra*, t. 76.). Međutim, izbor koji Komisija ima između pretrage izvršene samo na temelju naloga i pretrage koja je naložena putem odluke ne ovisi o okolnostima kao što su posebna ozbiljnost situacije, izvanredna hitnost ili nužnost potpune diskrecije, nego o nužnostima prikladne istrage s obzirom na osobitosti slučaja. Prema tome, kada neka odluka o pretrazi ima za cilj jedino da Komisiji omogući prikupljanje elemenata nužnih za ocjenjivanje postojanja moguće povrede Ugovora, takva odluka ne povređuje načelo proporcionalnosti (vidjeti, kada je riječ o Uredbi br. 17, presude National Panasonic/Komisija, t. 171. *supra*, t. 28. do 30. i Roquette Frères, t. 80. *supra*, t. 77.).

194 Upravo je na Komisiji, načelno, da ocijeni je li joj neki podatak nužan da otkrije povredu pravila tržišnog natjecanja, a čak i ako već raspolaže indicijama, odnosno dokazima, o postojanju povrede Komisija može legitimno ocijeniti nužnim nalaganje dodatnih provjera koje joj omogućuju bolje utvrđivanje povrede ili njezinog trajanja (vidjeti, kada je riječ o Uredbi br. 17, presude Orkem/Komisija, t. 81. *supra*, t. 15., i Roquette Frères, t. 80. *supra*, t. 78.).

195 Upravo u svjetlu tih načela treba ocijeniti argumente koje su tužitelji istaknuli.

196 Uvodno, valja odbiti kao nepravovremene, u skladu s člankom 48. stavkom 2. Poslovnika, prigovore tužitelja istaknute u stadiju replike i na raspravi, vezano, s jedne strane, uz činjenicu da se nadzor nužnosti i proporcionalnosti prve odluke o pretrazi ne može izvršiti a da se ne provjeri priroda indicija kojima je Komisija raspolagala i, s druge strane, vezano uz činjenicu da se dokumenti koji se odnose na drugu pretragu, stavljeni sa strane prilikom prve pretrage, ne mogu skladištiti u zapečaćenom uredu.

197 Naime, valja istaknuti da je, u skladu s člankom 48. stavkom 2. Poslovnika, tijekom postupka zabranjeno iznositi nove razloge, osim ako se ne temelje na pravnim ili činjeničnim elementima za koja se saznalo tijekom postupka. U ovom slučaju, kao što je to Komisija ispravno istaknula, prigovori koje su tužitelji istaknuli ne mogu se smatrati dopunom tužbenih razloga iznesenih ranije, izravno ili implicitno, u tužbi kojom je postupak pokrenut niti se može smatrati da su usko vezani uz isti. Posljedično, te prigovore treba proglasiti nedopuštenima.

198 Prema tome, ne treba, među ostalim, udovoljiti zahtjevu tužitelja vezano uz dostavu indicija kojima je Komisija raspolagala prije prve pretrage.

199 Kada je riječ o ostalim prigovorima koje su tužitelji istaknuli, kao prvo, treba utvrditi da tužitelji ističu određeni broj argumenata kojima nastoje utvrditi, s jedne strane, da Komisija nije bila nadležna za provođenje pretrage u njihovim prostorima zbog postojanja sektorskih pravila koja uređuju sektor

prijevoza na nacionalnoj razini. S druge strane, pretrage nisu bile proporcionalne jer se Komisija mogla opskrbiti svim potrebnim informacijama putem nacionalnih tijela koja su u prošlosti donosila određeni broj odluka i presuda o istim praksama.

