



## Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (czwarta izba)

z dnia 6 września 2013 r.\*

Konkurencja — Postępowanie administracyjne — Decyzja nakazująca przeprowadzenie kontroli —  
Uprawnienia kontrolne Komisji — Prawo do obrony — Proporcjonalność — Obowiązek uzasadnienia

W sprawach połączonych T-289/11, T-290/11 i T-521/11

**Deutsche Bahn AG**, z siedzibą w Berlinie (Niemcy),

**DB Mobility Logistics AG**, z siedzibą w Berlinie,

**DB Energie GmbH**, z siedzibą we Frankfurcie nad Menem (Niemcy),

**DB Netz AG**, z siedzibą we Frankfurcie nad Menem,

**DB Schenker Rail GmbH**, z siedzibą w Moguncji (Niemcy),

**DB Schenker Rail Deutschland AG**, z siedzibą w Moguncji,

**Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße mbH (DUSS)**, z siedzibą w Bodenheim (Niemcy),

reprezentowane przez adwokatów W. Deselaersa, O. Mrossa oraz J. Brücknera,

strona skarżąca,

przeciwko

**Komisji Europejskiej**, reprezentowanej przez L. Malferrarię, N. von Lingena oraz R. Sauera,  
działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

popieranej przez

**Królestwo Hiszpanii**, reprezentowane początkowo, w sprawach T-289/11 oraz T-290/11, przez  
M. Muñoz Pérezę, a następnie, w sprawach T-289/11, T-290/11 oraz T-521/11, przez S. Centeno  
Huertę, abogados del Estado,

przez

**Radę Unii Europejskiej**, reprezentowanej przez M. Simm oraz F. Florinda Gijóna, działających  
w charakterze pełnomocników,

\* Język postępowania: niemiecki.

oraz przez

**Urząd Nadzoru EFTA**, reprezentowany przez X.A. Lewisa, M. Schneidera oraz M. Moustakali, działających w charakterze pełnomocników,

interwenienci,

mających za przedmiot żądanie stwierdzenia nieważności decyzji Komisji: C(2011) 1774 z dnia 14 marca 2011 r., C(2011) 2365 z dnia 30 marca 2011 r. i C(2011) 5230 z dnia 14 lipca 2011 r. (sprawy COMP/39.678 i COMP/39.731), nakazujących zgodnie z art. 20 ust. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 kontrole w spółce Deutsche Bahn AG i w jej wszystkich spółkach zależnych,

SĄD (czwarta izba),

w składzie: I. Pelikánová, prezes, K. Jürimäe i M. van der Woude (sprawozdawca), sędziowie,

sekretarz: K. Andová, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 9 kwietnia 2013 r.,

wydaje następujący

## Wyrok

### Okoliczności powstania sporu

- 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, spółki skarżące, oraz wszystkie osoby prawne kontrolowane bezpośrednio lub pośrednio przez spółkę Deutsche Bahn stanowią przedsiębiorstwo międzynarodowe prowadzące działalność w sektorze krajowego i międzynarodowego transportu towarów i pasażerów, logistyki i świadczenia usług dodatkowych w transporcie kolejowym. Deutsche Bahn posiada bezpośrednio albo pośrednio 100% kapitału w spółkach zależnych, których dotyczą niniejsze sprawy.

### *Pierwsza kontrola*

Pierwsza decyzja w sprawie kontroli

- 2 W drodze decyzji C(2011) 1774 z dnia 14 marca 2011 r. (sprawy COMP/39.678 i COMP/39.731) (zwanej dalej „pierwszą decyzją w sprawie kontroli”) Komisja Europejska zobowiązała spółkę Deutsche Bahn i wszystkie bezpośrednio lub pośrednio kontrolowane przez nią osoby prawne do poddania się kontroli na podstawie art. 20 ust. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 [WE] i 82 [WE] (Dz.U. L 1, s. 1).
- 3 Artykuł 1 pierwszej decyzji w sprawie kontroli ma następujące brzmienie:

„Deutsche Bahn AG [...] i wszystkie bezpośrednio lub pośrednio kontrolowane przez nią osoby prawne, w tym spółki DB Mobility Logistics AG, DB Energie GmbH, DB Schenker Rail GmbH i DB Schenker Rail Deutschland AG, mają obowiązek poddania się kontroli dotyczącej ich zachowania mogącego stanowić naruszenie art. 102 TFUE i art. 54 porozumienia EOG w sektorze transportu kolejowego

i świadczenia usług dodatkowych w państwach członkowskich, w których dane spółki zależne grupy DB prowadziły działalność w dziedzinie transportu kolejowego i pasażerskiego, w szczególności w Niemczech. Zachowania te dotyczą preferencyjnego traktowania potencjalnie nieuzasadnionego, jakie stosowała spółka DB Energie GmbH względem innych spółek zależnych z grupy DB, zwłaszcza w formie systemu upustów w zakresie zaopatrzenia w energię elektryczną trakcji pozwalającego grupie DB na ograniczenie konkurencji na rynkach transportu kolejowego znajdujących się na niższych szczeblach transakcji.

Kontrola może zostać przeprowadzona we wszystkich pomieszczeniach grupy Deutsche Bahn AG (w szczególności w pomieszczeniach spółki Deutsche Bahn AG, Potsdamer Platz 2, 10785 Berlin, Niemcy, spółki DB Mobility Logistics AG, Potsdamer Platz 2, 10785 Berlin, Niemcy, spółki DB Energie GmbH, Pfarrer-Perabo-Platz 2, 60326 Frankfurt nad Menem, Niemcy, spółki DB Schenker Rail GmbH, Rheinstrasse 2, 55116 Moguncja, Niemcy, spółki DB Schenker Rail Deutschland AG, Rheinstrasse 2, 55116 Moguncja, Niemcy).

Deutsche Bahn AG oraz wszystkie osoby prawne kontrolowane bezpośrednio albo pośrednio przez tę spółkę, w tym spółki DB Mobility Logistics AG, DB Energie GmbH, DB Schenker Rail GmbH i DB Schenker Rail Deutschland AG, zezwolą urzędnikom i innym osobom im towarzyszącym upoważnionym przez Komisję do przeprowadzenia kontroli, oraz urzędnikom i innym osobom, które zostały upoważnione przez organ ds. ochrony konkurencji państwa członkowskiego do pomocy im, na dostęp do wszelkich pomieszczeń, terenów i środków transportu w zwyczajowych godzinach pracy przedsiębiorstwa. Na żądanie ww. urzędników i innych osób przedstawią one do kontroli księgi i wszelkie inne dokumenty handlowe, bez względu na rodzaj ich nośnika, i umożliwią owym urzędnikom i osobom zbadanie tych ksiąg i dokumentów na miejscu oraz zabranie lub uzyskanie z nich, w każdej formie, kopii lub wyciągów. Zezwolą ona na pieczętowanie wszelkich pomieszczeń handlowych i ksiąg lub dokumentów na czas konieczny do przeprowadzenia kontroli i w takim zakresie. Udzielią niezwłocznie na miejscu wyjaśnień ustnych dotyczących przedmiotu i celu kontroli, jeżeli urzędnicy ci lub osoby te o to proszą, i zezwolą każdemu przedstawicielowi lub członkowi personelu na udzielenie takich wyjaśnień. Zezwolą one na zarejestrowanie tych wyjaśnień w jakiegokolwiek formie” [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tej decyzji poniżej].

- 4 W art. 2 pierwszej decyzji w sprawie kontroli Komisja precyzuje, że kontrola może rozpocząć się w dniu 29 marca 2011 r. W art. 3 owej decyzji Komisja wskazuje, że decyzja w sprawie kontroli zostanie doręczona spółce Deutsche Bahn oraz wszystkim osobom prawnym kontrolowanym bezpośrednio albo pośrednio przez tę spółkę tuż przed kontrolą.
- 5 Pierwsza decyzja w sprawie kontroli jest uzasadniona w następujący sposób:

„Komisja otrzymała informacje, zgodnie z którymi DB Energie miała możliwość zastosowania preferencyjnego traktowania spółek zależnych z grupy DB obecnych na rynkach przewozów kolejowych pasażerów i transportu towarów w państwach członkowskich, w których spółki te prowadzą działalność, w szczególności w Niemczech, poprzez system upustów przy zaopatrywaniu w energię elektryczną trakcji. To preferencyjne traktowanie może być między innymi rezultatem struktury upustów oferowanych przez spółkę DB Energie i potencjalnie nie jest obiektywnie uzasadnione. Komisja dysponuje dowodami wskazującymi, że spółka DB Energie mogła już wcześniej stosować system podobnych upustów przy zaopatrywaniu w energię elektryczną, trakcji i to przynajmniej od roku 2002. Ponadto nie jest wykluczone, że spółka DB Energie stosowała te systemy upustów albo systemy podobne nawet przed tą datą. Domniemywa się, że ta metoda handlowa pozwala danym spółkom zależnym z grupy DB uzyskać przewagę konkurencyjną względem ich konkurentów na rynkach transportu kolejowego niższego szczebla, w państwach członkowskich, w których te spółki zależne z grupy DB prowadzą działalność w sektorze transportu kolejowego pasażerów i towarów, w szczególności w Niemczech, oraz że grupa DB może w ten sposób ograniczyć konkurencję na tych rynkach. Zachowania opisane powyżej, jeżeli okażą się prawdziwe, stanowią naruszenie art. 102 TFUE i art. 54 porozumienia EOG.

Przeprowadzenie kontroli na podstawie art. 20 rozporządzenia nr 1/2003 jest dla Komisji niezbędne w celu zbadania całości istotnych okoliczności faktycznych dotyczących domniemywanych uzgodnionych praktyk oraz ogólnego kontekstu, jak również w celu określenia dokładnego stopnia udziału wszystkich danych osób prawnych.

Decyzje dotyczące ustalania cen w ramach grupy DB są prawdopodobnie podejmowane na różnych poziomach przedsiębiorstwa. Ponadto jest prawdopodobne, że będzie można również znaleźć istotne dowody w spółkach zależnych grupy DB korzystających prawdopodobnie z uprzywilejowanych cen potencjalnie nieuzasadnionych, co pozwala na naruszenie konkurencji na rynkach transportu kolejowego. Istnieją zatem wskazówki, że dowody można znaleźć w każdym z pomieszczeń wymienionych w art. 1 niniejszej decyzji.

Według informacji, jakimi dysponuje Komisja, system cen poprzednio stosowany przez spółkę DB Energie na niemieckich rynkach przewozów kolejowych pasażerów i transportu towarów był już w Niemczech przedmiotem sporów, w ramach których organy regulacyjne i organy ds. konkurencji były stronami. W konsekwencji osoby prawne, których dotyczy postępowanie, wiedzą, że organy regulacyjne i organy ds. konkurencji kontrolują ich system opłat. Ponadto Komisja stwierdziła w przeszłości, że praktyki grupy DB w dziedzinie ustalania cen naruszały art. 102 TFUE, co potwierdziły sądy Unii Europejskiej. W konsekwencji dane osoby prawne mogłyby, w celu uniknięcia wykrycia ewentualnych nielegalnych praktyk w dziedzinie ustalania cen, skłaniać się do zatajania dowodów mających związek z tymi praktykami, ukrywania owych dowodów czy zaprzeczania im.

W celu zagwarantowania skuteczności kontroli istotne jest, aby kontrole te zostały przeprowadzone bez wcześniejszego uprzedzenia osób prawnych, co do których istnieje domniemanie udziału w naruszeniu, oraz równocześnie w kilku miejscach.

W tym celu konieczna jest decyzja nakazująca kontrole wydana zgodnie z art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003”.

#### Przebieg pierwszej kontroli

- 6 W dniu 29 marca 2011 r. trzydziestu dwóch urzędników Komisji stawiło się w pomieszczeniach skarżących w Berlinie (Niemcy), we Frankfurcie nad Menem (Niemcy) i w Moguncji (Niemcy); doręczyli oni skarżącym pierwszą decyzję w sprawie kontroli wydaną na podstawie art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003.
- 7 Skarżące spółki skontaktowały się ze swoimi adwokatami, którzy byli obecni podczas kontroli od pierwszego dnia. Nie podnosiły one sprzeciwów względem kontroli ani nie zgłaszały braku przedstawienia zezwolenia sądowego. Nie sprzeciwiły się też kontroli na podstawie art. 20 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 po doręczeniu decyzji. Komisja w żadnym momencie nie korzystała z pomocy organów państwa członkowskiego na podstawie tego samego art. 20 ust. 6 rzeczonoego rozporządzenia.
- 8 Po doręczeniu pierwszej decyzji w sprawie kontroli przedstawiciele przedsiębiorstwa podpisali protokół doręczenia. Przekazali kontrolerom organigramy i spis telefonów przedsiębiorstwa, udzielili odpowiedzi na pytania dotyczące tożsamości niektórych pracowników, towarzyszyli kontrolerom w biurach wybranych w ten sposób osób i nie podnieśli sprzeciwów wobec czynności przeszukania rzeczonych biur. Dokumenty znajdujące się tych biurach zostały zbadane, niektóre z nich w całości. Kontrolerzy przeanalizowali również dokumenty elektroniczne, takie jak poczta elektroniczna, pod kątem niektórych słów kluczowych.

- 9 W okresie między dniem 29 marca 2011 r. rano a godziną około 14.00 dnia 31 marca 2011 r. kontrolerzy Komisji odkryli w pomieszczeniach spółki DB Schenker Rail Deutschland w Moguncji dokumenty, na podstawie których w opinii Komisji można przypuszczać istnienie innego zachowania antykonkurencyjnego. Cel tego zachowania antykonkurencyjnego mógłby polegać na dyskryminacji konkurentów w dziedzinie transportu kolejowego poprzez infrastrukturę zarządzaną przez skarżące spółki i pewne usługi związane. W przypadku gdy dokument był bez wątpliwości związany z tymi nowymi podejrzeniami, był on przechowywany w innym miejscu.
- 10 Komisja uznała za konieczne wszczęcie dochodzenia w stosunku do DUSS, co doprowadziło do wydania drugiej decyzji w sprawie kontroli.
- 11 Pierwsza kontrola została zakończona w spółkach Deutsche Bahn i DB Mobility Logistics w Berlinie w dniu 31 marca 2011 r.

### *Druga kontrola*

#### Druga decyzja w sprawie kontroli

- 12 W drodze decyzji C(2011) 2365 z dnia 30 marca 2011 r. (sprawy COMP/39.678 i COMP/39.731) (zwanej dalej „drugą decyzją w sprawie kontroli”) Komisja zobowiązała spółkę Deutsche Bahn i wszystkie bezpośrednio lub pośrednio kontrolowane przez nią osoby prawne do poddania się kontroli na podstawie art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003.
- 13 Artykuł 1 drugiej decyzji w sprawie kontroli ma następujące brzmienie:

„Deutsche Bahn AG [...] i wszystkie bezpośrednio lub pośrednio kontrolowane przez nią osoby prawne, w tym spółki DB Mobility Logistics AG, DB Netz AG, Deutsche Umschlagengesellschaft Schiene-Straße (DUSS) mbH, DB Schenker Rail GmbH i DB Schenker Rail Deutschland AG, mają obowiązek poddania się kontroli dotyczącej ich zachowania mogącego stanowić naruszenie art. 102 TFUE i art. 54 porozumienia EOG w sektorze transportu kolejowego i świadczenia usług dodatkowych w państwach członkowskich, w których dane spółki zależne grupy DB prowadziły działalność w dziedzinie transportu kolejowego, w szczególności w Niemczech. Zachowania te dotyczą preferencyjnego traktowania potencjalnie nieuzasadnionego, jakie spółka Deutsche Umschlagengesellschaft Schiene-Straße (DUSS) mbH stosowała względem innych spółek zależnych z grupy DB w celu umożliwienia ograniczenia konkurencji na rynkach transportu kolejowego znajdujących się na niższych szczeblach transakcji.

Kontrola może zostać przeprowadzona we wszystkich pomieszczeniach grupy Deutsche Bahn AG [...]”.

- 14 W art. 2 drugiej decyzji w sprawie kontroli Komisja precyzuje, że kontrola może rozpocząć się w dniu 30 marca 2011 r. W art. 3 owej decyzji Komisja wskazuje, że ta decyzja w sprawie kontroli zostanie doręczona spółce Deutsche Bahn oraz wszystkim osobom prawnym kontrolowanym bezpośrednio albo pośrednio przez tę spółkę tuż przed kontrolą.
- 15 Druga decyzja w sprawie kontroli jest uzasadniona w następujący sposób:

„Na podstawie posiadanych już informacji Komisja dysponuje dowodami, które wskazują, że spółka DUSS mogła traktować w sposób dyskryminujący konkurentów działających w Niemczech na rynkach transportu kolejowego, utrudniając im dostęp do terminali DB lub dyskryminując te podmioty, co pozwalało jej na nadużywanie pozycji dominującej na rynku. Mogło to w szczególności wynikać z faktu, że spółka DUSS udziela nieodpowiedniego dostępu do terminali, że dostarcza usługi mniej wydajne lub że odmawia dostępu do terminali. Komisja dysponuje wskazówkami, według których praktyki te są stosowane od roku 2007. Domniemywa się, że ta metoda handlowa pozwala danym spółkom zależnym z grupy DB uzyskać przewagę konkurencyjną względem ich konkurentów na

rynkach transportu kolejowego niższego szczebla w państwach członkowskich, w których te spółki zależne z grupy DB prowadzą działalność w sektorze transportu kolejowego pasażerów i towarów, w szczególności w Niemczech, oraz że grupa DB może w ten sposób ograniczyć konkurencję na tych rynkach [...].

W trakcie kontroli przeprowadzonych w dniu 29 marca 2011 r. w pomieszczeniach grupy DB w celu znalezienia dowodów na ewentualne nielegalne praktyki w sprawie cen Komisja została poinformowana, że dowody dotyczące wspomnianych praktyk znajdowały się w posiadaniu osób prawnych z grupy DB. W konsekwencji dane osoby prawne mogłyby, w celu uniknięcia wykrycia ewentualnych nielegalnych praktyk, skłaniać się do zatajania dowodów mających związek z tymi praktykami, ukrywania owych dowodów czy zaprzeczania im.

Ponadto w trakcie ww. kontroli Komisja otrzymała informacje dotyczące istnienia dowodów w sprawie zachowania potencjalnie antykonkurencyjnego o znaczeniu strategicznym dla infrastruktury zarządzanej przez spółki z grupy DB i dla dostarczania usług kolejowych. To domniemane zachowanie dotyczy w szczególności dostępu do instalacji technicznej konserwacji i naprawczej oraz dostarczania usług dodatkowych. Zachowania tego typu wydają się mieć na celu uniknięcie lub zakłócenie działalności wykonywanej przez konkurentów grupy DB w sektorze transportu kolejowego.

[...]”.

