



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
GIOVANNIEGO PITRUZZELLI
przedstawiona w dniu 14 lipca 2022 r.¹

Sprawa C-682/20 P

**Les Mousquetaires,
ITM Entreprises SAS
przeciwko**

Komisji Europejskiej

Odwołanie – Konkurencja – Porozumienia, decyzje i uzgodnione praktyki – Postępowanie administracyjne – Decyzja Komisji nakazująca przeprowadzenie kontroli – Zarzut niezgodności z prawem podniesiony w świetle art. 20 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 – Podnoszony brak skutecznego środka prawnego przeciwko warunkom wykonania decyzji w sprawie kontroli – Decyzja Komisji o zajęciu i skopiowaniu danych zapisanych na urządzeniach do komunikacji i przechowywania danych, zawierających dane dotyczące życia prywatnego użytkowników – Oddalenie wniosku wnoszących odwołanie o zwrot odnośnych danych – Skarga o stwierdzenie nieważności

1. W odwołaniu Les Mousquetaires SAS (zwana dalej „LM”) i ITM Entreprises SAS (zwana dalej „ITM” lub „Intermarché”, a wspólnie z LM zwane dalej „wnoszącymi odwołanie”) wnoszą o częściowe uchylenie wyroku Sądu z dnia 5 października 2020 r., Les Mousquetaires i ITM Entreprises/Komisja (T-255/17, zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem”, EU:T:2020:460), w którym Sąd częściowo oddalił ich oparte na art. 263 TFUE żądanie zmierzające do stwierdzenia nieważności, po pierwsze, tytułem głównym dwóch decyzji wydanych przez Komisję Europejską w dniu 21 lutego 2017 r.², nakazujących LM oraz wszystkim spółkom kontrolowanym przez nią bezpośrednio lub pośrednio poddanie się kontroli zgodnie z art. 20 ust. 1 i 4 rozporządzenia (WE) nr 1/2003³, a tytułem pomocniczym dwóch decyzji Komisji wydanych w dniu 9 lutego 2017 r., nakazujących ITM oraz wszystkim spółkom kontrolowanym przez nią bezpośrednio lub pośrednio poddanie się kontroli zgodnie z art. 20 ust. 1 i 4 rozporządzenia nr 1/2003⁴, i po drugie, decyzji, na podstawie której Komisja, z jednej strony, zajęła i skopiowała dane zapisane na urządzeniach do komunikacji i przechowywania danych, zawierających dane dotyczące życia prywatnego użytkowników tych urządzeń, a z drugiej strony, oddaliła przedstawione przez wnoszące odwołanie żądanie zwrotu tych danych.

¹ Język oryginału: francuski.

² Chodzi o decyzję Komisji C(2017) 1361 final (sprawa AT.40466 – Tute 1, zwaną dalej „decyzją Tute 1 z dnia 21 lutego 2017 r.”) i decyzję Komisji C(2017) 1360 final (sprawa AT.40467 – Tute 2, zwaną dalej „decyzją Tute 2 z dnia 21 lutego 2017 r.”).

³ Rozporządzenie Rady z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101 i 102 TFUE] (Dz.U. 2003, L 1, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, t. 2, s. 205).

⁴ Chodzi o decyzję Komisji C(2017) 1057 final (sprawa AT.40466 – Tute 1, zwaną dalej „decyzją Tute 1 z dnia 9 lutego 2017 r.”) i decyzję Komisji C(2017) 1061 final (sprawa AT.40467 – Tute 2, zwaną dalej „decyzją Tute 2 z dnia 9 lutego 2017 r.”).

I. Okoliczności powstania sporu

2. Okoliczności powstania sporu, które zostały przedstawione w pkt 2–11 zaskarżonego wyroku, można na potrzeby niniejszego postępowania streścić w podany niżej sposób.

3. LM jest spółką holdingową grupy Les Mousquetaires, która prowadzi działalność w sektorze dystrybucji produktów spożywczych i niespożywczych we Francji i w Belgii. ITM jest jej spółką zależną.

4. W następstwie otrzymania wiadomości o wymianie informacji pomiędzy ITM a, między innymi, spółką Casino, która również prowadzi działalność w sektorze dystrybucji produktów spożywczych i niespożywczych, Komisja Europejska w dniu 9 lutego 2017 r. wydała decyzję Tute 1.