- 200 S tim u vezi, treba podsjetiti, kao prvo, da iz ustaljene sudske prakse proizlazi da Komisija, da bi ispunila ulogu koja joj je dodijeljena Ugovorom, ne može biti vezana odlukom koju je nacionalni sud donio primjenom članka 101. stavka 1. i članka 102. UFEU-a. Komisija ima dakle uvijek pravo donijeti pojedinačne odluke primjenom članaka 101. i 102. UFEU-a. Komisija stoga ima pravo u svakom trenutku donijeti pojedinačne odluke radi primjene članaka 101. i 102. UFEU-a, čak i kada su sporazum ili praksa već bili predmet odluke nacionalnog suda i kada je odluka koju Komisija planira donijeti proturječna navedenoj sudskoj odluci (vidjeti presude Općeg suda France *Télécom/Komisija*, t. 44. *supra*, t. 79., i od 10. travnja 2008., *Deutsche Telekom/Komisija*, T-271/03, Zb., str. II-1747., t. 120. i navedenu sudsku praksu).
- 201 Sud je u točki 263. svoje presude *Deutsche Telekom/Komisija*, točka 200. *supra*, također potvrdio da je postojanje sektorskih pravila bilo irelevantno za ocjenu proporcionalnosti neke odluke Komisije u području tržišnog natjecanja. To načelo vrijedi za konačnu odluku i za odluku o pretrazi.
- 202 Naposljetku, Opći sud je u svojim presudama France *Télécom/Komisija*, t. 44. *supra* (t. 79., 80. i 86.) i *CB/Komisija*, točka 75. *supra* (t. 48.), podsjetio da održavanje prijašnjih sastanaka između Komisije i tužitelja ili činjenica da se nacionalno tijelo bavi nekim predmetom ne može utjecati na Komisijine ovlasti glede pretrage koje ima temeljem Uredbe br. 1/2003.
- 203 Kao drugo, valja istaknuti, kao što je to istaknula Komisija, da nema nijednog razloga za pretpostaviti da su nacionalna tijela ispitala sva relevantna pitanja i prikupila sva činjenična pitanja iz upravnih i sudskih postupaka koje su tužitelji naveli. Iz elemenata spisa nadalje proizlazi, što tužitelji nisu osporavali, da je došlo jedino do razgovora između tužitelja i nacionalnih tijela po pitanju sustava opskrbe EEV-om. Posljedično, *BKartA* i *BNetzA* nisu nikada pokrenuli formalni postupak istrage s tim u vezi.
- 204 Kao treće, valja utvrditi da je Komisija iznijela određen broj činjenica koje tužitelji nisu osporavali. Prema mišljenju Komisije, presuda *Oberlandesgerichta Frankfurta na Majni* (viši županijski sud u Frankfurtu na Majni, Njemačka) kojom se odbijaju prigovori povrede nacionalnih pravila tržišnog natjecanja sustavom popusta, na koju se tužitelji pozivaju, tiče se samo nacionalnog prava tržišnog natjecanja, a ne prava Unije. Potom, razlog zbog kojeg je ta presuda postala konačna bio je taj što je izvansudska nagodba između podnositelja pritužbi u spomenutom predmetu i tužitelja sklopljena u žalbenom stadiju. Nadalje, u okviru navedene žalbe, *BkartA* je izričito tvrdio da je predmetni sustav popusta protutržišnog karaktera, što je dovelo u pitanje tvrdnje tužitelja da su nacionalna tijela odobrila sustav popusta. Komisija također ističe da je ta presuda donesena 2006. i da se odnosila na događaje iz 2003., dok se njezina istraga odnosi i na prethodno razdoblje. Naposljetku, presuda *Oberlandesgerichta Frankfurt na Majni* je proturječna presudi istog suda donesenoj odmah nakon ove, što vjerojatno objašnjava izvansudsku nagodbu u prvom predmetu.
- 205 Prema tome, uzevši u obzir točke 199. do 204. ove presude, sve argumente kojima se nastoji dokazati nenadležnost Komisije ili neproporcionalnost pretraga zbog postojanja prijašnjih nacionalnih odluka treba odbiti kao neosnovane.
- 206 Kao drugo, kada je riječ o argumentu tužitelja da je zahtjev za pružanje informacija, na temelju članka 18. Uredbe br. 1/2003, bio dovoljan u ovom slučaju, što se tiče načela proporcionalnosti, treba utvrditi da se tri naložene pretrage ne čine neproporcionalnima uzevši u obzir njihov kontekst.
- 207 Naime, kao prvo, valja podsjetiti da, temeljem sudske prakse navedene u točkama 193. i 194. ove presude, s jedne strane, izbor koji vrši Komisija između pretrage naložene odlukom i druge manje ograničavajuće mjere pretrage ovisi o nužnostima prikladne istrage, ovisno o pojedinostima

predmetnog slučaja. S druge strane, na Komisiji je da ocijeni je li neki podatak nužan kako bi joj omogućio otkrivanje povrede pravila tržišnog natjecanja. Osim toga, valja istaknuti da bi Komisijine ovlasti provođenja istrage bile lišene korisnog učinka ako bi se Komisiju obvezalo da se ograniči samo na zahtijevanje dostave dokumenata koje je ona prethodno detaljno utvrdila. Takvo pravo podrazumijeva, naprotiv, ovlast traženja različitih informacija koje nisu još poznate niti potpuno utvrđene (presuda Hoechst/Komisija, t. 86. *supra*, t. 27., i presuda Ventouris/Komisija, t. 128. *supra*, t. 122.). Posljedično, Komisija nužno raspolaže određenom marginom prosudbe glede izbora istražne mjere.