#### Przebieg drugiej kontroli

- 16 W trakcie pierwszej kontroli Komisja doręczyła skarżącym, w dniu 31 marca 2011 r. około godziny 14.00, drugą decyzję w sprawie kontroli, opatrzoną datą 30 marca 2011 r.
- 17 Skarżące spółki, wspierane przez swoich adwokatów, nie podnosiły sprzeciwów względem drugiej kontroli ani nie zgłaszały braku przedstawienia zezwolenia sądowego. Nie sprzeciwiły się też kontroli na podstawie art. 20 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 po doręczeniu decyzji. Komisja w żadnym momencie nie skorzystała zatem z pomocy organów państwa członkowskiego na podstawie tego samego art. 20 ust. 6 rzeczonego rozporządzenia.
- 18 Druga kontrola została zakończona w spółce DB Schenker Rail Deutschland w Moguncji w dniu 1 kwietnia 2011 r.

#### *Trzecia kontrola*

#### Trzecia decyzja w sprawie kontroli

- 19 W drodze decyzji C(2011) 5230 z dnia 14 lipca 2011 r. (sprawy COMP/39.678 i COMP/39.731) (zwanej dalej „trzecią decyzją w sprawie kontroli”) Komisja zobowiązała spółkę Deutsche Bahn i wszystkie bezpośrednio lub pośrednio kontrolowane przez nią osoby prawne do poddania się kontroli na podstawie art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003.
- 20 Artykuł 1 trzeciej decyzji w sprawie kontroli ma następujące brzmienie:

„Deutsche Bahn AG [...] i wszystkie bezpośrednio lub pośrednio kontrolowane przez nią osoby prawne, w tym spółki Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene Strasse (DUSS) mbh, DB Netz AG, DB Schenker Rail GmbH i DB Schenker Rail Deutschland AG, mają obowiązek poddania się kontroli dotyczącej ich zachowania mogącego stanowić naruszenie art. 102 TFUE i art. 54 porozumienia EOG w sektorze transportu kolejowego i świadczenia usług dodatkowych w państwach członkowskich, w których dane spółki zależne grupy DB prowadziły działalność w dziedzinie transportu kolejowego, w szczególności

w Niemczech. Praktyki te dotyczą ewentualnej nieuzasadnionej dyskryminacji konkurentów grupy DB przez spółkę Deutsche Umschlagengesellschaft Schiene Strasse GmbH (DUSS) mbH, która ta dyskryminacja umożliwiła grupie DB ograniczenie konkurencji na rynkach transportu kolejowego niższego szczebla, a więc obciążenie konkurentów niekorzystnymi konsekwencjami.

Kontrola może zostać przeprowadzona we wszystkich pomieszczeniach grupy Deutsche Bahn AG [...]”.

21 W art. 2 trzeciej decyzji w sprawie kontroli Komisja precyzuje, że kontrola może rozpocząć się w dniu 26 lipca 2011 r. W art. 3 owej decyzji Komisja wskazuje, że ta decyzja w sprawie kontroli zostanie doręczona spółce Deutsche Bahn oraz wszystkim osobom prawnym kontrolowanym bezpośrednio albo pośrednio przez tę spółkę tuż przed kontrolą.

22 Trzecia decyzja w sprawie kontroli jest uzasadniona w następujący sposób:

„Komisja prowadzi dochodzenie w sprawie potencjalnie antykonkurencyjnego systemu korzystania z infrastruktury zarządzanej przez spółki z grupy DB. Ten domniemany system zawiera praktyki związane z dostępem do terminali i z określaniem cen dotyczących tych terminali, jak również usług związanych. Cel tych praktyk mógł polegać na utrudnianiu działalności konkurentów grupy DB w dziedzinie transportu kolejowego, dla których dostęp do przedmiotowej infrastruktury jest konieczny, na skomplikowaniu tej działalności lub uczynieniu jej bardziej kosztowną. W ramach swoich dochodzeń Komisja w okresie od dnia 29 marca do dnia 1 kwietnia 2011 r. przeprowadziła kontrole w pomieszczeniach spółek DB AG, DB Mobility Logistics AG, DB Schenker Rail GmbH, DB Schenker Rail DE i DB Energie GmbH.

Na podstawie posiadanych już informacji, w tym – choć niewyłącznie – tych uzyskanych w trakcie rzeczonych czynności kontrolnych, Komisja zebrała poszlaki wskazujące, że spółka DUSS mogła stawiać w niekorzystnym położeniu konkurentów obecnych na rynkach transportu kolejowego w Niemczech poprzez uniemożliwianie, utrudnianie lub czynienie bardziej kosztownym dostępu do terminali, w szczególności przyznając nieodpowiedni lub droższy dostęp do terminali, oferując usługi powiązane o mniejszej wydajności lub droższe albo odmawiając dostępu do terminali lub do usług powiązanych. Praktyki tego rodzaju mogły być obiektywnie nieuzasadnione. Komisja dysponuje wskazówkami uzasadniającymi myślenie, że niektóre z tych praktyk były już stosowane przynajmniej od roku 2007. Komisja ma ponadto wiedzę o dokumencie ukazującym możliwą »ukryty upust« przyznany przez DUSS na rzecz spółki DB Schenker Rail DE. Według tego dokumentu owa obniżka była utrzymywana do roku 2010. Komisja nie dysponuje informacjami dotyczącymi początku stosowania tej obniżki.

Domniemywa się, że analizowane spółki zależne z grupy DB, zwłaszcza spółka DB Schenker Rail DE, otrzymują w związku z tymi praktykami przewagę konkurencyjną względem ich konkurentów na rynkach transportu kolejowego niższego szczebla w państwach członkowskich, w których te spółki zależne z grupy DB są obecne na rynku transportu kolejowego, w szczególności w Niemczech, oraz że praktyki te pozwalają grupie DB ograniczyć konkurencję na tych rynkach”.

Przebieg trzeciej kontroli

23 W dniu 26 lipca 2011 r. około godziny 9.30 urzędnicy Komisji stawili się w pomieszczeniach spółki DUSS i doręczyli skarżącemu trzecią decyzję w sprawie kontroli wydaną na podstawie art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003.

- 24 Skarżące spółki, wspierane przez swoich adwokatów, nie podnosiły sprzeciwów względem trzeciej kontroli ani nie zgłaszały braku przedstawienia zezwolenia sądowego. Nie sprzeciwiły się też kontroli na podstawie art. 20 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 po doręczeniu decyzji. Komisja w żadnym momencie nie skorzystała zatem z pomocy organów państwa członkowskiego na podstawie tego samego art. 20 ust. 6 rzeczonego rozporządzenia.
- 25 Trzecia kontrola została zakończona w dniu 29 lipca 2011 r.

### **Przebieg postępowania i żądania stron**

- 26 Pismami złożonymi w sekretariacie Sądu w dniach 10 czerwca i 5 października 2011 r. skarżące wniosły niniejsze skargi.
- 27 Postanowieniami z dnia 12 stycznia, 31 stycznia i 12 marca 2012 r. Rada Unii Europejskiej, Urząd Nadzoru EFTA i Królestwo Hiszpanii zostały dopuszczone do spraw T-289/11, T-290/11 i T-521/11 w charakterze interwenientów popierających żądania Komisji; Urząd Nadzoru EFTA otrzymał zgodę na posługiwanie się w trakcie procedur pisemnej i ustnej językiem angielskim.
- 28 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (czwarta izba) zarządził otwarcie procedury ustnej i w ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 64 regulaminu postępowania przed Sądem wezwał strony do udzielenia pisemnej odpowiedzi na pytania oraz zwrócił się do nich dwukrotnie o przedstawienie pewnych dokumentów. Strony zastosowały się do tego wezwania w wyznaczonym terminie.
- 29 Sprawy T-289/11, T-290/11 i T-521/11 zostały skierowane do łącznego rozpoznania dla celów procedury ustnej i wydania wyroku postanowieniem prezesa czwartej izby Sądu w dniu 22 stycznia 2013 r.
- 30 Na rozprawie w dniu 9 kwietnia 2013 r. Sąd wysłuchał wystąpień stron oraz ich odpowiedzi na pytania Sądu.
- 31 Skarżące wnoszą do Sądu o:
- stwierdzenie nieważności pierwszej, drugiej i trzeciej decyzji Komisji w sprawie kontroli;
  - tytułem uzupełniającym, przyjęcie zarzutu niezgodności z prawem art. 20 ust. 4–8 rozporządzenia nr 1/2003;
  - stwierdzenie nieważności każdego środka podjętego w wyniku kontroli przeprowadzonej na podstawie pierwszej, drugiej i trzeciej decyzji w sprawie kontroli;
  - zobowiązanie w szczególności Komisji do zwrotu wszystkich kopii dokumentów, które zostały sporządzone w ramach kontroli, pod rygorem stwierdzenia przez Sąd nieważności przyszłych decyzji Komisji;
  - obciążenie Komisji kosztami postępowania.
- 32 Komisja, popierana przez Królestwo Hiszpanii, wnosi do Sądu o:
- oddalenie skarg;
  - obciążenie skarżących kosztami postępowania.



33 Rada wnosi do Sądu o:

- oddalenie skarg w zakresie, w jakim są one oparte na zarzucie niezgodności z prawem art. 20 ust. 4–8 rozporządzenia nr 1/2003;
- orzeczenie w przedmiocie kosztów.

34 Urząd Nadzoru EFTA wnosi do Sądu o:

- oddalenie skargi.

### **Co do prawa**

35 Na poparcie swoich skarg o stwierdzenie nieważności skarżące spółki zasadniczo podnoszą pięć zarzutów.

36 Dwa pierwsze zarzuty oparte są, po pierwsze, na naruszeniu prawa podstawowego do nienaruszalności miru domowego [art. 7 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U. 2010, C 83, s. 389) i art. 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zwanej dalej „EKPC”] poprzez brak uprzedniego przedstawienia prawnie uzasadnionego zezwolenia, oraz po drugie, na naruszeniu prawa podstawowego skarżących do skutecznego środka prawnego (art. 47 karty praw podstawowych i art. 6 EKPC) poprzez brak uprzedniego przedstawienia prawnie uzasadnionego zezwolenia i poprzez brak zapewnienia pełnej kontroli sądowej decyzji w sprawie kontroli w rozsądnym terminie, zarówno pod względem faktycznym, jak i pod względem prawnym.

37 Na etapie repliki skarżące spółki, w następstwie skierowanych przez Sąd pytań na piśmie, podniosły tytułem uzupełniającym na poparcie zarzutu pierwszego zarzut niezgodności z prawem art. 20 ust. 4–8 rozporządzenia nr 1/2003, na wypadek gdyby Sąd uznał, że rozporządzenie to nie wymaga uzyskania uprzedniego zezwolenia sądowego.

38 Zarzut trzeci oparty jest na naruszeniu prawa do obrony w zakresie, w jakim kontrole druga i trzecia były oparte na informacjach uzyskanych w sposób nielegalny przy okazji pierwszej kontroli. Zdaniem skarżących spółek Komisja w trakcie pierwszej kontroli celowo szukała informacji dotyczących spółki DUSS, mimo że przedmiotem tej kontroli było wyłącznie zaopatrzenie w energię elektryczną środków trakcji (zwane dalej „EET”).

39 Zarzut czwarty oparty jest na naruszeniu prawa do obrony ze względu na nadmiernie obszerny opis celu kontroli w art. 1 każdej z trzech decyzji w sprawie kontroli, w szczególności jeśli chodzi o rodzaj zarzucanego zachowania, zasięg geograficzny rynku oraz okres trwania domniemanego naruszenia.

40 Zarzut piąty – częściowo wspólny dla trzech spraw – oparty jest na naruszeniu zasady proporcjonalności. Skarżące spółki podnoszą zasadniczo, że Komisja przekroczyła granicę tego, co było właściwe i konieczne dla osiągnięcia zamierzonego celu.

41 Pięć zarzutów podniesionych na poparcie pierwszej części żądań Komisja uważa za niedopuszczalne lub w każdym razie nieuzasadnione. Drugą, trzecią i czwartą z części żądań uważa ona za niedopuszczalne.

*W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniu prawa podstawowego do nienaruszalności miru domowego w związku z brakiem uprzedniego zezwolenia sądowego*

- 42 W drodze zarzutu pierwszego skarżące spółki podnoszą, że trzy decyzje w sprawie kontroli nie spełniają gwarancji przypisanych przez usankcjonowaną w art. 7 karty praw podstawowych i w art. 8 EKPC zasadę nienaruszalności miru domowego, ponieważ zostały one wydane przy braku uprzedniego zezwolenia sądowego.
- 43 Na etapie repliki, tytułem uzupełniającym, skarżące – na wypadek gdyby Sąd uznał, że rozporządzenie nr 1/2003 nie stawia wymogu wydania uprzedniego zezwolenia sądowego i że Komisja nie miała zatem możliwości wystąpienia z wnioskiem o wydanie takiego upoważnienia – podnoszą zarzut niezgodności z prawem dotyczący art. 20 ust. 4–8 rozporządzenia nr 1/2003.
- 44 Komisja kwestionuje zarówno zasadność, jak i dopuszczalność zarzutu pierwszego i zarzutu niezgodności z prawem.

*W przedmiocie dopuszczalności*

- 45 Komisja podnosi dwa oddzielne zarzuty niedopuszczalności.
- 46 Po pierwsze, Komisja, wspierana przez Królestwo Hiszpanii, uważa, że zarzut pierwszy, przywołany na poparcie pierwszej części żądań mających na celu stwierdzenie nieważności trzech decyzji w sprawie kontroli, jest zasadniczo nieskuteczny i tym samym niedopuszczalny w świetle utrwalonego orzecznictwa (wyrok Trybunału z dnia 17 października 1989 r. w sprawach połączonych od 97/87 do 99/87 Dow Chemical Ibérica i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 3165, pkt 40, 41; wyrok Sądu z dnia 8 marca 2007 r. w sprawie T-339/04 France Télécom przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-521, pkt 54). Jej zdaniem zarzut skarżących spółek, nawet przy założeniu, że jest uzasadniony, może mieć wpływ jedynie na przebieg kontroli, a nie na zgodność z prawem samej decyzji w sprawie kontroli.
- 47 W tym względzie, po pierwsze, należy stwierdzić, że Komisja w swoich pismach wykazuje błędny związek między nieskutecznym charakterem zarzutu albo zarzutu szczegółowego a jego niedopuszczalnością. Zakwalifikowanie zarzutu albo zarzutu szczegółowego jako nieskutecznych polega bowiem na uznaniu – bez konieczności badania ich zasadności – że nie są one w stanie wywrzeć wpływu na wynik sporu. Wręcz przeciwnie, niedopuszczalny zarzut albo zarzut szczegółowy, choćby nawet mogły mieć wpływ na wynik sporu, nie zostały podniesione w okolicznościach pozwalających sędziemu dokonać oceny ich zasadności. W konsekwencji, wbrew twierdzeniom Komisji, nieskuteczny charakter argumentu nie jest w każdym razie w stanie pociągnąć za sobą jego niedopuszczalności.
- 48 Po drugie, argumentacja Komisji dowodząca nieskutecznego charakteru argumentów skarżących spółek opiera się na błędnej interpretacji zarzutu pierwszego.
- 49 W ww. w pkt 46 wyrokach w sprawach połączonych Dow Chemical Ibérica i in. przeciwko Komisji, pkt 40, 41, oraz w sprawie France Télécom przeciwko Komisji, pkt 54, cytowanych przez Komisję na poparcie jej argumentacji, sąd Unii przypomniał, że legalność aktu powinna być oceniana w świetle utrwalonego orzecznictwa po uwzględnieniu stanu prawnego i faktycznego istniejącego w dniu przyjęcia tego aktu oraz że w konsekwencji sposób wykorzystania decyzji nakazującej przeprowadzenie kontroli nie ma wpływu na legalność decyzji nakazującej kontrolę.
- 50 Natomiast w drodze zarzutu pierwszego skarżące spółki domagają się stwierdzenia przez Sąd nowego wymogu formalnego, który miałby wpływ na legalność decyzji w sprawie kontroli. W zakresie, w jakim zgodnie z pojęciami użytymi przez skarżące spółki decyzja w sprawie kontroli powinna koniecznie być

„powiązana” albo „skorelowana” z uzyskaniem uprzedniego upoważnienia, zarzut pierwszy należy rozumieć w ten sposób, że jedynie decyzje w sprawie kontroli przewidujące uzyskanie uprzedniego upoważnienia sądowego mogą być legalnie wydawane przez Komisję.

- 51 W tych okolicznościach argumenty Komisji należy oddalić, ponieważ zarzut skarżących nie jest ani nieskuteczny, ani niedopuszczalny.
- 52 Po drugie, odnośnie do podniesionego na etapie repliki zarzutu niezgodności z prawem, Komisja, wspierana przez Urząd Nadzoru EFTA, uważa ów zarzut za spóźniony w rozumieniu art. 48 § 2 regulaminu postępowania.
- 53 Rada uważa, że zarzut niezgodności z prawem jest dopuszczalny wyłącznie w zakresie, w jakim dotyczy on art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003, podstawy prawnej decyzji w sprawie kontroli. Ponieważ art. 20 ust. 5 tego rozporządzenia nie ma żadnego związku z faktami i skarżące spółki formalnie nie sprzeciwiły się kontroli, zarzut niezgodności z prawem art. 20 ust. 5–8 tego rozporządzenia byłby w konsekwencji niedopuszczalny.
- 54 Skarżące spółki kwestionują spóźniony charakter zarzutu niezgodności z prawem, ponieważ służy on jedynie doprecyzowaniu żądania głównego.
- 55 W tym względzie należy stwierdzić, że skarżące spółki w drodze swojego zarzutu pierwszego w sposób dorozumiany kwestionują zgodność z prawem rozporządzenia nr 1/2003, na podstawie którego wydana została decyzja. Nie przewidując w sposób dosłowny obowiązku uzyskania przez Komisję upoważnienia sądowego od Sądu lub od sądu krajowego, rozporządzenie nr 1/2003 nie może być zgodne z wymogami karty praw podstawowych i EKPC, takimi jak interpretowane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (zwany dalej „ETPC”). W konsekwencji należy stwierdzić, że wyraźnie podniesiony w replice zarzut niezgodności z prawem stanowi – wbrew twierdzeniom Komisji i Urzędu Nadzoru EFTA – rozszerzenie w pkt 17 repliki zarzutu podniesionego w skardze w sposób dorozumiany, lecz jasny (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 18 listopada 2004 r. w sprawie T-176/01 Ferriere Nord przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3931, pkt 136 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 56 Niemniej jednak, jak słusznie przypomina Rada, zarzut niezgodności z prawem podniesiony w sposób incydentalny na podstawie art. 277 TFUE przy okazji zakwestionowania w sporze głównym zgodności z prawem decyzji jest dopuszczalny wyłącznie w przypadku, gdy istnieje powiązanie między spornym aktem a normą, w odniesieniu do której podnosi się utrzymywaną niezgodność z prawem. Ponieważ celem art. 277 TFUE nie jest umożliwienie stronie podważenia stosowania jakiegokolwiek aktu o charakterze ogólnym na potrzeby jakiegokolwiek skargi, zakres zarzutu niezgodności z prawem musi ograniczać się do tego, co jest niezbędne do rozstrzygnięcia sporu. Wynika stąd, że akt o charakterze ogólnym, którego niezgodność z prawem się podnosi, musi być stosowany – w sposób bezpośredni albo pośredni – w niniejszej sprawie, która jest przedmiotem skargi, i że musi istnieć bezpośrednia więź prawna między zaskarżoną decyzją indywidualną a spornym aktem generalnym (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 26 października 1993 r. w sprawach połączonych T-6/92 i T-52/92 Reinartz przeciwko Komisji, Rec. s. II-1047, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 57 W niniejszej sprawie pierwszą, drugą i trzecią z decyzji w sprawie kontroli wydano na podstawie samego art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003. Artykuł 20 ust. 5 tego rozporządzenia nie ma związku z niniejszą sprawą, a brak sprzeciwu ze strony skarżących sprawił, że odwoływanie się do mechanizmu przewidzianego w art. 20 ust. 6–8 rozporządzenia nr 1/2003 stało się zbędne.
- 58 W tych okolicznościach należy uznać, że zarzut niezgodności z prawem jest dopuszczalny wyłącznie w zakresie, w jakim dotyczy on art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003.