5. Sentencja tej decyzji brzmi następująco:

„Artykuł 1

[...] Intermarché [...], a także wszystkie spółki kontrolowane przez nią bezpośrednio lub pośrednio są zobowiązane do poddania się kontroli dotyczącej ich ewentualnego udziału w uzgodnionych praktykach sprzecznych z art. 101 [TFUE] na rynkach zaopatrzenia w towary codziennego użytku, na rynku sprzedaży usług producentom towarów markowych i na rynkach sprzedaży konsumentom towarów codziennego użytku. Takie uzgodnione praktyki polegają na:

- a) wymianie informacji, począwszy od 2015 r., między przedsiębiorstwami lub związkami przedsiębiorstw, w szczególności między AgeCore lub jego członkami, w szczególności Intermarché, a ICDC [...] lub jego członkami, w szczególności Casino, dotyczących rabatów uzyskanych przez nich na rynkach zaopatrzenia w towary codziennego użytku w sektorach produktów spożywczych, produktów higienicznych i środków czystości oraz cen na rynku sprzedaży usług producentom towarów markowych w sektorach produktów spożywczych, produktów higienicznych i środków czystości, w kilku państwach członkowskich Unii Europejskiej, w szczególności we Francji;
- b) wymianie informacji, co najmniej od 2016 r., między Casino a Intermarché dotyczących ich przyszłych strategii handlowych, w szczególności w zakresie asortymentu, rozwoju sklepów, handlu elektronicznego i polityki promocyjnej na rynkach zaopatrzenia w towary codziennego użytku i na rynkach sprzedaży konsumentom towarów codziennego użytku we Francji.

Kontrola ta może być prowadzona we wszystkich pomieszczeniach przedsiębiorstwa [...].

Intermarché zapewnia urzędnikom i innym osobom upoważnionym przez Komisję do przeprowadzenia kontroli, oraz urzędnikom i innym osobom upoważnionym przez organ ochrony konkurencji danego państwa członkowskiego do udzielenia im pomocy lub powołanym w tym celu przez to państwo, dostęp do wszystkich swoich pomieszczeń i środków transportu w zwykłych godzinach pracy przedsiębiorstwa. Przedstawia do kontroli księgi i wszelkie inne rejestry dotyczące spraw prowadzonych przez przedsiębiorstwo, bez względu na rodzaj ich nośnika, jeżeli urzędnicy i inne upoważnione osoby tego zażądają, i umożliwia im ich zbadanie na miejscu oraz zabranie lub uzyskanie w każdej formie kopii lub wyciągów z tych ksiąg lub rejestrów. Zezwala ona na pieczętowanie wszelkich pomieszczeń handlowych i ksiąg lub dokumentów na czas i w zakresie koniecznym do przeprowadzenia kontroli. Udziela niezwłocznie na miejscu

wyjaśnień ustnych dotyczących przedmiotu i celu kontroli, jeżeli ci urzędnicy lub te osoby tego żądają, i zezwala każdemu przedstawicielowi lub członkowi personelu na udzielenie takich wyjaśnień. Zezwala ona na zarejestrowanie tych wyjaśnień w dowolnej formie.

Artykuł 2

Kontrola może rozpocząć się w dniu 20 lutego 2017 r. lub wkrótce po tej dacie.

Artykuł 3

Adresatami niniejszej decyzji są Intermarché [...], a także wszystkie spółki kontrolowane przez nią bezpośrednio lub pośrednio.

Decyzję tę doręcza się bezpośrednio przed kontrolą przedsiębiorstwu, które jest jej adresatem, na podstawie art. 297 ust. 2 [TFUE]” [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tej decyzji poniżej].

6. Otrzymałszy również wiadomości dotyczące wymiany informacji pomiędzy w szczególności Intermarché a innymi przedsiębiorstwami lub związkami przedsiębiorstw, Komisja wydała w dniu 9 lutego 2017 r. decyzję Tute 2. Artykuł 1 tej decyzji wskazywał na ewentualny udział Intermarché w uzgodnionych praktykach, polegających na „wymianie informacji, poczynwszy od 2015 r., między przedsiębiorstwami lub związkami przedsiębiorstw, w szczególności między AgeCore lub jego członkami, Coopernic lub jego członkami oraz Eurelec lub jego członkami, dotyczących uzyskanych przez nich rabatów na rynkach zaopatrzenia w towary codziennego użytku w sektorach produktów spożywczych, produktów higienicznych i środków czystości oraz cen na rynku sprzedaży usług producentom towarów markowych w sektorach produktów spożywczych, produktów higienicznych i środków czystości, w kilku państwach członkowskich Unii Europejskiej, w szczególności we Francji i w Niemczech”. Artykuły 2 i 3 tej decyzji miały taką samą treść jak art. 2 i 3 decyzji Tute 1 z dnia 9 lutego 2017 r.