- 208 Kao drugo, u ovom slučaju, kada je riječ o prvoj odluci o pretrazi, valja smatrati, kao prvo, poput Komisije, da je ona mogla provesti tu pretragu s obzirom na to da su informacije koje se traže obuhvaćale elemente koji mogu otkriti eventualnu namjeru istiskivanja konkurenata neopravdanim povlaštenim postupanjem prema društvima iste grupe u obliku sustava popusta koji se odnosi na isporuku EEV-a, a sve kako bi mogla provesti prikladnu istragu. Naime, teško je zamisliti da su te informacije mogle, eventualno, doći u posjed Komisije osim putem pretrage. Kao što to Komisija ispravno ističe, zahtjev za pružanje informacija na temelju članka 18. Uredbe br. 1/2003 ne jamči da će joj poduzetnici dostaviti za njih inkriminirajuće dokumente poput elektroničke pošte.
- 209 Potom, valja utvrditi da navodno javno dostupni elementi, odnosno ugovor o opskrbi EEV-om, nisu bili dovoljni za detaljno utvrđivanje postojanja i granica navodne povrede članka 102. UFEU-a. Naime, kao što to Komisija ističe, iz informacija dostupnih na internetu ne može se saznati, među ostalim, koji to poduzetnici doista uživaju pogodnosti u obliku popusta i u kojim to iznosima. One ne omogućuju ni saznavanje poslovne strategije poduzetnika i njezinih posljedica. Doista, važno je potkrijepiti postojanje aktivne protutržišne strategije poduzetnika jer postojanje takve strategije, s jedne strane, omogućuje pojašnjavanje različitih činjenica, koje je onda moguće kvalificirati kao zloporabe i, s druge strane, može predstavljati otegotnu okolnost, kao što to Komisija ističe. Tužitelji pak potvrđuju to činjenično stanje kada u replici pojašnjavaju da informacije koje se traže nisu postojale kao takve jer ih je trebalo izvući iz postojećih dokumenata koji nisu bili dostupni.
- 210 U tom pogledu valja također odbiti argument tužitelja da kada je potrebno prikupiti informacije treba poslati zahtjev za pružanje informacija a ne obaviti pretragu. Naime, kako te informacije nisu bile dostupne, i dalje je postojala opasnost od uništenja dokaza. Nadalje, činjenica da je Komisija, kao što to ističu tužitelji, u prijašnjim predmetima postupala drugačije kako bi se upoznala s poslovnom strategijom predmetnih poduzetnika ne može sama po sebi ograničiti Komisijinu ovlast poduzimanja pretrage u ovim predmetima. Valja u tom pogledu utvrditi da tužitelji, u svakom slučaju, nisu ni specificirali prijašnje predmete na koje su se pozivali, niti su istaknuli ikakav konkretan element koji bi omogućio usporedbu okolnosti u spomenutim predmetima s okolnostima u ovim predmetima.
- 211 Osim toga, kada je riječ o argumentu da su interni dokumenti, kao što su subjektivne ocjene suradnika, irelevantni za utvrđivanje je li ponašanje objektivno opravdano prema članku 102. UFEU-a, valja utvrditi da pretraga nije *a priori* za glavni cilj imala uzimanje izjava suradnika. U svakom slučaju, moglo bi biti nužno, ovisno o okolnostima ovog slučaja, prikupiti izjave suradnika kako bi se dobile određene ocjene činjeničnog stanja vezano uz aktivnost ili strategiju poduzetnika.
- 212 Kada je riječ, napokon, o argumentu da je zahtjev za pružanje informacija, na temelju članka 18. Uredbe br. 1/2003, bio dovoljan, s obzirom na to da je Komisija taj zahtjev podnijela 4. kolovoza 2011., odnosno s obzirom na to da je Komisija mogla tijekom postupka dobiti informacije od tužitelja pomoću drugih sredstava, a ne samo pretragom, valja smatrati, kao što to Komisija ispravno ističe, da činjenica da je Komisija zahtjev za pružanje informacija podnijela nakon druge i treće pretrage nije relevantna za utvrđivanje jesu li spomenute pretrage bile opravdane u pogledu načela proporcionalnosti kako bi utvrdila postojanje povrede članka 102. UFEU-a.