## Co do istoty

- 59 Po pierwsze, skarżące spółki opierają się na ewolucji orzecznictwa ETPC – w szczególności w wyrokach z dnia 16 kwietnia 2002 r. w sprawie *Société Colas Est i in. przeciwko Francji*, *Recueil des arrêts et décisions*, 2002-III, z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie *Société Canal Plus i in. przeciwko Francji*, req. 29408/08, i z dnia 5 maja 2011 r. w sprawie *Société Métallurgique Liotard Frères przeciwko Francji*, req. 29598/08 – w celu dokonania oceny, że decyzja w sprawie kontroli, która nie jest związana ani skorelowana z postanowieniem sądowym w sprawie uprzedniego zezwolenia, narusza ich prawa przewidziane w art. 7 karty praw podstawowych. ETPC również wskazał, że kontrole bez uprzedniego zezwolenia sądowego są nieproporcjonalne w świetle realizowanych celów.
- 60 Zdaniem skarżących uprzednie zezwolenie sądowe jest już konieczne w większości państw członkowskich, w tym w Niemczech. Podkreślają one ponadto, że zezwolenie takie jest już konieczne odnośnie do pomieszczeń, o których mowa w art. 21 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003. Obecnie Komisja jest jedynym sędzią swoich działań w przypadku kontroli pomieszczeń przedsiębiorstw.
- 61 Po drugie, skarżące spółki twierdzą, że konieczność przedstawienia uprzedniego zezwolenia sądowego nie może być ograniczona do przypadku, w którym przedsiębiorstwo sprzeciwia się kontroli w rozumieniu art. 20 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003. Uważają one bowiem z jednej strony, że naruszenie praw podstawowych ma miejsce w momencie, w którym urzędnicy Komisji wchodzi do pomieszczeń przedsiębiorstwa, z drugiej strony, że w momencie przybycia urzędników Komisji przedsiębiorstwa nie mają ani czasu, ani środków, by sprawdzić proporcjonalny charakter kontroli, z trzeciej strony, że Komisja posiada uprawnienia do podjęcia bezpośrednich środków przymusu, takich jak zaplombowanie pomieszczeń lub nałożenie grzywny, i z czwartej strony, że możliwość sprzeciwienia się kontroli lub niewłaściwemu zachowaniu urzędników Komisji pozostaje teoretyczna w świetle pojawiającego się w takim przypadku ryzyka grzywny nakładanej na podstawie art. 23 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 1/2003, jak to pokazuje, po pierwsze, procedura wszczęta bezprawnie przez Komisję przeciwko Sanofi Aventis (dokument Komisji z dnia 2 czerwca 2008 r. noszący oznaczenie MEMO/08/375) w celu nałożenia sankcji na to przedsiębiorstwo, które chciało się sprzeciwić kontroli, i po drugie, przebieg pierwszej kontroli, w trakcie której urzędnicy Komisji zagrozili zamknięciem systemu informatycznego skarżących, jeśli nie otrzymają hasła do kont poczty elektronicznej niektórych pracowników skarżących.
- 62 Na etapie repliki skarżące spółki uznały z jednej strony, że z orzecznictwa ETPC wynika, iż jedynie sytuacja grożącego niebezpieczeństwa w dziedzinie karnej może uzasadniać brak uprzedniego zezwolenia sądowego, oraz z drugiej strony, że rozporządzenie nr 1/2003 jest niezgodne z prawem, jeśli nie pozwala na uzyskanie uprzedniego upoważnienia.
- 63 Komisja podważa ogół argumentów skarżących.
- 64 Na wstępie należy stwierdzić, że w celu dokonania oceny zasadności zarzutu pierwszego konieczne jest zasadniczo zbadanie kwestii, czy system ustanowiony przez rozporządzenie nr 1/2003 jest zgodny z prawami podstawowymi. W konsekwencji Sąd uważa, że w ramach badania zasadności zarzutu pierwszego należy dokonać oceny zasadności zarzutu niezgodności z prawem w zakresie dotyczącym art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003.
- 65 W tym względzie należy stwierdzić, że wykonywanie uprawnień w zakresie kontroli powierzonych Komisji przez art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 względem przedsiębiorstwa stanowi ewidentną ingerencję w prawo tego podmiotu do poszanowania życia prywatnego, domu i korespondencji. Nie jest to podważane ani przez Komisję, ani przez interwenientów w niniejszych sprawach. Kwestia, jaką w niniejszej sprawie należy rozstrzygnąć, sprowadza się zatem do tego, czy brak uprzedniego zezwolenia sądowego nieuchronnie pociąga za sobą niezgodność z prawem ingerencji administracyjnej i, w danym przypadku, czy system ustanowiony przez rozporządzenie nr 1/2003 oferuje dostateczne gwarancje ochrony w braku uprzedniego zezwolenia sądowego.

- 66 W swoim ostatecznym orzecznictwie (wyroki ETPC z dnia 15 lutego 2011 r.: w sprawie Harju przeciwko Finlandii, req. 56716/09, pkt 40, 44; w sprawie Heino przeciwko Finlandii, req. 56715/09, pkt 40, 44) ETPC podkreślił znaczenie przeprowadzenia badania gwarancji, tym bardziej istotnego, że kontrole mogą nastąpić w braku uprzedniego zezwolenia sądowego. Trybunał następnie jasno ustanowił zasadę, zgodnie z którą brak uprzedniego zezwolenia sądowego może być zrekomensowany kompletnym sprawdzeniem przeprowadzonym po kontroli.
- 67 Należy zatem stwierdzić, że w świetle ostatecznego orzecznictwa ETPC brak uprzedniego upoważnienia nie może pociągać za sobą – jako taki – niezgodności z prawem ingerencji w rozumieniu art. 8 EKPC.
- 68 Argumenty skarżących spółek służące relatywizowaniu zasięgu ww. w pkt 66 wyroków ETPC w sprawie Harju przeciwko Finlandii i w sprawie Heino przeciwko Finlandii nie są w stanie podważyć tej konstatacji.
- 69 Zdaniem skarżących spółek z wyroków tych wynika, że jedynie stan grożącego niebezpieczeństwa może, w celu uniknięcia popełnienia przestępstwa, uzasadniać brak uprzedniego zezwolenia sądowego.
- 70 Tymczasem należy podkreślić za Komisją, że z jednej strony pkt 31 ww. w pkt 66 wyroku ETPC w sprawie Harju przeciwko Finlandii, na którym opierają się skarżące spółki w celu wykazania znaczenia istnienia grożącego niebezpieczeństwa, znajduje się w części wyroku podsumowującej argumenty strony pozwanej, a nie w części zawierającej analizę ETPC. Z drugiej strony należy stwierdzić, że ocena ETPC, wbrew twierdzeniom skarżących, w niczym nie opiera się na wystąpieniu grożącego niebezpieczeństwa. Istnienie grożącego niebezpieczeństwa nie jest też zresztą czynnikiem determinującym w wyrokach ETPC z dnia 1 kwietnia 2008 r. w sprawie Varga przeciwko Rumunii, req. 73957/01 i z dnia 14 stycznia 2012 r. w sprawie Mastepan przeciwko Rosji, req. 3708/03. Wreszcie, jak słusznie podkreśla Komisja, fakt, że ww. w pkt 66 wyroki ETPC w sprawie Harju przeciwko Finlandii i w sprawie Heino przeciwko Finlandii należą do dziedziny prawa karnego, wzmacnia ich znaczenie w niniejszych sprawach.
- 71 Argumenty skarżących spółek służące wykazaniu, że rozwiązanie wypracowane w ww. w pkt 59 wyroku ETPC w sprawie Société Colas Est i in. przeciwko Francji podlega całkowitemu zastosowaniu w niniejszej sprawie, też są nieskuteczne.
- 72 Z tego wyroku, w szczególności z pkt 49, wynika bowiem, że brak uprzedniego upoważnienia jest tylko jednym z czynników branych pod uwagę przez ETPC przy formułowaniu wniosku co do istnienia naruszenia art. 8 EKPC. ETPC w szczególności uwzględnił zakres posiadanych uprawnień właściwego organu, okoliczności ingerencji i fakt, że obowiązujący wówczas system przewidywał jedynie ograniczoną liczbę gwarancji. Sytuacja ta różni się od sytuacji przeważającej w prawie Unii (zob. pkt 74–99 poniżej).
- 73 Nawet jeśli brak uprzedniego zezwolenia sądowego jako taki nie pociąga za sobą niezgodności z prawem ingerencji, należy – wbrew twierdzeniom skarżących spółek – zbadać, czy system ustanowiony przez rozporządzenie nr 1/2003, zwłaszcza art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 i sposób, w jaki został on zrealizowany poprzez wydanie trzech decyzji w sprawie kontroli, przedstawia odpowiednie i wystarczające gwarancje odpowiadające dostatecznie określonym ramom uprawnień Komisji. ETPC nieustannie przypominał bowiem, że dopuszczalny poziom ochrony przeciwko działaniom mogącym naruszać art. 8 EKPC oznacza ścisłe ramy prawne i ograniczenia (ww. w pkt 66 wyroki ETPC: w sprawie Harju przeciwko Finlandii, pkt 39; w sprawie Heino przeciwko Finlandii, pkt 40; ww. w pkt 70 wyrok ETPC w sprawie Varga przeciwko Rumunii, pkt 70; ww. w pkt 59 wyrok ETPC w sprawie Société Canal Plus i in. przeciwko Francji, pkt 54).

- 74 W tym względzie należy podnieść istnienie pięciu kategorii gwarancji, dotyczących, po pierwsze, uzasadnienia decyzji w sprawie kontroli, po drugie, nałożonych na Komisję ograniczeń w trakcie przeprowadzania kontroli, po trzecie, niemożności narzucenia kontroli przy użyciu środków przymusu przez Komisję, po czwarte, interwencji organów krajowych, i po piąte, istnienia środków zaskarżenia a posteriori.
- 75 Z jednej strony, odnośnie do uzasadnienia decyzji w sprawie kontroli, z orzecznictwa wynika, że przedmiotem decyzji jest przedstawienie uzasadnianego charakteru zamierzonej interwencji wewnątrz danego przedsiębiorstwa (zob. ww. w pkt 46 wyrok w sprawie France Télécom przeciwko Komisji, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo). Wreszcie decyzja ta powinna przestrzegać wymogów znajdujących się w art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003. Decyzja zawiera zatem określenie przedmiotu i celu kontroli, termin jej rozpoczęcia i pouczenie o karach przewidzianych w art. 23 i 24 tego rozporządzenia oraz o prawie do wniesienia odwołania od decyzji do Trybunału. Z orzecznictwa wynika, że uzasadnienie powinno również wskazywać hipotezy i domniemania, które Komisja zamierza zbadać (wyrok Sądu z dnia 12 lipca 2007 r. w sprawie T-266/03 CB przeciwko Komisji, niepublikowany w Zbiorze, pkt 36, 37).
- 76 Komisja nie może ani przystąpić do dokładnej kwalifikacji prawnej domniemywanych naruszeń, ani podać do wiadomości przedsiębiorstwa wszystkich informacji, którymi dysponuje, ani wskazać okresu, w którym nastąpiło podejrzewane naruszenie (ww. w pkt 46 wyrok w sprawie France Télécom przeciwko Komisji, pkt 58).
- 77 Niemniej jednak, w celu zagwarantowania przedsiębiorstwu możliwości skorzystania ze jego prawa do sprzeciwu, decyzja w sprawie kontroli powinna, oprócz elementów formalnych wymienionych w art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003, zawierać opis cech charakterystycznych podejrzewanego naruszenia, wskazując domniemany rynek właściwy i rodzaj podejrzewanych ograniczeń konkurencji, a także sektory objęte domniemywanym naruszeniem, których dotyczy dochodzenie, wyjaśnienia odnośnie do metody, w oparciu o którą domniemywa się udział przedsiębiorstwa w naruszeniu, co jest przedmiotem poszukiwań, oraz elementy, których powinna dotyczyć kontrola (zob. ww. w pkt 46 wyrok w sprawie France Télécom przeciwko Komisji, pkt 59 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 78 Kontrola uzasadnienia decyzji pozwala sędziemu zapewnić przestrzeganie zasady ochrony przeciwko arbitralnym i nieproporcjonalnym interwencjom oraz prawa do obrony (ww. w pkt 46 wyrok w sprawie France Télécom przeciwko Komisji, pkt 57), przy równoczesnym uwzględnieniu konieczności zachowania pewnego zakresu swobody uznania Komisji, bez której przepisy rozporządzenia nr 1/2003 byłyby pozbawione jakiegokolwiek skuteczności (effet utile) (postanowienie Trybunału z dnia 17 listopada 2005 r. w sprawie C-121/04 P Minoan lines przeciwko Komisji, niepublikowane w Zbiorze, pkt 36).
- 79 Z drugiej strony w trakcie przeprowadzania kontroli na Komisję nałożone są ograniczenia.
- 80 Po pierwsze, dokumenty nieposiadające profesjonalnego charakteru, czyli takie, które nie mają związku z działalnością przedsiębiorstwa na rynku, są wykluczone z zakresu kontroli Komisji (wyroki Trybunału: z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 AM & S przeciwko Komisji, Rec. s. 1575, pkt 16; z dnia 22 października 2002 r. w sprawie C-94/00 Roquette Frères, Rec. s. I-9011, pkt 45).
- 81 Po drugie, przedsiębiorstwa będące przedmiotem kontroli zarządzanej na podstawie decyzji w sprawie kontroli mają możliwość skorzystania z pomocy prawnej albo nawet możliwość zachowania poufnego charakteru korespondencji między adwokatami a klientami, przy czym ta ostatnia gwarancja jest wykluczona względem informacji wymienionych między tym przedsiębiorstwem a adwokatem związanym stosunkiem pracy z danym przedsiębiorstwem (wyrok Trybunału z dnia 14 września 2010 r. w sprawie C-550/07 P Akzo Nobel Chemicals i Akros Chemicals przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-8301, pkt 40–44).

- 82 Po trzecie, choć rozporządzenie nr 1/2003 nakłada na przedsiębiorstwa poddane kontroli obowiązek czynnej współpracy, Komisja nie może nakładać na dane przedsiębiorstwa obowiązku dostarczenia odpowiedzi, poprzez które byłyby one doprowadzone do tego, by przyznać istnienie naruszenia, którego wykazanie stanowi obowiązek Komisji (wyrok Trybunału z dnia 18 października 1989 r. w sprawie 374/87 Orkem przeciwko Komisji, Rec. s. 3283, pkt 35). Zasada ta, rozwinięta w ramach stosowania art. 11 rozporządzenia Rady nr 17, pierwszego rozporządzenia wprowadzającego w życie art. [81 WE] i [82 WE] (Dz.U. 1962, 13, s. 204), stosuje się również odnośnie do pytań, które mogą zadawać kontrolerzy w ramach kontroli przeprowadzanej na podstawie art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003.
- 83 Po czwarte, należy wspomnieć o istnieniu not wyjaśniających doręczonych przedsiębiorstwom wraz z decyzjami w sprawie kontroli. Owe noty wyjaśniające określają metodologię, którą narzuciła sobie Komisja w celu przeprowadzenia kontroli. Stanowią one zatem przydatne doprecyzowanie treści zasady prawa do obrony i dobrej administracji, zgodnie z tym, jak rozumie je Komisja.
- 84 Owe noty wyjaśniające precyzują sposób, w jaki należy przeprowadzić określone etapy kontroli. Obowiązek cytowania nazwisk urzędników upoważnionych przez Komisję lub przez właściwy krajowy organ ds. ochrony konkurencji (pkt 1), obowiązek doręczenia decyzji zezwalającej na kontrolę (pkt 3), ograniczone przedstawienie uprawnień urzędników (pkt 4), prawo skorzystania z pomocy adwokata (pkt 6), warunki zapisu ustnych wyjaśnień pracowników przedsiębiorstwa (pkt 7 i 8), metody odczytu, analizy i sporządzania kopii określonych dokumentów informatycznych (pkt 10 i 11), rozwiązania w zakresie zarządzania odczytem zróżnicowanym pewnych informacji gromadzonych na nośnikach informatycznych (pkt 11 i 12), możliwość uzyskania podpisanej listy sporządzonych kopii dowodów (pkt 12) oraz warunki poufnego zarządzania pewnymi informacjami lub pewnymi tajemnicami handlowymi w następstwie dochodzenia (pkt 13 i 14) są tym bardziej cenniejszymi elementami we wspomnianej nocie wyjaśniającej. Elementy te stanowią również informacje przydatne dla przedsiębiorstwa, gdy jego przedstawiciele muszą ocenić zakres swego obowiązku współpracy.
- 85 Z trzeciej strony, wbrew temu, co utrzymują skarżące spółki, Komisja nie dysponuje nadmiernymi środkami przymusu powodującymi, że w sytuacji faktycznej możliwość sprzeciwu względem przeprowadzenia kontroli na podstawie art. 20 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 ma charakter teoretyczny.
- 86 Po pierwsze, z orzecznictwa wynika bowiem, że podczas kontroli urzędnicy Komisji mają w szczególności możliwość uzyskania żądanych dokumentów, wejścia do wskazanych przez siebie pomieszczeń oraz uzyskania wglądu w zawartość wskazanych mebli. Nie mogą oni natomiast przy użyciu siły wejść do pomieszczeń lub uzyskać dostępu do mebli, albo zmusić personelu przedsiębiorstwa do udzielenia im takiego dostępu, ani dokonywać przeszukania bez zgody osób zarządzających przedsiębiorstwem (wyrok Trybunału z dnia 21 września 1989 r. w sprawach połączonych 46/87 i 227/88 Hoechst przeciwko Komisji, Rec. s. 2859, pkt 31).
- 87 Po drugie, ogół reguł dotyczących z jednej strony uzasadnienia decyzji w sprawie kontroli (zob. pkt 75–78 powyżej), a z drugiej strony przebiegu kontroli (zob. pkt 79–84 powyżej) pozwala przedsiębiorstwom skutecznie korzystać z ich prawa do sprzeciwu na podstawie art. 20 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 od momentu przybycia inspektorów w chwili doręczenia decyzji w sprawie kontroli lub w jakimkolwiek innym momencie w trakcie kontroli.
- 88 W tym względzie należy podnieść przysługującą przedstawicielom przedsiębiorstw, których dotyczy kontrola, możliwość odnotowania w protokole każdej domniemanej nieprawidłowości, jaka wystąpiła w trakcie kontroli, lub każdego zarzutu, który mógłby zostać sformułowany, jednak bez formalnego sprzeciwienia się przeprowadzeniu kontroli w rozumieniu art. 20 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003, a także możliwość skorzystania z każdego przysługującego owym przedstawicielom środka w celu zachowania namacalnych dowodów tych nieprawidłowości.