7. Po tym, jak Komisja poinformowała Autorité de la concurrence (francuski organ ochrony konkurencji) o tej kontroli, ów organ wystąpił do juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance d’Evry (sędziego właściwego w zakresie stosowania środków ograniczenia i pozbawienia wolności w sądzie okręgowym w Evry, Francja) w celu uzyskania od niego zezwolenia na przeprowadzenie przeszukania w pomieszczeniach wnoszących odwołanie i na dokonanie w nich zajęcia. Postanowieniem z dnia 17 lutego 2017 r. juge des libertés et de la détention (sędzia właściwy w zakresie stosowania środków ograniczenia i pozbawienia wolności) zezwolił na dokonanie przeszukania i zajęcia, o które wnioskowano tytułem środków zabezpieczających. Ponieważ żaden ze środków podjętych podczas kontroli nie wymagał odwołania się do „władzy egzekwującej prawo” w rozumieniu art. 20 ust. 6–8 rozporządzenia nr 1/2003, postanowienia tego nie doręczono wnoszącym odwołanie.

8. Kontrola rozpoczęła się w dniu 20 lutego 2017 r., w którym inspektorzy Komisji wraz z towarzyszącymi im przedstawicielami Autorité de la concurrence (francuskiego organu ochrony konkurencji), stawili się w pomieszczeniach Intermarché.

9. W następstwie wątpliwości dotyczących statusu pracownika ITM lub LM przez jedną z osób objętych kontrolą Komisja wydała decyzje Tute 1 i Tute 2 z dnia 21 lutego 2017 r., opierając się na tym samym uzasadnieniu co w przypadku decyzji Tute 1 i Tute 2 z dnia 9 lutego 2017 r.,

zmieniając jedynie wskazanie głównego adresata kontroli (ITM zamiast LM)⁵.

10. W ramach kontroli Komisja przeszukała między innymi pomieszczenia biurowe, zebrała sprzęt, zwłaszcza sprzęt informatyczny (komputery przenośne, telefony komórkowe, tablety, urządzenia peryferyjne do przechowywania danych), przesłuchiwała szereg osób i sporządziła kopie treści znajdujących się na zebranych urządzeniach.

11. W dniu 24 lutego 2017 r. wnoszące odwołanie skierowały do Komisji szereg pism, w których wyraziły zastrzeżenia co do decyzji w sprawie kontroli i przebiegu kontroli przeprowadzonej na podstawie tych decyzji, kwestionując w szczególności skopiowanie dokumentów dotyczących życia prywatnego członków ich personelu. Zastrzeżenia te zostały uzupełnione pismem skierowanym do Komisji w dniu 13 kwietnia 2017 r., w którym między innymi zażądano zwrotu niektórych skopiowanych dokumentów.

II. Przebieg postępowania przed Sądem i zaskarżony wyrok

12. Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 28 kwietnia 2017 r. wnoszące odwołanie (skarżące w pierwszej instancji) zaskarżyły decyzje Tute 1 i Tute 2 z dnia 21 lutego 2017 r. oraz, pomocniczo, decyzje Tute 1 i Tute 2 z dnia 9 lutego 2017 r. Na poparcie skargi wnoszące odwołanie (skarżące w pierwszej instancji) podniosły zasadniczo pięć zarzutów. Pierwszy z nich opierał się na zarzucie niezgodności z prawem art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 i kwestionował niewystarczający charakter środków prawnych przysługujących przeciwko warunkom przeprowadzenia kontroli, drugi dotyczył braku prawidłowego doręczenia zaskarżonych decyzji, trzeci – pozbawienia ich prawa do obrony przed kontrolą, czwarty – naruszenia obowiązku uzasadnienia, a piąty – naruszenia prawa do nienaruszalności miru domowego.