- 213 Kao treće, kada je riječ o drugoj i trećoj odluci o pretrazi, valja utvrditi da tužitelji ne ističu nikakav novi argument, u odnosu na argumente istaknute po pitanju prve pretrage, u potporu svojem prigovoru prema kojem je zahtjev za pružanje informacija na temelju članka 18. Uredbe br. 1/2003 bio dovoljan. Najviše što tvrde jest, kada je riječ o trećoj odluci o pretrazi, da u slučaju uzastopnih pretraga moraju postojati osobito važni razlozi koji ih opravdavaju.
- 214 U svakom slučaju, treba utvrditi, ponajprije, da su barem pojedini elementi koji se traže u okviru druge i treće odluke o pretrazi potencijalno mogli ukazati na namjeru počinjenja povrede te da su se mogli nalaziti u prostorima tužitelja. Iz tih odluka proizlazi da je riječ o elementima koji se odnose na različite prakse DUSS-a koje su diskriminirajuće u odnosu na konkurente, osobito dodjeljivanje neprikladnog pristupa terminalima, pružanje manje učinkovitih usluga i odbijanje pristupa terminalima. Teško je međutim zamisliti da bi se takve elemente, u ovom slučaju, dobrovoljno dostavilo Komisiji u okviru zahtjeva za pružanje informacija na temelju članka 18. Uredbe br. 1/2003, osobito s obzirom na opasnosti kojima se poduzetnik izlaže u slučaju utvrđivanja povrede članka 102. UFEU-a.
- 215 Potom, razlozi izneseni u točkama 209. i 211. ove presude, po pitanju važnosti potkrijepljivanja postojanja aktivne protutržišne strategije poduzetnika i subjektivnih ocjena suradnika, valjani su i što se tiče druge i treće odluke o pretrazi. Nadalje, valja podsjetiti da je Komisija, suprotno onome što ističu tužitelji, bila nadležna za poduzimanje pretrage i nije se morala koordinirati s nacionalnim tijelima (vidjeti točke 199. do 205. ove presude).
- 216 Naposljetku, što se tiče argumenta da moraju postojati osobito važni razlozi za opravdanje uzastopnih pretraga, točno je da Komisija, u slučaju uzastopnih pretraga, ima pojedine informacije, dobivene tijekom prethodnih pretraga, prije provođenja spomenutih pretraga. Međutim, to ne podrazumijeva da Komisija, suprotno onome što ističu tužitelji, mora dobiti dodatne informacije koje smatra nužnima za zahtjev za pružanje informacija na temelju članka 18. Uredbe br. 1/2003 ili da jedino osobito važni razlozi mogu opravdati novu pretragu. Naime, iz sudske prakse navedene u točkama 193. i 194. ove presude proizlazi da izbor koji Komisija vrši između pretrage naložene odlukom i neke druge istražne mjere ne ovisi nužno o takvim okolnostima kao što su osobita ozbiljnost situacije, izvanredna hitnost ili nužnost potpune diskrecije, nego ovisi o nužnosti prikladne istrage, s obzirom na osobitosti slučaja. Stoga Komisija može legitimno ocijeniti nužnim da se nalože dodatne provjere kako bi utvrdila postojanje povrede na koju se sumnja, iako već raspolaže indicijama, odnosno dokazima, koji se odnose na postojanje povrede koje je dobila tijekom prethodnih pretraga.
- 217 S obzirom na razmatranja iz točaka 206. do 216. ove presude, valja odbiti sve argumente tužitelja vezano uz činjenicu da je zahtjev za pružanje informacija, na temelju članka 18. Uredbe br. 1/2003, bio dovoljan u ovom slučaju i da su, prema tome, odluke o pretragama bile neproporcionalne.
- 218 Kao treće, argument tužitelja koji se odnosi na nepostojanje elemenata koji utvrđuju postojanje stvarne opasnosti uništavanja ili prikrivanja dokaza u slučaju zahtjeva za pružanje informacija, na temelju članka 18. Uredbe br. 1/2003, ne može se prihvatiti.
- 219 Kao prvo, ni Uredba br. 1/2003 niti sudska praksa ne uvode takvo ograničenje. Kao drugo, nije riječ o jedinom razlogu na kojem se temelji Komisijina odluka o provođenju pretraga, suprotno onome što ističu tužitelji, s obzirom na to da je osnovni razlog bilo traženje elemenata koji bi osobito mogli otkriti strategiju istiskivanja konkurenata, a koji mogu biti u posjedu tužitelja. Kao treće, zbog razloga iznesenih u točkama 208. do 214. ove presude, argument koji se temelji na navodnom nepostojanju elemenata koji utvrđuju postojanje opasnosti od uništavanja treba odbiti s obzirom na okolnosti ovog slučaja. Kao četvrto, postojanje presude Oberlandesgerichta Frankfurt na Majni (vidjeti točku 204. ove presude) ne može dovesti do zaključka, kao što to čine tužitelji, da nije postojala opasnost od uništavanja podataka.