- 89 Po trzecie, należy przypomnieć, że Komisja w chwili przybycia do pomieszczeń przedsiębiorstwa ma obowiązek przyznania temu przedsiębiorstwu rozsądnego, ale krótkiego terminu w celu dokonania, z pomocą jego adwokatów, analizy decyzji w sprawie kontroli. Ponadto, odnośnie do argumentu skarżących spółek, zgodnie z którym naruszenie praw podstawowych miało mieć miejsce w momencie, w którym urzędnicy Komisji wchodzili do pomieszczeń przedsiębiorstwa, Sąd uważa, tak jak Komisja, że kontrola nie rozpoczyna się w żadnym wypadku przed doręczeniem decyzji i że zwykły fakt wejścia do pomieszczeń przedsiębiorstwa w celu dokonania doręczenia nie stanowi naruszenia praw podstawowych. Następnie w trakcie kontroli Komisja musi także, przed wykonaniem kopii, zapieczętowaniem lub zażądaniem wyjaśnień ustnych, przyznać przedsiębiorstwu krótki termin na skonsultowanie się z jego adwokatami.
- 90 Po czwarte, w tym kontekście należy przypomnieć, że dopiero w przypadku ewidentnych utrudnień lub wykorzystywania w sposób nadużywający prawa sprzeciwu Komisja ma prawo skorzystać z mechanizmu sankcji przewidzianego w art. 23 rozporządzenia nr 1/2003. Komisja nie może zatem wykorzystywać jako groźby tego mechanizmu sankcji w celu uzyskania ustępstw ze strony przedsiębiorstw przekraczających ściśle granice ich obowiązku współpracy. W tym względzie należy przypomnieć, że każda decyzja wydana na podstawie art. 23 rozporządzenia nr 1/2003 może być przedmiotem kontroli dokonywanej przez sąd Unii.
- 91 Z czwartej strony, odnośnie do gwarancji oferowanej przez procedurę sprzeciwu przewidzianą w art. 20 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003, należy stwierdzić, że Komisja ma obowiązek zwrócić się o pomoc organów krajowych państwa, na terytorium którego ma zostać przeprowadzona kontrola. Procedura ta rozpoczyna wykonanie mechanizmów kontroli, w danym przypadku sądowej, właściwej dla danego państwa członkowskiego.
- 92 W przypadku wystąpienia o pomoc właściwych organów krajowych dane państwo członkowskie musi zapewnić skuteczność działań Komisji i przestrzegać różnych zasad ogólnych prawa Unii, w szczególności zasady ochrony osób fizycznych i prawnych przed arbitralnymi i nieproporcjonalnymi interwencjami ze strony władzy publicznej w sferze prywatnej (ww. w pkt 86 wyrok w sprawach połączonych Hoechst przeciwko Komisji, pkt 33; ww. w pkt 80 wyrok w sprawie Roquette Frères, pkt 35).
- 93 Właściwe organy krajowe, o charakterze sądowym lub nie, mają obowiązek zbadania, czy planowane środki przymusu nie są arbitralne lub czy nie mają charakteru nadużycia względem przedmiotu kontroli. Komisja ma obowiązek sprawdzenia, czy dany organ krajowy dysponuje wszystkimi koniecznymi elementami umożliwiającymi mu dokonanie tej kontroli, oraz sprawdzenia przestrzegania norm prawa krajowego w ramach przebiegu postępowań z zastosowaniem środków przymusu (ww. w pkt 86 wyrok w sprawach połączonych Hoechst przeciwko Komisji, pkt 34, 35; ww. w pkt 80 wyrok w sprawie Roquette Frères, pkt 36, 37).
- 94 Należy dodać, że – jak słusznie zauważyła Komisja – sąd krajowy właściwy w przedmiocie zezwolenia na zastosowanie środków przymusu może wystąpić z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału. Ponadto art. 95 i 105 regulaminu postępowania przed Trybunałem zezwalają sądom krajowym na wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym w trybie przyspieszonym i z utajnieniem tożsamości. Wreszcie sąd krajowy może, spełniwszy pewne przesłanki, postanowić o zawieszeniu postępowania w przedmiocie przyznania zezwolenia w oczekiwaniu na odpowiedź Trybunału na pytanie prejudycjalne (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 9 listopada 1995 r. w sprawie C-465/93 Atlanta Fruchthandels-gesellschaft i in., Rec. s. I-3761, pkt 23).
- 95 Z piątej strony ujęcie w ramy normatywne ingerencji, jaką stanowi kontrola, spoczywa również na dokonywanej przez sąd Unii weryfikacji zgodności z prawem decyzji nakazującej kontrolę.



- 96 W tym względzie art. 20 ust. 8 zdanie ostatnie rozporządzenia nr 1/2003 stanowi:  
„Legalność decyzji Komisji może być rozpatrywana jedynie przez Trybunał Sprawiedliwości”.
- 97 Jak wynika z pkt 66 powyżej, istnienie pełnej kontroli sądowej a posteriori jest szczególnie istotne, ponieważ może zrekomensować brak uprzedniego zezwolenia sądowego. W niniejszej sprawie sąd Unii wykonuje pełną kontrolę w zakresie stanu faktycznego i prawnego decyzji w sprawie kontroli (zob. także w tym względzie pkt 112 poniżej).
- 98 Ponadto, jak słusznie podkreśla Komisja, skarżące spółki mogą uzyskać zawieszenie wykonania decyzji w sprawie kontroli poprzez wniesienie jednocześnie skargi o stwierdzenie nieważności, wniosku o zastosowanie środków tymczasowych na podstawie art. 278 TFUE, ewentualnie wskutek wniosku w rozumieniu art. 105 § 2 regulaminu postępowania.
- 99 Wreszcie art. 340 akapit drugi TFUE stwarza podstawę dla skargi mającej na celu wyegzekwowanie odpowiedzialności pozaumownej Unii.
- 100 Sąd uważa, że w niniejszej sprawie zapewniono wszystkie pięć opisanych powyżej kategorii gwarancji. W szczególności trzy decyzje w sprawie kontroli zawierają elementy przewidziane w art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003. Komisja dołożyła wszelkich starań, aby wskazać nazwę adresatów, powody, które doprowadziły ją do podejrzeń co do istnienia praktyk stanowiących naruszenie, rodzaj zarzucanych praktyk w zakresie, w jakim mogły się okazać niezgodne z konkurencją, rynek danych towarów i usług, rynek geograficzny, co do którego przypuszcza się, że rozwinęły się na nim utrzymywane praktyki, i zachowanie przedsiębiorstwa będącego adresatem decyzji, urzędników upoważnionych do przeprowadzenia kontroli, środki do ich dyspozycji i obowiązki spoczywające na właściwym personelu przedsiębiorstwa, datę i miejsce kontroli, sankcje grożące w przypadku utrudnień, możliwość i przesłanki skargi. Jak wynika z analizy zarzutu czwartego, należy stwierdzić, że elementy te zostały prawidłowo zawarte w trzech decyzjach w sprawie kontroli (zob. pkt 184 poniżej).
- 101 Odnośnie do przebiegu pierwszej kontroli oraz, po pierwsze, argumentu skarżących spółek, zgodnie z którym urzędnik Komisji groził zamknięciem ich systemu informatycznego, jeśli nie przekażą mu haseł do kont poczty elektronicznej pewnych pracowników, należy stwierdzić, że – poza faktem, iż Komisja sprzeciwiła się temu stanowisku – adwokaci skarżących spółek formalnie nie dokonali zapisu tego rzekomego zdarzenia, tak że nie istnieją żadne dowody pozwalające na wykazanie tego zdarzenia. Ponadto skarżące spółki nie kwestionowały wersji Komisji przedstawionej w odpowiedzi na skargę, zgodnie z którą to wersją mimo nakazów Komisji skarżące spółki zablokowały dostęp do komputerów i kont poczty elektronicznej przez szczególnie długi odcinek czasu, do drugiego dnia kontroli, a Komisja nie odwołała się do organów krajowych celem zastosowania środków przymusu. Z drugiej strony, odnośnie do sprawy Sanofi Aventis, z akt sprawy, w szczególności z dokumentu Komisji z dnia 2 czerwca 2008 r. opatrzonego znakiem MEMO/08/357, wynika, że Komisja rozważała nałożenie sankcji nie z uwagi na sam fakt sprzeciwienia się ogólnie kontroli, lecz z uwagi na fakt sprzeciwienia się w tym konkretnym przypadku sporządzeniu przez Komisję pewnych dokumentów. Postępowanie zostało ponadto umorzone.
- 102 W świetle rozważań sformułowanych w pkt 65–101 powyżej zarzut pierwszy oraz zarzut niezgodności z prawem w zakresie dotyczącym art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 należy oddalić jako bezzasadne.

*W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu prawa do skutecznego środka prawnego*

- 103 Skarżące spółki zasadniczo opierają się na ww. w pkt 59 wyrokach ETPC w sprawie Société Canal Plus i in. przeciwko Francji i w sprawie Société Métallurgique Liotard Frères przeciwko Francji w celu podniesienia, że powinny być mieć możliwość skorzystania z możliwości skargi co do faktów i co do prawa w rozumieniu art. 47 karty praw podstawowych i art. 6 ust. 1 EKPC przed ingerencją, jaką stanowi kontrola.
- 104 Skarżące spółki podnoszą w szczególności, że ani procedura przewidziana w art. 20 ust. 8 rozporządzenia nr 1/2003, który przyznaje krajowym organom sądowym kompetencje do dokonania oceny niearbitralnego i proporcjonalnego charakteru środków przymusu wymaganych dla wykonania decyzji w sprawie kontroli Komisji w razie sprzeciwu, ani kontrola sądu Unii nie spełniają wymogów wypracowanych przez orzecznictwo ETPC.
- 105 W odpowiedzi na zadane na piśmie pytania Sądu skarżące spółki sprecyzowały, że uważają, iż z jednej strony art. 6 ust. 1 EKPC nakłada obowiązek uzyskania przez Komisję uprzedniego upoważnienia sądowego, w ramach którego sąd krajowy dokonuje weryfikacji konieczności i proporcjonalności kontroli w świetle faktów i prawa. Z drugiej strony art. 6 ust. 1 EKPC wymagał pełnej sądowej weryfikacji decyzji w sprawie kontroli w rozsądnym terminie po rozpoczęciu kontroli.
- 106 Komisja, po pierwsze, twierdzi, że zarzut skarżących spółek jest nieskuteczny, a zatem niedopuszczalny, oraz po drugie, podważa przytoczoną przez skarżące spółki interpretację ww. w pkt 59 wyroku ETPC w sprawie Société Métallurgique Liotard Frères przeciwko Francji. Komisja uważa, że rzeczywista sądowa kontrola a posteriori jest wystarczająca i że Sąd sprostą przeprowadzeniu takiej kontroli.
- 107 Na wstępie, odnośnie do dopuszczalności, w pkt 47 powyżej przypomniano już, że nieskuteczny charakter argumentu nie jest w każdym razie w stanie pociągnąć za sobą jego niedopuszczalności.
- 108 Odnośnie do konieczności otrzymania uprzedniego upoważnienia sądowego skarżące w drodze niniejszego zarzutu, tak jak poprzez zarzut pierwszy (zob. w tym względzie pkt 49–51 powyżej), zmierzają do tego, by Sąd stwierdził nowy wymóg formalny mający wpływ na zgodność z prawem decyzji w sprawie kontroli. Niniejszy zarzut należy rozumieć w ten sposób, że wydanie decyzji w sprawie kontroli powinno być uwarunkowane uzyskaniem przez Komisję uprzedniego upoważnienia sądowego wydanego w następstwie całościowej kontroli, pod względem okoliczności zarówno faktycznych, jak i prawnych w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC. W zakresie dotyczącym konieczności uzyskania uprzedniego upoważnienia sądowego nie powinno się uznać zarzutu drugiego za nieskuteczny.
- 109 Odnośnie do argumentów skarżących spółek w tym względzie, po pierwsze, trzeba stwierdzić, że przytoczona przez skarżące spółki interpretacja ww. w pkt 59 wyroków ETPC w sprawie Société Canal Plus i in. przeciwko Francji i w sprawie Société Métallurgique Liotard Frères przeciwko Francji jest błędna.
- 110 Trzeba bowiem stwierdzić, tak jak Komisja, że z wyroków tych wynika, iż znaczenie ma intensywność kontroli, a nie moment, w którym jest ona przeprowadzana. Kontrola ta powinna odbyć się w odniesieniu do wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych oraz pozwolić na odpowiednią korektę w przypadku, gdyby operacja orzeczona jako nielegalna miała już miejsce (ww. w pkt 59 wyrok ETPC w sprawie Société Canal Plus i in. przeciwko Francji, pkt 36).
- 111 Po drugie, decyzja w sprawie kontroli może być przedmiotem skargi na podstawie art. 263 TFUE. W konsekwencji brak pełnej weryfikacji ex ante dokonywanej przez organ krajowy wydający upoważnienia jest w każdym razie, wbrew twierdzeniom skarżących, bez znaczenia. Artykuł 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 przewiduje taką weryfikację przez sąd Unii i nakłada obowiązek uczynienia o tym wzmianki w decyzji nakazującej poddanie się kontroli w pomieszczeniach przedsiębiorstwa.

W niniejszym przypadku Komisja przestrzegająca tej formalności przy wydawaniu pierwszej, drugiej oraz trzeciej decyzji w sprawie kontroli, a skarżące spółki wiedziały, że mogły wystąpić ze skargą w celu zakwestionowania konieczności kontroli, jak świadczą o tym niniejsze sprawy.

- 112 Po trzecie, nie można w sposób poważny podważyć, że Sąd jest w stanie sprostać kontroli stanu faktycznego i że działa wyłącznie jako „sąd kasacyjny”, jak twierdzą skarżące spółki. Sąd Unii, orzekając w sprawie skargi o stwierdzenie nieważności wniesionej na podstawie art. 263 TFUE w przedmiocie decyzji w sprawie kontroli, dokonuje bowiem sądowej kontroli z punktu widzenia zarówno prawa, jak i faktów, i ma kompetencje do oceny dowodów i stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji. Z orzecznictwa wynika, że w ramach swojej weryfikacji decyzji w sprawie kontroli sąd Unii może być skłonny do upewnienia się co do istnienia poszlak wystarczająco poważnych, aby uzasadnić podejrzenie istnienia naruszenia reguł konkurencji przez dane przedsiębiorstwa (zob. ww. w pkt 80 wyrok w sprawie *Roquette Frères*, pkt 54, 55 i przytoczone tam orzecznictwo). Z rozważań tych wynika ponadto, że należy odrzucić drugi argument skarżących spółek (zob. pkt 105 powyżej), w myśl którego domniemywany brak pełnej kontroli sądowej decyzji w sprawie kontroli, po rozpoczęciu kontroli w przedsiębiorstwie, stanowiłby naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC.
- 113 Po czwarte, należy pokreślić, że – jak słusznie przypomina Komisja – ewentualne stwierdzenie nieważności decyzji w sprawie kontroli lub stwierdzenie uchybień w przeprowadzaniu środków podejmowanych przez upoważnionych urzędników pociąga za sobą po stronie instytucji niemożność wykorzystania zebranych w trakcie spornych operacji informacji dla celów procedury w sprawie naruszenia (ww. w pkt 80 wyrok w sprawie *Roquette Frères*, pkt 49).
- 114 W konsekwencji zarzut drugi należy w całości oddalić jako bezzasadny.

*W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego naruszenia prawa do obrony skarżących przy uwzględnieniu nieprawidłowości mających wpływ na przebieg pierwszej kontroli*

- 115 Skarżące spółki zasadniczo podnoszą, że druga i trzecia z decyzji w sprawie kontroli są oparte na informacjach uzyskanych nielegalnie w trakcie pierwszej kontroli. Komisja tym samym w sposób zamierzony szukała podczas pierwszej kontroli informacji dotyczących spółki DUSS, mimo że kontrola ta dotyczyła wyłącznie zaopatrzenia w EET. Komisja naruszyła w ten sposób prawo do obrony skarżących spółek.
- 116 W szczególności skarżące spółki podnoszą, po pierwsze, że Komisja dokonała przeszukania biura pana M., odpowiedzialnego za „sprawy prawne” spółki DB Schenker Rail Deutschland w Moguncji, co zatem pociągało za sobą dokładną analizę dokumentów nieposiadających w sposób ewidentny jakiegokolwiek związku z EET. To właśnie w tym biurze Komisja znalazła w szczególności pewne wysłane pocztą elektroniczną wiadomości dotyczące spółki DUSS; wiadomości te były ewidentnie pozbawione jakiegokolwiek związku z przedmiotem pierwszej kontroli, który został przeanalizowany i zasygnalizowany przez urzędników V.G. i T.B., pomimo protestów ze strony adwokata M. Urzędnik V.G. dokonał następnie analizy pewnej liczby innych dokumentów dotyczących spółki DUSS w tym samym biurze.
- 117 Po drugie, w trakcie przeglądania dokumentów elektronicznych urzędnicy Komisji wykorzystali pewne „słowa kluczowe” dotyczące wyłącznie spółki DUSS, to jest „NBS”, „[S.]”, „[T.]” i „[G.]”. Odnośnie do słowa kluczowego „[T.]” skarżące spółki podkreślają, że jedynym klientem spółki DB Energie w zakresie EET, a zarazem jedynym konkurentem grupy DB, jest przedsiębiorstwo TXL, spółka zależna przedsiębiorstwa T., które było przedmiotem odrębnego poszukiwania. Jeśli chodzi o słowo kluczowe „NBS”, skarżące spółki kwestionują, że urzędnicy Komisji nie znali jego znaczenia, przede wszystkim w świetle obecności pana N., urzędnika Bundesnetzagentur (federalnej agencji ds. sieci,

zwanej dalej „BNetzA”), eksperta w dziedzinie, który musiał znać ten stosowany na szeroką skalę w tym sektorze skrót. Ponadto było mało prawdopodobne, że urzędnicy Komisji przeprowadzili dogłębne poszukiwania bez uprzedniego ustalenia znaczenia tego słowa kluczowego.