13. Decyzją prezesa dziewiątej izby Sądu z dnia 22 września 2017 r. Rada Unii Europejskiej została dopuszczona do udziału w postępowaniu przed Sądem w charakterze interwenienta popierającego żądania Komisji.

14. W ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 89 regulaminu postępowania przed Sądem Sąd wezwał Komisję do przedstawienia jawnej wersji poszlak dotyczących domniemanych naruszeń, którymi dysponowała w dniu wydania zaskarżonych decyzji, i zwrócił się do wnoszących odwołanie (skarżących w pierwszej instancji) o zajęcie stanowiska w przedmiocie przedstawionych poszlak. W odpowiedzi na to wezwanie Komisja przedstawiła, między innymi, sprawozdania z rozmów przeprowadzonych w latach 2016 i 2017 z trzynastoma dostawcami towarów codziennego użytku objętych kontrolą, którzy regularnie zawierali umowy z Casino i ITM (zwane dalej „sprawozdaniem z rozmów”).

15. W zaskarżonym wyroku Sąd, po pierwsze, ustalił, że Komisja nie dysponowała poszlakami o wystarczająco poważnym charakterze, pozwalającymi podejrzewać istnienie naruszenia polegającego na wymianie między Casino i ITM informacji dotyczących ich przyszłej strategii handlowej, a następnie stwierdził nieważność art. 1 lit. b) decyzji Tute 1 z dnia 9 lutego 2017 r. i art. 1 lit. b) decyzji Tute 1 z dnia 21 lutego 2017 r.⁶ Po drugie, Sąd orzekł, że skargi wniesione

⁵ Między decyzjami Tute 1 z dnia 9 lutego 2017 r. i z dnia 21 lutego 2017 r. z jednej strony, a decyzjami Tute 2 z dnia 9 lutego 2017 r. i z dnia 21 lutego 2017 r. różnica polegała jedynie na oznaczeniu głównego adresata kontroli, w pierwszym przypadku był nim LM, a w drugim – ITM.

⁶ Punkt 1 sentencji.

zarówno na zgodność z prawem, jak i na przebieg kontroli były skuteczne, i stwierdził, że Komisja uzasadniła przeprowadzenie kontroli w sposób wymagany prawem i miała prawo je zarządzić w odniesieniu do ewentualnego udziału wnoszących odwołanie (skarżących w pierwszej instancji) w uzgodnionych praktykach wymienionych w art. 1 lit. a) decyzji Tute 2 z dnia 9 i 21 lutego 2017 r., i w pozostałym zakresie skargę oddalił⁷.

III. Żądania stron

16. W odwołaniu wnoszące odwołanie zwracają się do Trybunału o uchylenie pkt 2 sentencji zaskarżonego wyroku, uwzględnienie ich żądań przedstawionych w pierwszej instancji poprzez stwierdzenie nieważności decyzji Tute 1 z dnia 9 i 21 lutego 2017 r. (zwanym dalej łącznie „spornymi decyzjami”) oraz obciążenie Komisji wszystkimi kosztami całego postępowania, w tym kosztami postępowania przed Sądem.

17. Komisja wnosi do Trybunału o oddalenie odwołania oraz o obciążenie wnoszących odwołanie kosztami postępowania.

18. Rada wnosi do Trybunału o oddalenie zarzutu pierwszego odwołania i obciążenie wnoszących odwołanie kosztami postępowania.

IV. W przedmiocie odwołania

19. Wnoszące odwołanie podnoszą na jego poparcie pięć zarzutów. Zarzut pierwszy dotyczy naruszeń prawa i braku uzasadnienia, których Sąd dopuścił się w ramach analizy skuteczności środków zaskarżenia dotyczących przebiegu kontroli. Zarzut drugi dotyczy naruszenia art. 6 i 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (zwanej dalej „EKPC”), art. 296 TFUE i art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 poprzez to, że Sąd naruszył obowiązek uzasadnienia i ograniczenia decyzji w sprawie kontroli. Zarzut trzeci dotyczy naruszenia prawa i naruszenia rozporządzenia nr 1/2003 w zakresie, w jakim Sąd wyodrębnił etap postępowania „przed przyjęciem środków wiążących się z postawieniem zarzutu popełnienia naruszenia”, nieobjęty tym rozporządzeniem. Zarzut czwarty dotyczy naruszenia art. 6 i 8 EKPC oraz art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 w zakresie, w jakim Sąd zakwalifikował elementy obarczone uchybieniami formalnymi i materialnymi jako „wystarczająco poważne poszlaki”. Wreszcie zarzut piąty dotyczy braku uzasadnienia wynikającego z nieprzeprowadzenia weryfikacji wartości dowodowej wspomnianych poszlak i błędu w kwalifikacji tych elementów jako „poszlak”.