- 220 Kao četvrto, kada je riječ o argumentu vezanom uz navodnu povredu presumpcije nevinosti, valja podsjetiti da je načelo presumpcije nevinosti, takvo kakvo proizlazi, među ostalim, iz članka 6. stavka 2. EKLJP-a, sastavni dio temeljnih prava koja su, prema sudskoj praksi Suda, zaštićena u pravnom poretku Unije.
- 221 U ovom slučaju, iz desete uvodne izjave prve odluke o pretrazi proizlazi da se Komisija pozvala na rješenje Suda od 27. travnja 1999., Deutsche Bahn/Komisija (C-436/97 P, Zb., str. I-2387.) i na presudu Općeg suda od 21. listopada 1997., Deutsche Bahn/Komisija (T-229/94, Zb., str. II-1689.), u kojima je utvrđeno da su tužitelji počinili povredu članka 102. UFEU-a zbog svoje prakse vezano uz tarife, zajedno s ostalim elementima, kako bi opravdala opasnost da bi predmetni poduzetnici mogli pokušati prikriti ili uništiti dokaze. Pojašnjenje Komisije da se pozvala na te predmete samo kako bi istaknula da su tužitelji nužno morali biti svjesni mogućih posljedica utvrđenja povrede te da su oni, prema tome, mogli doći u napast da unište dokaze u slučaju zahtjeva za pružanje informacija na temelju članka 18. Uredbe br. 1/2003 je prihvatljivo. Osim toga, taj element može biti relevantan što se tiče izbora koji se vrši između različitih istražnih mjera. Naposljetku, valja podsjetiti da su prva, druga i treća odluka o pretrazi odluke kojima se nalaže pretraga i da one, prema tome, ne sadržavaju ni sankciju niti ijedan element o utvrđivanju bilo kakve krivnje. U tim okolnostima valja smatrati da prigovor koji se temelji na povredi presumpcije nevinosti treba odbiti kao neosnovan.
- 222 Kao peto, kada je riječ o tvrdnji tužitelja da oni ne razumiju zašto je Komisija, iako je imala spoznaju o postojanju tog sustava popusta od 2006., čekala više od pet godina kako bi provela tu pretragu, s jedne strane, dovoljno je utvrditi da ta tvrdnja, iako je Komisija raspolagala informacijama koje su je ovlašćivale na provođenje pretraga od 2006., kao što to tvrde tužitelji, ne utječe na proporcionalnost spomenutih pretraga. S druge strane, valja podsjetiti da je na Komisiji da ocijeni oportunitet započinjanja istrage i da pravila o zastari postoje kako bi zaštitila poduzetnike.
- 223 S obzirom na sve te elemente, ne čini se da je Komisija, u ovom predmetu, postupila neproporcionalno u odnosu na cilj koji se nastoji postići te da je time povrijedila načelo proporcionalnosti s obzirom na to da je bilo prikladno donijeti odluku o nalaganju pretraga na temelju članka 20. stavka 4. Uredbe br. 1/2003 uzevši u obzir osobitosti ovog slučaja.
- 224 U tim okolnostima peti tužbeni razlog treba odbiti djelomično kao nedopušten i djelomično kao neosnovan.