- 118 Po trzecie, urzędnik Komisji przeprowadził inspekcję archiwów spółki DB Schenker Rail Deutschland w Moguncji i dokonał kopii dokumentu zatytułowanego „Europejska strategia terminali Stinnes Intermodal z dnia 17 stycznia 2006 r.”, który to dokument też nie miał ewidentnie związku z przedmiotem kontroli.
- 119 Po czwarte, sami urzędnicy Komisji przyznali w trakcie kontroli istnienie problemu związanego z faktem, że pierwsza decyzja w sprawie kontroli nie zawierała wzmianki o zachowaniu DUSS.
- 120 Po piąte, skarżące spółki twierdzą, że według dokumentów znajdujących się w aktach kilka dni przed rozpoczęciem pierwszej kontroli Komisja zwróciła się do przedsiębiorstwa T. o potwierdzenie, czy jego skarga do Komisji z dnia 16 marca 2011 r. jest nadal aktualna, co wskazywało na zamiar poszukiwania przez Komisję informacji dotyczących spółki DUSS podczas pierwszej kontroli. Tuż przed kontrolą trzydziestu dwóch urzędników Komisji zostało ponadto poinformowanych o dotyczącej spółki DUSS skardze do Komisji. Ponadto fakt, że w przedmiocie listu z dnia 16 marca 2011 r. dotyczącego spółki DUSS przedsiębiorstwo T. wyraźnie wskazało numer referencyjny wykorzystywany przez Komisję w decyzji w sprawie kontroli EET z dnia 14 marca 2011 r. („sprawa COMP 39.678”), miał również na celu wykazanie tego.
- 121 Po szóste, skarżące spółki wnioskuje o przesłuchanie M. i P. zgodnie z art. 68 § 1 regulaminu postępowania.
- 122 Komisja twierdzi z jednej strony, że argumenty skarżących spółek są nieskuteczne i tym samym niedopuszczalne, ponieważ Komisja przed pierwszą kontrolą była w posiadaniu wystarczających dowodów pozwalających na uzasadnienie drugiej i trzeciej kontroli. Szczególnie odnośnie do trzeciej decyzji w sprawie kontroli Komisja podkreśla, że opierała się ona wyłącznie na informacjach znajdujących się w jej posiadaniu przed pierwszą kontrolą i na informacjach zebranych w trakcie drugiej kontroli. Komisja odrzuca z drugiej strony całość argumentów skarżących spółek jako niezasadne.
- 123 Przede wszystkim, odnośnie do argumentów Komisji dotyczących dopuszczalności, wystarczy przypomnieć, że nieskuteczny charakter argumentu nie może pociągnąć za sobą jego niedopuszczalności (zob. pkt 47 powyżej).
- 124 Następnie trzeba przypomnieć, że już Trybunał stwierdził, iż informacje zgromadzone w trakcie kontroli nie mogą być wykorzystywane w celu innym niż cele wskazane w decyzji w sprawie kontroli. Wymóg ten ma bowiem na celu ochronę – poza tajemnicą handlową – prawa do obrony przedsiębiorstw. Prawo to byłoby mocno zagrożone, gdyby Komisja mogła powołać względem przedsiębiorstw dowody, które – uzyskane w trakcie kontroli – byłyby obce w stosunku do jej przedmiotu i celu (zob., odnośnie do rozporządzenia nr 17, wyrok Trybunału z dnia 17 października 1989 r. w sprawie 85/87 Dow Benelux przeciwko Komisji, Rec. s. 3137, pkt 18).
- 125 Niemniej jednak nie można stąd wywodzić, że Komisji zakazuje się wszczęcia procedury dochodzenia w celu zweryfikowania prawdziwości lub uzupełnienia informacji, o których dowiedziała się ona przypadkowo podczas wcześniejszej kontroli, w przypadku gdy informacje te wskazywałyby na istnienie zachowań sprzecznych z regułami konkurencji zawartym w traktacie (zob., odnośnie do rozporządzenia nr 17, ww. w pkt 124 wyrok w sprawie Dow Benelux przeciwko Komisji, pkt 19).
- 126 W przypadku gdy Komisja uzyskała ponownie te dokumenty na podstawie upoważnienia lub decyzji i wykorzystywała je w celu, który był wskazany w upoważnieniu lub w decyzjach, wówczas przestrzegając prawa do obrony przedsiębiorstw wynikającego z art. 20 rozporządzenia nr 1/2003 (wyrok Sądu z dnia

20 kwietnia 1999 r. w sprawach połączonych od T-305/94 do T-307/94, od T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 i T-335/94 Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, s. II-931, pkt 476).

- 127 Fakt, że Komisja uzyskała po raz pierwszy dokumenty w danej sprawie, nie przyznaje absolutnej ochrony do tego stopnia, że dokumentów tych nie będzie można legalnie żądać w innej sprawie i wykorzystać ich jako dowodu. W innym wypadku przy okazji kontroli w pierwszej sprawie przedsiębiorstwa byłyby zachęcane do przekazywania wszystkich dokumentów pozwalających wykazać inne naruszenie i zabezpieczyć się przed wszelkim ściganiem w tym względzie. Takie rozwiązanie wykraczałoby ponad to, co jest konieczne w celu zachowania tajemnicy handlowej i prawa do obrony, oraz stanowiłoby zatem nieuzasadnioną przeszkodę w wykonaniu przez Komisję misji sprawowania nadzoru nad przestrzeganiem reguł konkurencji na wspólnym rynku (ww. w pkt 126 wyrok w sprawach połączonych Limburgse Vinyl Maatschappij przeciwko Komisji, pkt 477).
- 128 Ponadto trzeba przypomnieć, że możliwość prowadzenia dochodzenia przez Komisję byłaby pozbawiona skuteczności, gdyby Komisja musiała się ograniczyć do żądania przedstawienia dokumentów, które sama byłaby w stanie uprzednio określić w sposób szczegółowy. Wręcz przeciwnie, prawo takie oznacza możliwość poszukiwania różnych informacji, które są jeszcze nieznanne lub nie w pełni ustalone (ww. w pkt 86 wyrok w sprawach połączonych Hoechst przeciwko Komisji, pkt 27; wyrok Sądu z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie T-59/99 Ventouris przeciwko Komisji, Rec. s. II-5257, pkt 122).
- 129 To w świetle tych zasad należy rozpatrzyć argumenty podniesione przez skarżące spółki.
- 130 Przed przeprowadzeniem tej analizy należy uczynić dwie uwagi wstępne. Pierwsza z nich dotyczy argumentu Komisji, według którego trzeci zarzut skarżących spółek jest nieskuteczny, ponieważ przed pierwszą kontrolą Komisja posiadała dostateczne dowody, aby uzasadnić kontrolę drugą i trzecią. W tym względzie trzeba podnieść, że z dokumentów znajdujących się w aktach wynika, iż Komisja również oparła się na informacjach zgromadzonych w trakcie pierwszej kontroli.
- 131 O ile bowiem trzecia decyzja w sprawie kontroli jest w tym względzie jasna (motyw 7), o tyle druga decyzja w sprawie kontroli nie wskazuje w sposób jasny, skąd pochodzą informacje, na podstawie których została ona wydana (motyw 6).
- 132 Komisja w swojej odpowiedzi na skargę podnosi, że przed pierwszą kontrolą miała podejrzenia dotyczące możliwych działań o charakterze antykonkurencyjnym ze strony spółki DUSS. W ramach środków organizacji postępowania Sąd zwrócił się do Komisji z żądaniem wsparcia dowodami istnienia tych podejrzeń. Komisja przekazała wówczas Sądowi złożoną do niej skargę przedsiębiorstwa T. Ze skargi przedsiębiorstwa T. wynika, że spółka DUSS odmówiła mu dostępu do terminali München-Riem na zadowalających warunkach.
- 133 Komisja dysponowała więc przed pierwszą kontrolą informacjami, które mogły stanowić podstawę poważnych podejrzeń dotyczących możliwych zachowań antykonkurencyjnych spółki DUSS.
- 134 Niemniej jednak, wbrew twierdzeniom Komisji, okoliczność ta nie może uczynić zarzutu skarżących spółek nieskutecznym. Fakt, że druga decyzja w sprawie kontroli została wydana w trakcie przeprowadzania pierwszej kontroli, ukazuje bowiem znaczenie informacji zebranych przy tej okazji dla wszczęcia drugiej kontroli. Ponieważ, jak wynika z motywu 7 decyzji w sprawie tej kontroli, trzecia kontrola była niewątpliwie oparta częściowo na informacjach zebranych w trakcie dwóch pierwszych kontroli, trzeba stwierdzić, że warunki, w jakich zostały zebrane informacje dotyczące spółki DUSS w trakcie pierwszej kontroli, mają wpływ na zgodność z prawem drugiej i trzeciej decyzji w sprawie kontroli. W konsekwencji argument Komisji dotyczący nieskutecznego charakteru trzeciego zarzutu skarżących należy oddalić.

- 135 Druga uwaga wstępna dotyczy wartości dowodowej notatek skarżących. W tym względzie trzeba stwierdzić, że jak słusznie podkreśla Komisja, notatki te zostały sporządzone przynajmniej miesiąc po zakończeniu pierwszej kontroli, z wyjątkiem notatki U.P. z dnia 4 kwietnia 2011 r. Notatka najczęściej cytowana, czyli ta sporządzona przez M., została napisana dwa miesiące po wystąpieniu faktów. Ponadto stanowiska przedstawicieli skarżących spółek w znacznej mierze opierają się na niewspartych faktami kalkulacjach dotyczących zamiarów kontrolerów.
- 136 Trzeba również stwierdzić, że te okoliczności faktyczne stanowią jedyne przedstawione przez skarżące dowody. Przedstawiciele skarżących spółek w żadnym momencie nie sprzeciwili się formalnie w rozumieniu art. 20 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 lub nie zgłosili jakiegokolwiek niezadowolenia do istniejącego protokołu i podlegającego kontroli w ramach niniejszej procedury. Do przedstawicieli skarżących spółek należy zapisanie w sposób formalny wszystkich ich zarzutów w chwili popełnienia nadużyć i wykorzystanie każdego zarzutu znajdującego się w ich dyspozycji w celu utrwalenia namacalnych dowodów (zob. pkt 88 powyżej). Twierdzenie skarżących spółek, zgodnie z którym pewni urzędnicy mieli ustnie potwierdzić w trakcie pierwszej kontroli nielegalny charakter poszukiwań dotyczących spółki DUSS – które to twierdzenie kwestionowane jest przez Komisję – nie opiera się więc na żadnym protokole spisany w tej samej chwili ani na jakimkolwiek innym dokumencie, jaki skarżące spółki mogły sporządzić w momencie wystąpienia spornych faktów. W braku takich dowodów formalnych udowodnienie istnienia poszukiwania skierowanego na obszar znajdujący się poza przedmiotem pierwszej decyzji w sprawie kontroli jest niewątpliwie trudniejsze. Ponadto trzeba zauważyć, że M. i P. są autorami określonych notatek, co oznacza, że akta Sądu zawierają już opis okoliczności, w których odbyła się pierwsza kontrola. W tych okolicznościach, jak wniosły skarżące spółki, ich przesłuchanie nie wydaje się pomocne.
- 137 Zasadniczo trzeba zbadać kolejno argumenty skarżących spółek, dotyczące, po pierwsze, dogłębnego przeszukania biura M., po drugie, pewnych dokumentów i spornych słów kluczowych, i po trzecie, zachowania Komisji przed rozpoczęciem pierwszej kontroli.

W przedmiocie dogłębnego przeszukania biura M.

- 138 Skarżące spółki twierdzą, że Komisja dokonała dokładnego przeszukania biura M.; oznacza to więc systematyczne badanie dokumentów niemających w sposób oczywisty żadnego związku z EET. To w tym biurze znalazła ona między innymi dwie wysłane pocztą elektroniczną wiadomości dotyczące spółki DUSS, które nie miały w sposób oczywisty żadnego związku z przedmiotem kontroli i które zostały zbadane i zgłoszone przez urzędników V.G. i T.B. Mimo protestów ze strony M., V.G. dokonał następnie w tym samym biurze analizy pewnej liczby innych dokumentów dotyczących spółki DUSS.
- 139 W tym względzie trzeba od razu podkreślić, że Komisja może dokonywać dogłębnego przeszukania zawartości określonych biur lub segregatorów, gdy informacje sugerują – choćby nawet brak było jakiegokolwiek jasnej wskazówki – że znajdują się tam informacje dotyczące przedmiotu dochodzenia. Jak bowiem słusznie podkreśla Komisja, ograniczenie się do wejścia do pomieszczeń lub zbadania segregatorów mających jasny związek z przedmiotem dochodzenia niesie z sobą ryzyko nieznaledzenia określonych istotnych dowodów. Dowody te mogłyby na przykład zostać ukryte lub wskazane w niewłaściwy sposób.
- 140 Ponadto związek z przedmiotem dochodzenia niekoniecznie od razu jest łatwy do określenia i może się zdarzyć, że jedynie dokładna analiza może pozwolić na jego określenie. Jak podkreśla Komisja, ponieważ jej urzędnicy nie zawsze posiadają doskonałą wiedzę techniczną ze wszystkich danych dziedzin objętych dochodzeniem, nie zawsze mają oni możliwość, by natychmiast określić znaczenie dokumentu, tak że z konieczności dokonują relatywnie szerokiej analizy.

- 141 W niniejszej sprawie, jeśli chodzi o biuro M., istniały ważne powody uzasadniające dogłębne przeszukanie. Z akt sprawy wynika bowiem, że M. był dyrektorem zarządzającym ds. regulacji i zakupów DB Schenker Rail Deutschland oraz osobą kompetentną w zakresie zakupu usług. Z tego tytułu negocjował umowy o zaopatrzenie EET z DB Energie. DB Schenker Rail Deutschland należy do DB Schenker Rail, która sama z kolei, jako spółka zależna odpowiedzialna za transport towarów DB Group, jest jednym z większych klientów DB Energie. Informacje te, które nie zostały zakwestionowane przez skarżące spółki, uzasadniają zatem dogłębne przeszukanie biura M.
- 142 W tym względzie trzeba sprecyzować, że pierwsza kontrola odbyła się w trzech miejscach i że zdarzenia opisane przez skarżące spółki w pkt 116–118 powyżej wystąpiły tylko w jednym z trzech miejsc (w Moguncji). Zdarzenia te ponadto dotyczą zasadniczo tylko jednego biura i trzech spośród łącznie trzydziestu dwóch urzędników upoważnionych przez Komisję. Następnie trzeba stwierdzić, że liczba spornych dokumentów, to jest jedenaście, wydaje się bardzo niska w świetle całkowitej liczby dokumentów, których dotyczy postępowanie, to jest ok. 1000 skopiowanych dokumentów i jeszcze większej liczby dokumentów przeanalizowanych. Wreszcie Komisja ostatecznie nie zabrała ze sobą kopii czterech dokumentów dotyczących spółki DUSS.
- 143 W tych okolicznościach argumenty skarżących spółek dotyczące dokładnego przeszukania biura M. należy oddalić jako niezasadne.

W przedmiocie dokumentów i spornych słów kluczowych

- 144 Skarżące spółki podnoszą z jednej strony, że w trakcie pierwszej kontroli Komisja dokonała analizy i w części skopiowała dokumenty niemające w sposób oczywisty związku z przedmiotem kontroli. Z drugiej strony w trakcie czynności elektronicznego przeszukiwania urzędnicy Komisji również korzystali z określonych słów kluczowych dotyczących wyłącznie spółki DUSS, a nie EET.
- 145 W tym względzie trzeba podkreślić ponownie, że o ile z notatek wynika, iż przedstawiciele skarżących spółek zwrócili uwagę na fakt, że pewne analizowane przez Komisję dokumenty nie przedstawiają ich zdaniem związku z przedmiotem pierwszej kontroli, o tyle jednak w żadnym momencie nie podnieśli oni sprzeciwu ani formalnie nie zgłosili zarzutu.
- 146 Po pierwsze, odnośnie do jedenastu spornych dokumentów, składają się one przede wszystkim z dwóch pierwszych wiadomości wysłanych pocztą elektroniczną znalezionych w biurze M. po południu w dniu 29 marca 2011 r. Wiadomości te po szczegółowym przeanalizowaniu zostały oznaczone „flagą” przez urzędników V.G. i T.B. W dniu 30 marca 2011 r. rano w biurach M. znaleziono siedem innych dokumentów, wśród nich pięć wiadomości wysłanych pocztą elektroniczną. W dniu 31 marca 2011 r. rano urzędnik Komisji znalazł w archiwach spółki DB Schenker Rail Deutschland w Moguncji dokument zatytułowany „Europejska strategia terminali Stinnes Intermodal z dnia 17 stycznia 2006 r.”. Wreszcie, na etapie repliki, skarżące spółki wspominają o innej wiadomości, wysłanej pocztą elektroniczną M., z dnia 2 listopada 2006 r., której przedmiotem jest „projekt pilotażowy dotyczący dworca przeładunkowego München-Riem”.
- 147 Jak wynika z pism stron, Komisja zabrała ze sobą kopie czterech z tych jedenastu dokumentów, to jest kopię wiadomości wysłanej pocztą elektroniczną L. do F. z dnia 6 listopada 2006 r., której przedmiotem jest „świadczenie sortowania na terminalu München-Riem”, kopię wiadomości wysłanej pocztą elektroniczną S. do M. z dnia 15 września 2006 r., której przedmiotem są „przemieszczenia na dworcu załadunkowym München-Riem”, kopię wiadomości wysłanej pocztą elektroniczną M. z dnia 2 listopada 2006 r., mającej za przedmiot „projekt pilotażowy dotyczący dworca przeładunkowego München-Riem”, oraz kopię dokumentu „Europejska strategia terminali Stinnes Intermodal z dnia 17 stycznia 2006 r.”.
- 148 Trzeba zatem rozróżnić cztery skopiowane dokumenty i siedem nieskopiowanych dokumentów.