A. W przedmiocie zarzutu pierwszego odwołania

20. W zarzucie pierwszym wnoszące odwołanie kwestionują w istocie pkt 83–112 zaskarżonego wyroku, w których Sąd zbadał i oddalił podniesiony przez nie zarzut niezgodności z prawem art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003. W ramach owego zarzutu niezgodności z prawem wnoszące odwołanie kwestionowały brak w art. 20 rozporządzenia nr 1/2003 przepisów, które nadawałyby środkom podejmowanym w toku kontroli charakter aktów podlegających zaskarżeniu na podstawie traktatu i nakazywałyby zamieszczenie w decyzji w sprawie kontroli

⁷ Punkt 2 sentencji.

pouczenia o możliwości wniesienia skargi, jak w przypadku obowiązku pouczenia na podstawie art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 o prawie do wniesienia do sądu Unii skargi na decyzję w sprawie kontroli jako taką⁸.

1. Zaskarżony wyrok

21. Po oddaleniu w pkt 58–75 zaskarżonego wyroku zarzutów niedopuszczalności przedstawionych przez Komisję i Radę wobec podniesionego przez wnoszące odwołanie (skarżące w pierwszej instancji) zarzutu niezgodności z prawem Sąd rozpoczął badanie zasadności tego zarzutu. W pkt 82 zaskarżonego wyroku Sąd przypomniał najpierw wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC”) dotyczące przestrzegania art. 6 i 13 EKPC w odniesieniu do przeszukań w siedzibie przedsiębiorstwa, i wskazał na cztery wynikające z tych wyroków warunki wymagane, aby można było uznać, że prawo do skutecznego środka prawnego istnieje, a mianowicie „warunek skuteczności”, „warunek efektywności”, „warunek pewności” i „warunek rozsądnego terminu”. W pkt 83 zaskarżonego wyroku Sąd wyjaśnił, że zawarte w tych wyrokach stwierdzenie, zgodnie z którym w szczególnych okolicznościach danej sprawy powinien istnieć skuteczny środek prawny przeciwko przebiegowi czynności kontrolnych, wymaga uwzględnienia wszystkich środków prawnych dostępnych przedsiębiorstwu, które podlega kontroli, a tym samym przeprowadzenia ogólnej analizy tych środków prawnych. Przed przystąpieniem do takiej analizy Sąd podkreślił, że „nie ma znaczenia, czy każdy z badanych środków prawnych, rozpatrywany indywidualnie, spełnia cztery warunki wymagane przez orzecznictwo ETPC”⁹.

22. Następnie Sąd wskazał sześć środków prawnych umożliwiających podważenie przed sądem czynności kontrolnych, a mianowicie: skargę na decyzję w sprawie kontroli, skargę na decyzję Komisji nakładającą sankcję za utrudnianie kontroli na podstawie art. 23 ust. 1 lit. c)–e) rozporządzenia nr 1/2003, skargę na „dowolny akt spełniający określone w orzecznictwie warunki dla aktów podlegających zaskarżeniu, wydawanych przez Komisję w następstwie decyzji w sprawie kontroli oraz w toku czynności kontrolnych, taki jak decyzja oddalająca wniosek o ochronę dokumentów z powodu poufności korespondencji między adwokatem a klientem”, na podstawie wyroku z dnia 17 września 2007 r., Akzo Nobel Chemicals i Akros Chemicals/Komisja¹⁰ (zwanego dalej „wyrokiem Akzo”), skargę na ostateczną decyzję w sprawie zakończenia postępowania wszczętego na podstawie art. 101 TFUE, wniosek o zastosowanie środków tymczasowych i wreszcie skargę o stwierdzenie odpowiedzialności pozaumownej.

23. W pkt 90–98 zaskarżonego wyroku Sąd przeanalizował, na ile każdy z tych środków prawnych umożliwiał zakwestionowanie warunków przeprowadzenia kontroli i pozwalał na skorygowanie ewentualnych nieprawidłowości występujących po stronie Komisji w jej toku.