Treći i četvrti dio tužbenog zahtjeva

- 225 Svojim trećim i četvrtim dijelom tužbenog zahtjeva tužitelji od Općeg suda zahtijevaju, s jedne strane, da ukine sve mjere poduzete na temelju pretraga o kojima je riječ u ovom predmetu i, s druge strane, da Komisiji naloži vraćanje svih preslika dokumenata napravljenih u okviru tih pretraga.
- 226 Kada je riječ o trećem dijelu tužbenog zahtjeva, valja utvrditi da u tom stadiju nije moguće odrediti s dovoljnom preciznošću predmet zahtjeva tužitelja. Osobito nije moguće odrediti obuhvaća li on akte koji se mogu pobijati u smislu članka 263. UFEU-a. Treći dio tužbenog zahtjeva treba stoga proglašiti nedopuštenim s obzirom na to da ga se ne može smatrati dovoljno preciznim, na temelju članka 21. Statuta Suda i članka 44. stavka 1. točke (c) Poslovnika.
- 227 Kada je riječ o četvrtom dijelu tužbenog zahtjeva, valja uočiti, kao što to tvrdi Komisija, da tužitelji, time što zahtijevanju da se Opći sud očituje o posljedicama poništavanja odluka o pretrazi, nastoje ishoditi izjavu o učincima eventualne poništavajuće presude, a što bi predstavljalo i svojevrsan nalog Komisiji vezano uz njezino izvršenje. Ali kako Opći sud nije nadležan, u okviru kontrole zakonitosti utemeljene na članku 263. UFEU-a, donositi deklaratorne presude (vidjeti u tom smislu rješenje Suda od 9. prosinca 2003., Italija/Komisija, C-224/03, Zb., str. I-14751., t. 20. do 22.) ni naloge, čak i kada se oni odnose na načine izvršenja tih presuda (rješenje Predsjednika Suda od 26. listopada 1995.,

Pevasa i Inpesca/Komisija, C-199/94 P i C-200/94 P, Zb., str. I 3709., t. 24.), četvrti dio tužbenog zahtjeva tužitelja treba proglasiti nedopuštenim (presuda Općeg suda od 4. veljače 2009., Omya/Komisija, T-145/06, Zb., str. II-145., t. 23.).

228 Iz svega prethodno navedenog proizlazi da ove tužbe treba odbiti u cijelosti.

Troškovi

229 Sukladno odredbama članka 87. stavka 2. Poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku snosi troškove, ako je takav zahtjev postavljen. Budući da tužitelji u predmetima T-289/11, T-290/11 i T-521/11 nisu uspjeli u postupku, istima valja naložiti snošenje troškova u svakom od tih predmeta sukladno zahtjevu Komisije.

230 Vijeće, Nadzorno tijelo EFTA-e i Kraljevina Španjolska snosit će svoje troškove, sukladno odredbama članka 87. stavka 4. prvog i drugog podstavka Poslovnika.

Slijedom navedenoga,

OPĆI SUD (četvrto vijeće)

proglašava i presuđuje:

1. **Tužbe se odbijaju.**
2. **Deutsche Bahn AG, DB Mobility Logistics AG, DB Energie GmbH, DB Netz AG, DB Schenker Rail GmbH, DB Schenker Rail Deutschland AG i Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße mbH (DUSS) snosit će troškove Europske komisije i vlastite troškove.**
3. **Vijeće Europske unije, Nadzorno tijelo EFTA-e i Kraljevina Španjolska snosit će vlastite troškove.**

Pelikánová

Jürimäe

Van der Woude

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourggu 6. rujna 2013.

Potpisi

Sadržaj

Okolnosti spora	2
Prva pretraga	2
Prva odluka o pretrazi	2
Provođenje prve pretrage	4
Druga pretraga	5
Druga odluka o pretrazi	5
Provođenje druge pretrage	6
Treća pretraga	6
Treća odluka o pretrazi	6
Provođenje treće pretrage	7
Postupak i zahtjevi stranaka	7
Pravo	8
Prvi tužbeni razlog, koji se temelji na povredi prava na nepovredivost doma zbog nepostojanja prethodnog sudskog odobrenja	9
Dopuštenost	9
Meritum	11
Drugi tužbeni razlog, koji se temelji na povredi prava na djelotvornu sudsku zaštitu	16
Treći žalbeni razlog, koji se temelji na povredi prava obrane uzimajući u obzir nepravilnosti kojima je zahvaćena provedba prve pretrage	17
Iscrpna pretraga M.-ova ureda	20
Sporni dokumenti i ključne riječi	21
Vezano uz ponašanje Komisije prije početka prve pretrage	23
Četvrti tužbeni razlog, koji se odnosi na opis predmeta pretraga u prvoj, drugoj i trećoj odluci o pretrazi	23
Prva odluka o pretrazi	24
Druga i treća odluka o pretrazi	25
Peti tužbeni razlog, koji se temelji na povredi načela proporcionalnosti	26
Treći i četvrti dio tužbenog zahtjeva	31

Troškovi 32