- 149 Odnośnie do dokumentu „Europejska strategia terminali Stinnes Intermodal z dnia 17 stycznia 2006 r.”, znalezionej w archiwach w Moguncji, urzędnik Komisji twierdzi, że widział ten dokument około godziny 12.30 w dniu 31 marca 2011 r. Wyciągnął oryginał z segregatora w celu przedyskutowania jego treści z kolegami. Po sporządzeniu kopii odłożył oryginał do segregatora, w którym go znalazł. Nie zostało to zakwestionowane przez skarżące spółki. Z notatek odręcznych D. wynika, że „[M.] udał się do pomieszczenia archiwum [...] był pod silnym wrażeniem liczby dokumentów przechowywanych tam w różnych kartonach i szafach, więc po prostu przypadkowo wybrał kilka kartonów”. Według przedstawicieli skarżących jego wybór dotyczył wybranych „losowo” określonych dokumentów, co nie jest spójne z zarzutem nielegalnego ukierunkowanego poszukiwania. Kilka innych stwierdzeń z notatek, takich jak te wymienione przez Komisję w jej odpowiedzi na skargę, wydaje się również potwierdzać losowy charakter poszukiwań urzędników.
- 150 Odnośnie do trzech innych dokumentów – wszystkie znalezione zostały w biurze M. – dotyczą one terminalu München-Riem oraz spółki DUSS, i chodzi tu rzeczywiście o kwestie poruszone w złożonej do Komisji skardze przedsiębiorstwa T.
- 151 W tym względzie przede wszystkim ustalono, że Komisja miała ważne powody, aby podjąć w tym biurze szczegółowe poszukiwania (zob. pkt 141 powyżej). Następnie należy stwierdzić, że tytuł treści dokumentu niekoniecznie ma decydujące znaczenie dla ustalenia, czy dokument rzeczywiście został znaleziony przez przypadek, jak to słusznie podkreśliła Komisja. Wreszcie na podstawie charakteru którejkolwiek informacji z notatek nie można wykazać, iż w ramach tych dogłębnych poszukiwań urzędnicy Komisji przeprowadzili ukierunkowane poszukiwania tych trzech dokumentów.
- 152 Jeśli chodzi o siedem pozostałych dokumentów, trzeba stwierdzić, że w odróżnieniu do czterech dokumentów skopiowanych nie zawierają one odesłania do spółki DUSS i do terminalu München-Riem. Chodzi zasadniczo o dokumenty dotyczące rozkładu tras pociągów w warunkach niedyskryminacyjnych.
- 153 W tych okolicznościach, w następstwie analizy jedenastu spornych dokumentów, trzeba stwierdzić brak dowodów będących w stanie uzasadnić istnienie nielegalnego ukierunkowanego poszukiwania.
- 154 Po drugie, odnośnie do słów kluczowych wykorzystywanych przez urzędników Komisji między dniem 29 marca 2011 r. po południu a doręczeniem drugiej decyzji w sprawie kontroli w dniu 31 marca 2011 r. około godziny 14.00, skarżące spółki podają cztery przykłady takich słów kluczowych: „NBS”, „[S.]”, „[T.]” i „[G.]”.
- 155 Z notatek odręcznych wynika, że urzędnicy Komisji korzystali w ciągu trzech dni i na trzech stronach internetowych z bardzo dużej liczby słów kluczowych. Na żądanie Sądu Komisja przekazała listę słów kluczowych przesłanych kontrolerom na początku pierwszej kontroli. Lista ta zawiera około 90 słów kluczowych. Sporne słowa kluczowe stanowią jedynie niewielki odsetek całości wykorzystywanych słów kluczowych. Ponadto należy również podkreślić, że lista słów kluczowych, z których korzystano w trakcie kontroli, może ewoluować w zależności od wiedzy zdobytej podczas tej kontroli.
- 156 Odnośnie do słowa kluczowego „NBS” prawdą jest, że skorzystano z niego dopiero pod koniec pierwszej kontroli w dniu 31 marca około godziny 11.30. Zdaniem Komisji urzędnicy nie znali znaczenia tego skrótu i używali go w ramach szybkiego wyszukiwania jedynie w celu ustalenia istnienia związku z EET. W tym względzie przede wszystkim trzeba podkreślić, że „NBS” oznacza „Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen”, czyli „warunki korzystania z infrastruktury usług”. Ponieważ zaopatrzenie EET stanowi warunek sine qua non dostępu do sieci elektrycznej, nie można od razu wykluczyć istnienia związku z warunkami korzystania z infrastruktury usług. Następnie z notatek D. wynika, że uważał on, iż owo słowo kluczowe nie pozwoliło mu na wyciągnięcie wniosku co do braku związku z ceną za EET. Nie podniósł on zatem sprzeciwu względem poszukiwania.



Wreszcie w każdym razie nie wydaje się niespójne, wbrew twierdzeniom skarżących spółek, korzystanie z nieznanego słowa kluczowego w celu sprawdzenia na podstawie kontekstu uzyskanych wyników, czy jest ono związane z daną problematyką.

- 157 Odnośnie do słowa kluczowego „[S.]” bezsporne jest, że odsyła ono do S., kierującego spółką DUSS. Pracował on do końca maja 2009 r. w spółce DB Schenker Rail, to jest w jednej ze spółek zależnych grupy DB prawdopodobnie korzystającej z uprzywilejowanego traktowania ze strony spółki DB Energie. Jest zatem możliwe, że poszukiwania kontrolerów dotyczyły jedynie okresu poprzedzającego jego działalność, jak podnosi Komisja.
- 158 Odnośnie do słowa kluczowego „[T.]” wyjaśnienie Komisji jest przekonujące. W opinii Komisji w zakresie, w jakim przedsiębiorstwo T. jest konkurentem spółki Deutsche Bahn, a zatem konsumentem potencjalnie dyskryminowanym przez spółkę DB Energie, poszukiwanie informacji na jego temat było uzasadnione w ramach pierwszej kontroli. Twierdzenie skarżących spółek, zgodnie z którym jedynym klientem spółki DB Energie w związku z EET, a więc jedynym konkurentem grupy DB, było przedsiębiorstwo TXL, to jest spółka zależna przedsiębiorstwa T., które ponadto było przedmiotem oddzielnych poszukiwań, nie jest w stanie podważyć tego wniosku. W opinii Komisji przedsiębiorstwo T. złożyło bowiem skargę dotyczącą EET. Ponadto jest całkiem możliwe, że pracownicy grupy DB odsyłają przy okazji raczej do spółki dominującej niż do spółki zależnej w celu wskazania tej ostatniej, co uzasadnia używanie słowa kluczowego „[T.]” przez kontrolerów Komisji.
- 159 Odnośnie do słowa kluczowego „[G.]”, odsyła ono do G.S., osoby odpowiedzialnej za infrastrukturę torów i instalacji spółki DB Schenker Rail Deutschland. Kontrolerzy znaleźli wiadomość wysłaną pocztą elektroniczną pochodzącą ze skrzynki w biurze M. w dniu 29 marca 2011 r. po południu. Według odręcznych notatek M. ta wysłana pocztą elektroniczną wiadomość dotyczyła jednego ze środków w dziedzinie cen instalacji tras pociągów. Według odręcznej notatki S. urzędnicy Komisji korzystali z tego słowa kluczowego w dniu 30 marca 2011 r. po południu, ponieważ nie mogli już znaleźć wiadomości wysłanych pocztą elektroniczną, które określili dnia poprzedniego, co zostało potwierdzone przez Komisję. Zdaniem Komisji urzędnicy, którzy w dniu 29 marca 2011 r. nie mieli możliwości szczegółowego przeanalizowania tej wysłanej pocztą elektroniczną wiadomości, chcieli ustalić, czy wiadomość ta miała związek z systemem cen w ramach EET, i dowiedzieć się więcej na temat obszaru działania G.S. Wybór tego słowa kluczowego jest więc uzasadniony.
- 160 W tych okolicznościach argumenty skarżących spółek dotyczące dokumentów i słów kluczowych należy oddalić jako bezzasadne.

Odnośnie do zachowania Komisji przed rozpoczęciem pierwszej kontroli

- 161 Skarżące spółki podkreśliły, że zgodnie z informacjami zawartymi w aktach sprawy Komisja zwróciła się do przedsiębiorstwa T. na kilka dni przed pierwszą kontrolą w celu potwierdzenia, czy skarga z dnia 16 marca 2011 r. była wciąż aktualna, co miało na celu wykazanie intencji poszukiwania przez Komisję informacji dotyczących spółki DUSS w trakcie pierwszej kontroli. Trzydziestu dwóch urzędników Komisji zostało ponadto poinformowanych o skardze dotyczącej spółki DUSS tuż przed kontrolą. Ponadto fakt, że w przedmiocie pisma z dnia 16 marca 2011 r. w sprawie spółki DUSS przedsiębiorstwo T. wyraźnie wymieniło numer referencyjny wykorzystywany przez Komisję w decyzji w sprawie kontroli EET z dnia 14 marca 2011 r. („sprawa COMP 39.678”), zmierzał również do wykazania tego.
- 162 Odnośnie przede wszystkim do pytań skarżących spółek w przedmiocie okoliczności, czy Komisja wspomniała swoim urzędnikom o istnieniu podejrzeń względem spółki DUSS przed pierwszą decyzją w sprawie kontroli, należy stwierdzić, że informowanie urzędników o ogólnym kontekście sprawy było uzasadnione.

163 Następnie, odnośnie do stosunków między przedsiębiorstwem T. i Komisją w miesiącach poprzedzających kontrolę, Komisja w odpowiedzi na zadane przez Sąd pytanie na piśmie wyjaśniła, że przedsiębiorstwo T. zwróciło się pismem z dnia 26 stycznia 2011 r. – a więc z własnej inicjatywy – o wyznaczenie spotkania w celu zasięgnięcia informacji o stanie postępowania w następstwie swojej skargi do Komisji z maja 2009 r. W trakcie spotkania w dniu 23 lutego 2011 r. Komisja sprecyzowała zamiar zajęcia się w pierwszej kolejności skargą dotyczącą EET. Przedstawiciel przedsiębiorstwa T. powiadomił Komisję, że przekaze Komisji w danym przypadku informacje dotyczące spółki DUSS, co uczynił w piśmie uzupełniającym z dnia 16 marca 2011 r. W tych okolicznościach trzeba stwierdzić, że kontakty nawiązane między przedsiębiorstwem T. i Komisją w miesiącach poprzedzających pierwszą kontrolę nie są w stanie udowodnić istnienia nielegalnego ukierunkowanego poszukiwania.

164 Argumenty skarżących spółek dotyczące zachowania Komisji przed rozpoczęciem pierwszej kontroli należy oddalić jako niezasadne.

165 W świetle rozważań sformułowanych w pkt 123–164 powyżej należy odrzucić trzeci zarzut jako bezzasadny.

*W przedmiocie zarzutu czwartego, dotyczącego opisu przedmiotu kontroli w pierwszej, drugiej i trzeciej z decyzji w sprawie kontroli*

166 Skarżące spółki zasadniczo twierdzą, że pierwsza, druga i trzecia z decyzji w sprawie kontroli naruszają ich prawo do obrony z powodu nieproporcjonalnie długiego przedmiotu kontroli w świetle informacji, których posiadanie utrzymywała Komisja, odnośnie do, po pierwsze, danych zachowań, które obejmują prawie całość możliwych zachowań spółki DB Energie i spółki DUSS, po drugie, zakresu geograficznego rynku obejmującego wszystkie państwa członkowskie, w których spółki zależne grupy DB prowadzą działalność, i po trzecie, okresu trwania utrzymywanego naruszenia, w zakresie, w jakim pierwsza, druga i trzecia z decyzji w sprawie kontroli nie wskazują żadnego ograniczenia w tym względzie.

167 Komisja podważa w całości argumenty skarżących spółek jako bezpodstawne.

168 W tym względzie należy przypomnieć, że art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 określa zasadnicze elementy, jakie powinna zawierać decyzja nakazująca przeprowadzenie kontroli. Zgodnie z tym przepisem Komisja zobowiązana jest wskazać przedmiot i cel zarządzonej kontroli, termin jej rozpoczęcia, poinformować o karach przewidzianych w art. 23 i 24 tego rozporządzenia oraz o prawie do zaskarżenia decyzji do sądu Unii.

169 Celem uzasadnienia decyzji nakazujących przeprowadzenie kontroli jest zatem wykazanie uzasadnionego charakteru zamierzonej interwencji wewnątrz zainteresowanych przedsiębiorstw, lecz także umożliwienie im zrozumienia zakresu spoczywającego na nich obowiązku współpracy, z poszanowaniem ich prawa do obrony (zob., odnośnie do rozporządzenia nr 17, ww. w pkt 86 wyrok w sprawach połączonych Hoechst przeciwko Komisji; ww. w pkt 80 wyrok w sprawie Roquette Frères, pkt 47).

170 Obowiązek określenia przez Komisję przedmiotu i celu kontroli stanowi bowiem podstawową gwarancję prawa do obrony zainteresowanych przedsiębiorstw, a więc zakres obowiązku uzasadnienia decyzji o przeprowadzeniu kontroli nie może być ograniczony w zależności od rozważań dotyczących skuteczności dochodzenia. W tym względzie, chociaż Komisja nie jest zobowiązana ani do przekazania adresatowi takiej decyzji wszystkich posiadanych informacji na temat domniemyanych naruszeń, ani do dokładnego określenia właściwego rynku, ani do dokonania dokładnej kwalifikacji prawnej zarzucanych naruszeń, ani też do wskazania okresu, w jakim zarzucane naruszenia zostały popełnione, to jednak jest ona zobowiązana do możliwie najdokładniejszego wskazania przypuszczeń, jakie zamierza sprawdzić,

czyli do wskazania tego, czego poszukuje, i elementów, których powinna dotyczyć kontrola (zob., odnośnie do rozporządzenia nr 17, ww. ww. w pkt 124 wyrok w sprawie Dow Benelux przeciwko Komisji, pkt 10; ww. w pkt 80 wyrok w sprawie Roquette Frères, pkt 48).

- 171 W tym celu w decyzji nakazującej przeprowadzenie kontroli Komisja jest również zobowiązana przedstawić opis istotnych cech charakterystycznych podejrzanego naruszenia, wskazując domniemany rynek właściwy oraz charakter podejrzanego ograniczenia konkurencji, wyjaśnienia dotyczące sposobu, w jaki przedsiębiorstwo poddane kontroli rzekomo uczestniczy w naruszeniu oraz uprawnienia przyznane urzędnikom unijnym prowadzącym kontrolę (zob., odnośnie do rozporządzenia nr 17, wyrok Trybunału z dnia 26 czerwca 1980 r. w sprawie 136/79 National Panasonic przeciwko Komisji, Rec. s. 2033, pkt 26; ww. w pkt 80 wyrok w sprawie Roquette Frères, pkt 81, 83, 99).
- 172 Aby wykazać zasadność kontroli, Komisja jest zobowiązana w sposób szczegółowy wykazać w decyzji nakazującej przeprowadzenie kontroli, że posiada informacje i poważne wskazówki pozwalające jej podejrzewać, iż przedsiębiorstwo poddane kontroli dopuściło się podejrzanego naruszenia (zob., odnośnie do rozporządzenia nr 17, ww. w pkt 80 wyrok w sprawie Roquette Frères, pkt 55, 61, 99).

#### Pierwsza decyzja w sprawie kontroli

- 173 Zdaniem skarżących przedmiot pierwszej decyzji w sprawie kontroli opisany w jej art. 1 należy uznać za dalece nieproporcjonalny w zakresie, w jakim opisane zachowania generalnie odnoszą się do „potencjalnie preferencyjnego nieuzasadnionego traktowania stosowanego przez spółkę DB Energie względem innych spółek zależnych grupy DB, w szczególności w formie systemu upustów”, dotyczącego zaopatrzenia w EET realizowanego w Niemczech.
- 174 Artykuł 1 pierwszej decyzji w sprawie kontroli definiuje przedmiot kontroli jako dotyczący zachowań o charakterze dyskryminacyjnym, nie wykluczając, że mogą one przyjąć formę inną niż system upustów. Tymczasem z orzecznictwa przytoczonego w pkt 171 powyżej wynika, że od Komisji wymagany jest jedynie opis cech podstawowych podejrzanego naruszenia, w szczególności rodzaj podejrzanego ograniczenia konkurencji. Precyzując, że podejrzanego ograniczenia konkurencji stanowi zachowanie zasadniczo przyjmujące formę praktyki cen dyskryminujących, należy uznać, że Komisja spełniła ten wymóg.
- 175 Ponadto rozstrzygnięcie decyzji musi koniecznie być analizowane w świetle jej motywów. Tymczasem wydaje się, że jeśli dane zachowania nie ograniczają się wyłącznie do systemu upustów ustanowionych po 2002 r. to system cen dotyczący EET (16,7 Hz) jest prawie wyłącznym przedmiotem kontroli. Z motywu 6 pierwszej decyzji w sprawie kontroli wynika również, że wskazówki, jakimi dysponuje Komisja, dotyczą wyłącznie praktyk związanych z opłatami.
- 176 W konsekwencji, o ile nie można wykluczyć, że kontrola dotyczy sporej liczby zachowań spółki DB Energie, o tyle jednak trzeba uznać, po pierwsze, że kontrola nie może dotyczyć „potencjalnie prawie wszystkich” możliwych zachowań spółki DB Energie, wbrew temu, co podnoszą skarżące, a po drugie, że domniemania, które Komisja zamierza zweryfikować, są jasno określone na podstawie orzecznictwa cytowanego w pkt 170 i 171 powyżej. Ponadto w każdym razie nie można od razu odrzucić możliwości, że kontrola dotyczy ogółu zachowań przedsiębiorstwa, w szczególności gdy przedsiębiorstwo to prowadzi ograniczoną liczbę działalności. Argumenty skarżących spółek w kwestii zachowań, o których mowa w pierwszej decyzji w sprawie kontroli, należy zatem oddalić jako bezzasadne.
- 177 Po drugie, jeśli chodzi o aspekt geograficzny, to trzeba przypomnieć na wstępie, że zgodnie z orzecznictwem Komisja nie ma obowiązku szczegółowego oznaczenia rynku właściwego (zob. pkt 170 powyżej). Następnie należy stwierdzić, że system upustów o charakterze dyskryminacyjnym, nawet ograniczony do Niemiec, mógłby przyznawać korzyści konkurencyjne innym spółkom zależnym z grupy DB na wszystkich rynkach niższego szczebla, na których prowadzą one działalność.

Tymczasem, jak podkreśla Komisja, i co nie zostało zakwestionowane przez skarżące, z jednej strony określone spółki zależne z grupy DB mają swoją siedzibę poza terytorium Niemiec, a z drugiej strony rynek kolejowego transportu towarów jest działalnością o charakterze międzynarodowym, w ramach której grupa DB konkuruje z innymi podmiotami zagranicznymi. Komisja zatem nie miała obowiązku ograniczenia przedmiotu pierwszej kontroli do Niemiec.

- 178 Po trzecie, jeśli chodzi o aspekt czasowy, należy podnieść z jednej strony, że zgodnie z orzecznictwem, Komisja nie ma obowiązku wskazywać okresu, w którym dopuszczono się naruszeń (zob. pkt 170 powyżej), oraz z drugiej strony, że z motywu 7 pierwszej decyzji w sprawie kontroli wynika, jak podkreśla Komisja, iż dane zachowania mogły sięgać okresu przed rokiem 2002. Wbrew temu, co podnoszą skarżące spółki, nie było konieczności ograniczania przedmiotu kontroli do okresu po 2002 r.
- 179 Zatem argumenty skarżących spółek dotyczące rzekomo nieproporcjonalnie szerokiego przedmiotu pierwszej decyzji w sprawie kontroli należy oddalić jako bezzasadne.

#### Druga i trzecia z decyzji w sprawie kontroli

- 180 Odnosnie do drugiej i trzeciej decyzji w sprawie kontroli, po pierwsze, trzeba stwierdzić, że rozstrzygnięcie i motywy decyzji w zakresie dotyczącym danych zachowań oraz aspektów geograficznych i czasowych są w tych dwóch decyzjach zasadniczo identyczne. Argumenty skarżących spółek dotyczące nieproporcjonalnie szerokiego przedmiotu tych dwóch decyzji mogą być zatem analizowane łącznie.
- 181 Po drugie, odnośnie do danych zachowań należy stwierdzić, że są one opisane w drugiej i trzeciej z decyzji w sprawie kontroli w sposób wystarczająco szczegółowy, po uwzględnieniu wymowy orzecznictwa cytowanego w pkt 170 i 171 powyżej. Przede wszystkim z jednej strony z art. 1 i z motywu 6 drugiej decyzji w sprawie kontroli, a z drugiej strony z art. 1 i z motywów 6–8 trzeciej decyzji w sprawie kontroli wynika, że dane zachowania odnoszą się do różnych praktyk spółki DUSS o charakterze dyskryminacyjnym względem konkurentów, w szczególności do przydzielenia nieodpowiedniego dostępu do terminali, dostarczania usług mniej wydajnych i do odmowy dostępu do terminali. Sprecyzowano również, że dany rynek niższego szczebla jest rynkiem transportu kolejowego. Wreszcie należy podnieść za Komisją, że z zarzutu piątego, odpowiednio, w sprawie T-290/11 i w sprawie T-521/11 wynika, iż skarżące spółki zrozumiały, jakich zachowań dotyczy kontrola. Opis zasadniczych cech podejrzanego naruszenia w drugiej i trzeciej z decyzji w sprawie kontroli był zatem wystarczający.
- 182 Po trzecie, jeśli chodzi o aspekt geograficzny, Komisja nie miała obowiązku ograniczenia do Niemiec przedmiotu drugiej i trzeciej kontroli, lecz mogła go rozszerzyć na ogół państw członkowskich. Naruszenie będące przedmiotem tych kontroli może bowiem również wywołać skutki na niższym szczeblu na międzynarodowym rynku usług transportu kolejowego pasażerów i towarów. Jak podkreśla Komisja, nawet jeśliby wziąć pod uwagę korzystanie spółki DUSS z wyposażenia infrastruktury w Niemczech, skutki mogą być odczuwalne także w innych państwach członkowskich. Ze skargi złożonej Komisji przez przedsiębiorstwo T., przekazanej do Sądu w ramach środków organizacji postępowania, wynika bowiem, że korzystanie z terminali w Niemczech może mieć skutki względem konkurentów mających zamiar dostarczać usługi transportu do lub z innych państw członkowskich. Ponadto należy podkreślić za Komisją, że decyzje w sprawie kontroli są zaadresowane do całej grupy DB, a nie tylko do samej spółki DUSS, to jest do określonych organizacji, których siedziba znajduje się poza terytorium Niemiec i które prowadzą działalność międzynarodową.
- 183 Po czwarte, odnośnie do aspektu czasowego, należy przypomnieć ponownie, że zgodnie z orzecznictwem Komisja nie miała obowiązku zdefiniowania okresu, w którym dopuszczono się naruszeń (zob. pkt 170 powyżej). Z jednej strony Komisja ponadto słusznie podkreśla, że fakt, iż

dysponowała ona informacjami wskazującymi na to, że dane zachowania były praktykowane od przynajmniej 2007 r., nie może wykluczyć, iż były one praktykowane wcześniej. Z drugiej strony Komisja twierdzi, że dysponowała ona poszlakami dotyczącymi ukrytych upustów przyznawanych przez spółkę DUSS na rzecz spółki DB Schenker Rail Deutschland bez wiedzy co do daty początkowej obowiązywania tego systemu upustów. Komisja nie miała obowiązku ograniczania aspektu czasowego drugiej i trzeciej decyzji w sprawie kontroli.

184 W świetle powyższych uwag należy oddalić zarzut czwarty jako bezzasadny.

*W przedmiocie zarzutu piątego, opartego na naruszeniu zasady proporcjonalności*

185 Skarżące spółki podnoszą zasadniczo, że pierwsza, druga i trzecia z decyzji w sprawie kontroli są nieproporcjonalne. Komisja zatem wykroczyła poza to, co jest odpowiednie i konieczne dla realizacji zamierzonego celu.

186 Odnośnie do pierwszej decyzji w sprawie kontroli skarżące spółki podkreślają, po pierwsze, że przedmiotowy system upustów był praktykowany w sposób transparentny od 2003 r. Zawarta przez każdego klienta umowa o zaopatrzenie w EET, w której występowały system opłat oraz struktura systemu upustów, była dostępna w Internecie. Brak było zatem jakiegokolwiek powodu, by podejrzewać istnienie niejawnych sposobów uzasadniających kontrolę. Po drugie, ten system upustów był wielokrotnie poddawany kontroli przez krajowe sądy i organy i został oceniony jako zgodny z „prawem karteli”. Komisja, która była informowana o tych postępowaniach, mogła postarać się o wszystkie istotne informacje w ramach swojej przewidzianej w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 współpracy z Bundeskartellamt (niemieckim federalnym urzędem ds. karteli, zwanym dalej „BKartA”). Po trzecie, przywoływanie w pierwszej decyzji w sprawie kontroli decyzji sprzed piętnastu lat (zob. pkt 221 poniżej), w której zresztą skarżące spółki nie ukrywały dowodów, w celu uzasadnienia konieczności przeprowadzenia kontroli było niezasadne i oznaczało „domniemanie złej wiary” niezgodne z domniemaniem niewinności zagwarantowanym w art. 6 ust. 2 EKPC. Po czwarte, przeprowadzenie kontroli było nieodpowiednie w świetle rodzaju poszukiwanych informacji. Po piąte, pierwsza decyzja w sprawie kontroli nie precyzowała, dlaczego Komisja, która posiadała wiedzę co do istnienia tego systemu upustów od 2006 r., czekała ponad pięć lat z przeprowadzeniem tej kontroli. Po szóste, wewnętrzne dokumenty, takie jak subiektywne oceny współpracowników, są pozbawione znaczenia w celu wykazania obiektywnie uzasadnionego charakteru zachowania usankcjonowanego w art. 102 TFUE.

187 W świetle całości tych okoliczności z jednej strony brak było jakiegokolwiek powodu, by przyjąć, że skarżące w niniejszej sprawie były skłonne do zatajania dowodów, a z drugiej strony żądanie informacji na podstawie art. 18 rozporządzenia nr 1/2003, takie jak to z dnia 4 sierpnia 2011 r., było wystarczające z punktu widzenia zasady proporcjonalności.

188 Na etapie repliki skarżące spółki podnoszą, że kontrola konieczności i proporcjonalności decyzji w sprawie kontroli nie może być sprawowana bez weryfikacji rodzaju poszlak znajdujących się w dyspozycji Komisji. Skarżące spółki sugerują zatem Sądowi, aby wystąpił on do Komisji o przedstawienie tych poszlak.

189 Na rozprawie skarżące spółki twierdziły, że dokumenty dotyczące drugiej kontroli, zgromadzone tymczasowo w trakcie pierwszej kontroli, nie mogły być odłożone i przechowywane w zabezpieczonym biurze w oczekiwaniu na to, że zostaną później skopiowane.

190 Odnośnie do drugiej i trzeciej decyzji w sprawie kontroli skarżące, po pierwsze, podnoszą niekompetencję Komisji, ponieważ dostęp do infrastruktury kolejowej był regulowany w sposób wyczerpujący krajowymi normami sektorowymi. W każdym razie kontrola przeprowadzona przez Komisję nie może być postrzegana jako konieczna w świetle przedłużenia kompetencji niemieckiego

regulatora sektorowego – BNetzA. Po drugie, Komisja w celu otrzymania informacji i uniknięcia postępowań równoległych musiała dokonać uzgodnień z BNetzA. Po trzecie, Komisja mogła otrzymać konieczne informacje w drodze żądania informacji na podstawie art. 18 rozporządzenia nr 1/2003, w szczególności jeśli chodzi o trzecią decyzję w sprawie kontroli. W przypadku kolejnych kontroli muszą bowiem istnieć szczególnie ważne względy, które je uzasadniają.

- 191 Komisja podnosi, że całość argumentów skarżących spółek należy oddalić jako bezzasadne.
- 192 W tym względzie należy przypomnieć, że zasada proporcjonalności, będąca jedną z ogólnych zasad prawa Unii, wymaga, by akty instytucji Unii nie wykraczały poza to, co jest odpowiednie i konieczne dla realizacji zamierzonych celów, przy czym jeżeli istnieje możliwość wyboru spośród wielu odpowiednich środków, należy stosować najmniej dotkliwe, a wynikające z tego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów (zob. podobnie wyroki Trybunału: z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-331/88 Fedesa i in., Rec. s. I-4023, pkt 13; z dnia 14 lipca 2005 r. w sprawie C-180/00 Niderlandy przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-6603, pkt 103).
- 193 Odnośnie do decyzji nakazującej kontrolę poszanowanie zasady proporcjonalności zakłada, że z planowanych środków nie wynikną nadmierne i niemożliwe do przyjęcia niedogodności w stosunku do zakładanych celów kontroli (zob., odnośnie do rozporządzenia nr 17, ww. w pkt 80 wyrok w sprawie Roquette Frères, pkt 76). Jednakże wybór, jakiego dokonuje Komisja pomiędzy kontrolą przeprowadzoną na podstawie zwykłego upoważnienia i kontrolą nakazaną w drodze decyzji, zależy nie od okoliczności takich jak szczególna powaga sytuacji, niezwykle pilny charakter czy konieczność zachowania absolutnej dyskrecji, ale od wymogów stosownego dochodzenia, po uwzględnieniu konkretnych okoliczności sprawy. Tym samym kiedy celem decyzji o przeprowadzeniu kontroli jest wyłącznie umożliwienie Komisji zebrania koniecznych dowodów pozwalających jej ocenić ewentualne istnienie naruszenia traktatu, decyzja taka nie narusza zasady proporcjonalności (zob., odnośnie do rozporządzenia nr 17, ww. w pkt 171 wyrok w sprawie National Panasonic przeciwko Komisji, pkt 28–30; ww. w pkt 80 wyrok w sprawie Roquette Frères, pkt 77).
- 194 W zasadzie to do Komisji należy dokonanie oceny, czy uzyskanie określonej informacji jest konieczne w celu umożliwienia odkrycia naruszenia reguł konkurencji, i choćby dysponowała ona poszlakami, a nawet dowodami potwierdzającymi istnienie naruszenia, Komisja może w sposób uzasadniony uznać za konieczne nakazanie dodatkowych kontroli, które pozwolą jej lepiej ocenić zakres naruszenia lub okres jego trwania (zob., odnośnie do rozporządzenia nr 17, ww. w pkt 82 wyrok w sprawie Orkem przeciwko Komisji, pkt 15; ww. w pkt 80 wyrok w sprawie Roquette Frères, pkt 78).
- 195 To w świetle tych zasad trzeba dokonać oceny argumentów podniesionych przez skarżące spółki.
- 196 Na wstępie trzeba odrzucić jako spóźnione, zgodnie z art. 48 § 2 regulaminu postępowania, zarzuty skarżących spółek podniesione na etapie repliki i w trakcie rozprawy, dotyczące z jednej strony faktu, że kontrola konieczności i proporcjonalności pierwszej decyzji w sprawie kontroli nie może być wykonywana bez zweryfikowania rodzaju poszlak znajdujących się w dyspozycji Komisji, a z drugiej strony faktu, że dokumenty dotyczące drugiej kontroli, odłożone podczas pierwszej kontroli, nie mogły być przechowywane w zabezpieczonym biurze.
- 197 Należy bowiem zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 48 § 2 regulaminu postępowania nie można podnosić nowych zarzutów w toku postępowania, chyba że ich podstawą są okoliczności prawne i faktyczne ujawnione dopiero w toku postępowania. W niniejszej sprawie, jak słusznie podnosi Komisja, zarzutów podniesionych przez skarżące spółki nie można uznać za uzupełnienie zarzutów sformułowanych wcześniej – bezpośrednio albo pośrednio – w skardze wszczynającej postępowanie i za przedstawiające ścisły związek z nimi. W konsekwencji zarzuty te należy uznać za niedopuszczalne.
- 198 W konsekwencji w szczególności nie należy uwzględnić tego żądania skarżących spółek, które dotyczy przedstawienia poszlak, jakimi dysponowała Komisja przed pierwszą kontrolą.

- 199 Odnosnie do innych zarzutów podniesionych przez skarżące spółki w pierwszej kolejności trzeba stwierdzić, że skarżące spółki podnoszą pewną liczbę argumentów zmierzających do wykazania z jednej strony, że Komisja nie miała kompetencji do podjęcia kontroli w ich pomieszczeniach ze względu na istnienie norm sektorowych regulujących sektor transportu na poziomie krajowym. Z drugiej strony kontrole były nieproporcjonalne, ponieważ Komisja mogła postarać się o wszystkie niezbędne informacje poprzez organy krajowe, które w przeszłości wydały pewną liczbę decyzji i orzeczeń dotyczących tych samych praktyk.
- 200 W tym względzie trzeba przypomnieć, po pierwsze, że z orzecznictwa wynika, iż Komisja, w celu wypełnienia roli przypisanej jej przez traktat, nie może być związana decyzją wydaną przez sąd krajowy na podstawie art. 101 ust. 1 TFUE i art. 102 TFUE. Komisja ma zatem prawo do podjęcia w każdej chwili decyzji indywidualnych mających na celu zastosowanie art. 101 TFUE i 102 TFUE, nawet jeśli porozumienie lub praktyka są już przedmiotem orzeczenia sądu krajowego, a decyzja zamierzona przez Komisję jest sprzeczna z tym orzeczeniem sądowym (zob. ww. w pkt 46 wyrok w sprawie France Télécom przeciwko Komisji, pkt 79; wyrok Sądu z dnia 10 kwietnia 2008 r. w sprawie T-271/03 Deutsche Telekom przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-1747, pkt 120 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 201 W pkt 263 ww. w pkt 200 wyroku w sprawie Deutsche Telekom przeciwko Komisji Sąd potwierdził również, że istnienie norm sektorowych było bez znaczenia dla oceny proporcjonalności decyzji Komisji w dziedzinie konkurencji. Zasada ta obowiązuje zarówno względem decyzji końcowej, jak i w odniesieniu do decyzji w sprawie kontroli.
- 202 Wreszcie Sąd w ww. w pkt 46 wyroku w sprawie France Télécom przeciwko Komisji, pkt 79, 80, 86, oraz w ww. w pkt 75 wyroku w sprawie CB przeciwko Komisji, pkt 48, przypomniał, że wcześniejsze spotkania między Komisją i stronami skarżącymi albo fakt, że organ krajowy rozpatrywał daną sprawę, nie mogą wpłynąć na kompetencje, w które wyposażono Komisję na podstawie rozporządzenia nr 1/2003.
- 203 Po drugie, należy podkreślić, tak jak uczyniła to Komisja, że nie ma żadnego powodu do przypuszczenia, iż organy krajowe zbadały wszystkie istotne kwestie i zebrały całość okoliczności faktycznych w trakcie postępowań administracyjnych i sądowych przytoczonych przez skarżące. Z informacji zawartych w aktach wynika ponadto – czemu skarżące spółki nie zaprzeczają – że między skarżącymi spółkami i organami krajowymi miały miejsce jedynie rozmowy w kwestii systemu zaopatrzenia w EET. W konsekwencji BKartA i BNetzA nigdy nie wszczęły procedury formalnego dochodzenia w tym względzie.
- 204 Po trzecie, trzeba stwierdzić, że Komisja przedstawiła pewne okoliczności faktyczne, którym skarżące spółki nie zaprzeczyły. Według Komisji wyrok Oberlandesgericht Frankfurt am Main (wyższego sądu krajowego we Frankfurcie nad Menem, Niemcy) oddalający zarzut naruszenia krajowych reguł konkurencji odnośnie do systemu upustów, na które to orzeczenie powołują się skarżące, dotyczył wyłącznie krajowego prawa konkurencji, a nie prawa Unii. Następnie powód, dla którego wyrok ten stał się ostateczny, wynika z faktu, że w toku postępowania odwoławczego między odwołującymi w rzeczonyj sprawie a skarżącymi spółkami zostało zawarte pozasądowe porozumienie. Ponadto w ramach tego środka zaskarżenia BKartA wyraźnie podniósł antykonkurencyjny charakter danego systemu upustów, co podważa stanowisko skarżących, zgodnie z którym organy krajowe zatwierdziły system upustów. Komisja również twierdzi, że wyrok ten został wydany w 2006 r. i dotyczył zdarzeń sięgających 2003 r., podczas gdy jej dochodzenie dotyczy także niedawnego okresu. Wreszcie wyrok Oberlandesgericht Frankfurt am Main jest sprzeczny z wyrokiem wydanym przez ten sam sąd zaraz po tym orzeczeniu, co prawdopodobnie wyjaśnia zawarcie porozumienia pozasądowego w pierwszej sprawie.

- 205 Zatem mając na uwadze pkt 199–204 powyżej, argumenty mające na celu wykazanie braku właściwości Komisji lub nieproporcjonalny charakter kontroli z powodu istnienia wcześniejszych decyzji krajowych należy w całości oddalić jako bezzasadne.
- 206 W drugiej kolejności, odnośnie do argumentu skarżących spółek, zgodnie z którym żądanie informacji na podstawie art. 18 rozporządzenia nr 1/2003 byłoby wystarczające w niniejszej sprawie w świetle zasady proporcjonalności, należy stwierdzić, że trzy zarządzone kontrole nie wydają się nieproporcjonalne w świetle ich kontekstu.
- 207 Po pierwsze, trzeba bowiem przypomnieć, że na podstawie orzecznictwa przytoczonego w pkt 193 i 194 powyżej z jednej strony wybór Komisji między kontrolą zarządzoną w drodze decyzji a innym mniej przymusowym środkiem dochodzeniowym zależy od konieczności odpowiedniego poprowadzenia postępowania, w zależności od cech szczególnych danego przypadku. Z drugiej strony to właśnie do Komisji należy ocena, czy zażądanie informacji jest konieczne w celu możliwości stwierdzenia naruszenia reguł konkurencji. Ponadto należy zwrócić uwagę, że uprawnienia dochodzeniowe Komisji byłyby bezużyteczne, gdyby musiała ona ograniczyć się do żądania przedstawienia dokumentów, które byłyby w stanie wcześniej precyzyjnie określić. Przeciwnie, prawo to daje możliwość poszukiwania różnych elementów informacji, które nie są jeszcze znane lub w pełni zidentyfikowane (zob. ww. w pkt 86 wyrok w sprawach połączonych Hoechst przeciwko Komisji, pkt 27; ww. w pkt 128 wyrok w sprawie Ventouris przeciwko Komisji, pkt 122). W konsekwencji Komisja koniecznie dysponuje pewnym zakresem swobodnego uznania dotyczącego wyboru środka dochodzeniowego.
- 208 Po drugie, odnośnie do pierwszej decyzji w sprawie kontroli należy uznać przede wszystkim, tak jak uczyniła to Komisja, że w zakresie, w jakim poszukiwane informacje zawierały dowody pozwalające na stwierdzenie ewentualnego zamiaru wykluczenia konkurentów poprzez nieuzasadnione preferencyjne traktowanie przyznane spółkom z tej samej grupy za pośrednictwem systemu upustów na zaopatrzenie EET, Komisja mogła, w celu odpowiedniego poprowadzenia sprawy, przeprowadzić tę kontrolę. Trudno jest bowiem pojąć, że informacje te mogły w danym przypadku wejść w posiadanie Komisji w sposób inny niż poprzez kontrolę. Jak słusznie podkreśla Komisja, żądanie informacji na podstawie art. 18 rozporządzenia nr 1/2003 nie gwarantuje, że przedsiębiorstwa przekażą Komisji dokumenty, takie jak obciążające te podmioty wiadomości wysłane pocztą elektroniczną.
- 209 Następnie trzeba stwierdzić, że informacje rzekomo publicznie dostępne, czyli umowa o zaopatrzenie w EET, były niewystarczające do dokładnego wykazania istnienia ram domniemanego naruszenia art. 102 TFUE. Jak bowiem podkreśla Komisja, informacje dostępne w Internecie nie pozwalały na ustalenie zwłaszcza, które przedsiębiorstwa rzeczywiście korzystały z upustów i jakie były kwoty tych upustów. Nie pozwalały one też na zrozumienie strategii handlowej przedsiębiorstwa i jej konsekwencji. Tymczasem istotne jest wsparcie istnienia aktywnej strategii antykonkurencyjnej przedsiębiorstwa, ponieważ istnienie takiej strategii z jednej strony pozwala na wyjaśnienie różnych okoliczności faktycznych, które mogą następnie zostać zakwalifikowane jako posiadające charakter nadużycia, a z drugiej strony może ono stanowić okoliczność obciążającą, jak podnosi Komisja. Skarżące spółki potwierdzają ponadto taki stan faktyczny, kiedy w replice wyjaśniają, że poszukiwane informacje nie istniały jako takie, ponieważ ich istnienie wymagało syntezy dokumentów istniejących, lecz niedostępnych.
- 210 W tym względzie również należy odrzucić argument skarżących, zgodnie z którym konieczność uporządkowania informacji pociąga za sobą raczej żądanie informacji niż kontrolę. W zakresie, w jakim informacje te były niedostępne, istniało bowiem zawsze ryzyko zniszczenia dowodów. Ponadto fakt, że – jak podnoszą skarżące – we wcześniejszych sprawach Komisja postąpiła inaczej, aby zrozumieć strategię handlową danych przedsiębiorstw, sam w sobie nie może ograniczyć możliwości przeprowadzenia przez Komisję kontroli w niniejszych sprawach. W tym względzie trzeba stwierdzić, że skarżące spółki w każdym razie ani nie określiły wcześniejszych spraw, do których odsyłają, ani nie przedstawiły żadnej konkretnej informacji pozwalającej na dokonanie porównania okoliczności w rzeczonych sprawach z okolicznościami w niniejszych sprawach.



- 211 Ponadto, odnośnie do argumentu, zgodnie z którym wewnętrzne dokumenty, takie jak subiektywne oceny pracowników, są pozbawione znaczenia w celu wykazania obiektywnie uzasadnionego charakteru zachowania w świetle art. 102 TFUE, należy stwierdzić, że a priori celem podstawowym kontroli nie było zebranie zeznań pracowników. W każdym razie, w zależności od okoliczności sprawy, zebranie zeznań pracowników może okazać się konieczne w celu uzyskania pewnych ocen dotyczących okoliczności faktycznych związanych z działalnością lub ze strategią przedsiębiorstwa.
- 212 Odnośnie wreszcie do argumentu, zgodnie z którym żądanie informacji na podstawie art. 18 rozporządzenia nr 1/2003 było wystarczające w zakresie, w jakim Komisja wystąpiła z takim żądaniem w dniu 4 sierpnia 2011 r., czyli w zakresie, w jakim Komisja mogła uzyskać w toku postępowania informacje od skarżących spółek w sposób inny niż w drodze kontroli, należy stwierdzić, jak słusznie podkreśla Komisja, że fakt, iż Komisja wystosowała żądanie informacji w następstwie drugiej i trzeciej kontroli, nie jest istotny dla określenia, czy rzeczony kontrole były uzasadnione w świetle zasady proporcjonalności w celu wykazania istnienia naruszenia art. 102 TFUE.
- 213 Po trzecie, odnośnie do drugiej i trzeciej decyzji w sprawie kontroli trzeba stwierdzić, że skarżące spółki nie przedstawiły żadnego nowego argumentu – w porównaniu do argumentów podniesionych w przedmiocie pierwszej kontroli – na poparcie ich zarzutu, w myśl którego żądanie informacji na podstawie art. 18 rozporządzenia nr 1/2003 byłoby wystarczające. Ponadto podnoszą one, że odnośnie do trzeciej decyzji w sprawie kontroli w przypadku kolejnych kontroli muszą istnieć szczególnie ważne względy uzasadniające te kontrole.
- 214 W każdym razie przede wszystkim trzeba stwierdzić, że przynajmniej pewna część dowodów poszukiwanych w ramach drugiej i trzeciej decyzji w sprawie kontroli wskazywała potencjalnie na zamiar dopuszczenia się naruszenia i mogła znajdować się w pomieszczeniach skarżących. Z decyzji tych wynika, że chodzi o dowody dotyczące różnych praktyk spółki DUSS mających charakter dyskryminujący względem konkurentów, w szczególności o przyznanie nieodpowiedniego dostępu do terminali, dostarczenie usług mniej wydajnych i odmowę dostępu do terminali. Tymczasem trudno jest pojąć, że dowody takie byłyby w niniejszym przypadku chętnie przekazane Komisji w ramach żądania informacji na podstawie art. 18 rozporządzenia nr 1/2003, zwłaszcza w świetle ryzyka, jakie niesie dla przedsiębiorstwa stwierdzenie naruszenia art. 102 TFUE.
- 215 Następnie uzasadnienie przedstawione w pkt 209 i 211 powyżej w przedmiocie znaczenia wsparcia istnienia aktywnej strategii przedsiębiorstwa i subiektywnych ocen pracowników obowiązuje również odnośnie do drugiej i trzeciej decyzji w sprawie kontroli. Ponadto trzeba przypomnieć, że wbrew temu, co twierdzą skarżące, Komisja była właściwa w przedmiocie przeprowadzenia kontroli i nie miała obowiązku uzgadniania tego z organami krajowymi (zob. pkt 199–205 powyżej).
- 216 Wreszcie jeśli chodzi o argument, zgodnie z którym muszą istnieć szczególnie ważne względy uzasadniające kolejne kontrole, to wprawdzie w przypadku kolejnych kontroli przed ich podjęciem Komisja jest w posiadaniu informacji uzyskanych w trakcie poprzednich kontroli, niemniej jednak nie oznacza to, wbrew temu, co twierdzą skarżące spółki, że Komisja w drodze żądania informacji na podstawie art. 18 rozporządzenia nr 1/2003 musi uzyskać dodatkowe informacje, które uważa za konieczne, lub że jedynie szczególnie ważne względy mogą uzasadnić nową kontrolę. Z orzecznictwa przytoczonego w pkt 193 i 194 powyżej wynika bowiem, że wybór Komisji między kontrolą zarządzoną w drodze decyzji a innym środkiem dochodzeniowym zależy niekoniecznie od okoliczności takich jak szczególna waga sytuacji, skrajnie pilny charakter lub konieczność zachowania pełnej dyskrecji, lecz od konieczności odpowiedniego poprowadzenia postępowania przy uwzględnieniu cech szczególnych danego przypadku. Komisja może zatem słusznie uznać za konieczne zarządzenie dodatkowych kontroli w celu ustalenia istnienia podejrzanego naruszenia, choćby nawet dysponowała już poszlakami czy dowodami dotyczącymi istnienia naruszenia uzyskanymi w trakcie poprzednich kontroli.

- 217 W świetle rozważań sformułowanych w pkt 206–216 powyżej trzeba oddalić wszystkie argumenty skarżących spółek dotyczące okoliczności, że żądanie informacji na podstawie art. 18 rozporządzenia nr 1/2003 byłoby wystarczające w niniejszej sprawie i że dlatego decyzje w sprawie kontroli są nieproporcjonalne.
- 218 W trzeciej kolejności argument skarżących spółek dotyczący braku istnienia informacji świadczącej o istnieniu realnego ryzyka zniszczenia lub ukrycia dowodów w przypadku żądania informacji na podstawie art. 18 rozporządzenia nr 1/2003 jest nieskuteczny.
- 219 Po pierwsze, ani rozporządzenie nr 1/2003, ani orzecznictwo nie wprowadzają takiego ograniczenia. Po drugie, nie chodzi o sam powód, który uzasadnia decyzję Komisji co do przeprowadzenia kontroli, wbrew twierdzeniom skarżących, ponieważ zasadniczym powodem jest poszukiwanie mogących być w posiadaniu skarżących spółek informacji pozwalających w szczególności określić strategię wykluczenia konkurentów. Po trzecie, ze względów powołanych w pkt 208–214 powyżej argument oparty na utrzymywanym braku informacji świadczących o istnieniu ryzyka zniszczenia należy oddalić w świetle okoliczności niniejszego przypadku. Po czwarte, istnienie orzeczenia Oberlandesgericht Frankfurt am Main (zob. pkt 204 powyżej) nie może uzasadniać wniosku – do jakiego doszły skarżące – że ryzyko zniszczenia danych nie istniało.
- 220 W czwartej kolejności odnośnie do argumentu dotyczącego utrzymywanego naruszenia domniemania niewinności należy przypomnieć, że zasada domniemania niewinności, która wynika w szczególności z art. 6 ust. 2 EKPC, należy do praw podstawowych, które zgodnie z orzecznictwem Trybunału podlegają ochronie w ramach porządku prawnego Unii.
- 221 W niniejszej sprawie z motywu 10 pierwszej decyzji w sprawie kontroli wynika, że Komisja faktycznie uczyniła odesłanie do postanowienia Trybunału z dnia 27 kwietnia 1999 r. w sprawie C-436/97 P Deutsche Bahn przeciwko Komisji, Rec. s. I-2387, oraz do wyroku Sądu z dnia 21 października 1997 r. w sprawie T-229/94 Deutsche Bahn przeciwko Komisji, Rec. s. II-1689, w których potwierdzono naruszenie art. 102 TFUE przez skarżące w związku z ich praktykami związanymi z opłatami w połączeniu z innymi czynnikami, w celu uzasadnienia ryzyka, że dane przedsiębiorstwa mogą być skłonne do ukrywania lub niszczenia dowodów. Wyjaśnienie Komisji, według którego jedyny cel odesłania do tych spraw sprowadzał się do podkreślenia, że skarżące spółki były świadome możliwych konsekwencji stwierdzenia naruszenia i dlatego mogły być w stanie zniszczyć dowody w przypadku żądania informacji na podstawie art. 18 rozporządzenia nr 1/2003, jest wiarygodne. Ponadto element ten może być istotny, jeśli chodzi o wybór Komisji między różnymi środkami dochodzeniowymi. Wreszcie trzeba przypomnieć, że pierwsza, druga i trzecia z decyzji w sprawie kontroli stanowią decyzje nakazujące kontrolę i że w konsekwencji nie zawierają ani sankcji, ani żadnego elementu stwierdzającego jakkolwiek winę. W tych okolicznościach należy uznać, że zarzut oparty na naruszeniu domniemania niewinności należy oddalić jako bezzasadny.
- 222 W piątej kolejności, odnośnie do stanowiska skarżących spółek, według którego nie rozumieją one, dlaczego Komisja czekała ponad pięć lat z przeprowadzeniem tej kontroli, chociaż miała wiedzę co do istnienia tego systemu upustów od 2006 r., z jednej strony wystarczy stwierdzić, że choćby nawet Komisja dysponowała informacjami pozwalającymi jej na przeprowadzenie kontroli od 2006 r., jak podnoszą skarżące spółki, to takie stwierdzenie jest bez wpływu na proporcjonalny charakter rzeczonych kontroli. Z drugiej strony trzeba przypomnieć, że to do Komisji należy dokonanie oceny możliwości rozpoczęcia dochodzenia i że reguły dotyczące przedawnienia istnieją w celu ochrony przedsiębiorstw.
- 223 W świetle powyższych rozważań, ponieważ nie wydaje się, żeby Komisja działała w niniejszej sprawie w sposób nieproporcjonalny z punktu widzenia realizowanego celu i żeby z tego względu naruszyła zasadę proporcjonalności, odwołanie się do kontroli zarządzonych na podstawie art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 jest odpowiednie z punktu widzenia cech szczególnych niniejszej sprawy.

224 W tych okolicznościach należy oddalić zarzut piąty jako częściowo niedopuszczalny i częściowo bezzasadny.

*W przedmiocie trzeciej i czwartej części żądań*

225 Przez części żądań trzecią i czwartą skarżące spółki zwracają się do Sądu z jednej strony o stwierdzenie nieważności wszystkich środków podjętych na podstawie kontroli analizowanych w niniejszej sprawie, a z drugiej strony o nakazanie Komisji zwrotu wszystkich kopii dokumentów sporządzonych w ramach rzeczonych kontroli.

226 Odnośnie do trzeciej części żądań trzeba stwierdzić, że na tym etapie nie jest możliwe ustalenie z dostateczną dokładnością przedmiotu żądania skarżących. W szczególności niemożliwe jest ustalenie, czy żądanie to skierowane jest względem aktów zaskarżalnych w rozumieniu art. 263 TFUE. Trzecią część żądań należy zatem uznać za niedopuszczalną w zakresie, w jakim nie można jej uznać za dostatecznie precyzyjną na podstawie art. 21 statutu Trybunału i art. 44 § 1 lit. c) regulaminu postępowania.

227 Odnośnie do czwartej części żądań trzeba zauważyć, jak podnosi Komisja, że występując do Sądu o orzeczenie w przedmiocie skutków stwierdzenia nieważności decyzji w sprawie kontroli, skarżące spółki zmierzają do uzyskania oświadczenia dotyczącego skutków ewentualnego wyroku w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji, który to wyrok stanowiłby również sformułowany pod adresem Komisji nakaz w przedmiocie wykonania tej decyzji. Tymczasem, ponieważ w ramach kontroli zgodności z prawem sprawowanej na podstawie art. 263 TFUE Sąd nie jest władny do wydawania wyroków deklaratoryjnych (zob. podobnie postanowienie Trybunału z dnia 9 grudnia 2003 r. w sprawie C-224/03 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. I-14751, pkt 20–22) ani nakazów, nawet gdy odnoszą się one do sposobu wykonania jego wyroków (postanowienie Trybunału z dnia 26 października 1995 r. w sprawach połączonych C-199/94 P i C-200/94 P Pevasa i Inpesca przeciwko Komisji, Rec. s. I-3709, pkt 24), czwartą część żądań skarżących należy uznać za niedopuszczalną (wyrok Sądu z dnia 4 lutego 2009 r. w sprawie T-145/06 Omya przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-145, pkt 23).

228 Z całości powyższych rozważań wynika, że niniejsze skargi należy oddalić w całości.

**W przedmiocie kosztów**

229 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżące w sprawach T-289/11, T-290/11 i T-521/11 przegrały te sprawy, należy – zgodnie z żądaniem Komisji – obciążyć je kosztami postępowania w każdej z tych spraw.

230 Rada, Urząd Nadzoru EFTA i Królestwo Hiszpanii pokrywają własne koszty, zgodnie z art. 87 § 4 akapity pierwszy i drugi regulaminu postępowania.

Z powyższych względów

SĄD (czwarta izba)

orzeka, co następuje:

**1) Skargi zostają oddalone.**

- 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) pokrywają koszty poniesione przez Komisję Europejską oraz koszty własne.**
- 3) **Rada Unii Europejskiej, Urząd Nadzoru EFTA i Królestwo Hiszpanii pokrywają koszty własne.**

Pelikánová

Jürimäe

van der Woude

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 6 września 2013 r.

Podpisy

### Spis treści

Okoliczności powstania sporu .....	2
Pierwsza kontrola .....	2
Pierwsza decyzja w sprawie kontroli .....	2
Przebieg pierwszej kontroli .....	4
Druga kontrola .....	5
Druga decyzja w sprawie kontroli .....	5
Przebieg drugiej kontroli.....	6
Trzecia kontrola .....	6
Trzecia decyzja w sprawie kontroli .....	6
Przebieg trzeciej kontroli .....	7
Przebieg postępowania i żądania stron .....	8
Co do prawa .....	9
W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniu prawa podstawowego do nienaruszalności miru domowego w związku z brakiem uprzedniego zezwolenia sądowego .....	10
W przedmiocie dopuszczalności .....	10
Co do istoty .....	12
W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu prawa do skutecznego środka prawnego .....	18
W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego naruszenia prawa do obrony skarżących przy uwzględnieniu nieprawidłowości mających wpływ na przebieg pierwszej kontroli .....	19

W przedmiocie dogłębnego przeszukania biura M. ....	22
W przedmiocie dokumentów i spornych słów kluczowych .....	23
Odnosnie do zachowania Komisji przed rozpoczęciem pierwszej kontroli .....	25
W przedmiocie zarzutu czwartego, dotyczącego opisu przedmiotu kontroli w pierwszej, drugiej i trzeciej z decyzji w sprawie kontroli .....	26
Pierwsza decyzja w sprawie kontroli .....	27
Druga i trzecia z decyzji w sprawie kontroli .....	28
W przedmiocie zarzutu piątego, opartego na naruszeniu zasady proporcjonalności .....	29
W przedmiocie trzeciej i czwartej części żądań .....	35
W przedmiocie kosztów .....	35