24. Po przeprowadzeniu tej analizy Sąd wyjaśnił, w pkt 99–110 zaskarżonego wyroku, powody, dla których uznał, że system kontroli przebiegu czynności kontrolnych, na który składają się wszystkie te środki prawne, spełnia cztery warunki wymienione w pkt 21 niniejszej opinii. W tym kontekście w odniesieniu do warunku skuteczności Sąd wyjaśnił, w szczególności w pkt 101 tego wyroku, że o ile poszczególne środki prawne, rozpatrywane indywidualnie, nie pozwalają na przeprowadzenie kontroli zasadności wszystkich środków podjętych w toku kontroli, o tyle ich łączne zastosowanie pozwalało na zapewnienie takiej kontroli.

⁸ Zobacz pkt 74 zaskarżonego wyroku.

⁹ Zobacz pkt 87 zaskarżonego wyroku.

¹⁰ T-125/03 i T-253/03, EU:T:2007:287, pkt 46, 48, 49 i przytoczone tam orzecznictwo.

25. W konsekwencji w pkt 111 zaskarżonego wyroku Sąd oddalił jako bezzasadny zarzut niezgodności z prawem art. 20 rozporządzenia nr 1/2003 dotyczący naruszenia prawa do skutecznego środka prawnego.

2. *Synteza argumentów stron*

26. Wnoszące odwołanie twierdzą, że art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 przyznaje Komisji szerokie uprawnienia dochodzeniowe, które poważnie naruszają prawa przedsiębiorstw i jednostek ustanowione w art. 8 EKPC i art. 7 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”), i przypominają, że w wyroku z dnia 2 października 2014 r. w sprawie Delta Pekarny przeciwko Republice Czeskiej¹¹ (zwanym dalej „wyrokiem Delta Pekarny”) ETPC orzekł, iż zgodność takiej ingerencji z EKPC wymaga, między innymi, istnienia skutecznego środka prawnego, który umożliwia zakwestionowanie od strony zarówno prawnej, jak i faktycznej, nie tylko zgodności z prawem zezwolenia, ale również przebiegu kontroli, której przedsiębiorstwo ma obowiązek się poddać.

27. Wnoszące odwołanie podnoszą w pierwszej kolejności, że wbrew temu, co utrzymuje Sąd, w szczególności w pkt 83 i 87 zaskarżonego wyroku, z wyroków ETPC nie wynika, by skuteczność możliwości zaskarżenia zgodności z prawem i przebiegu kontroli należało oceniać na podstawie „całościowej analizy” potencjalnych środków prawnych, a tym bardziej na podstawie analizy, w której brak jednych środków może być rekompensowany przez inne środki. Badanie łączne możliwych skarg na zgodność z prawem lub przebieg kontroli i przyjęcie założenia, że możliwe jest zrekompensowanie niedogodności jednego środka korzyściami płynącymi z innego środka, spowodowało, że wnioski, do których Sąd doszedł w pkt 83 i 99–111 zaskarżonego wyroku, są błędne.

28. Zdaniem wnoszących odwołanie odrębne badanie, przeprowadzone z uwzględnieniem szczególnych okoliczności rozpatrywanej sprawy, doprowadziłoby Sąd do wykluczenia na wstępie trzech środków zaskarżenia, które jednak uznał za skuteczne, a mianowicie skargi na decyzję co do istoty sprawy, która nie jest pewna, nie jest rozpatrywana w rozsądnym terminie i nie pozwala na odpowiednie zadośćuczynienie, skargi kwestionującej zgodność z prawem decyzji w sprawie kontroli, która nie może dotyczyć warunków przebiegu kontroli, co potwierdza odrzucenie lub oddalenie przez Sąd zarzutów, podniesionych w tym względzie przez wnoszące odwołanie, jako niedopuszczalnych lub nieistotnych dla sprawy, a także skargi o stwierdzenie odpowiedzialności pozaumownej, ponieważ ma ona charakter wyłącznie odszkodowawczy.

29. Wszystkie inne środki zaskarżenia, a mianowicie skarga dotycząca wniosków o zachowanie poufności korespondencji między adwokatem a klientem, środek tymczasowy przywołany w wyroku Sądu w dziedzinie ochrony danych prywatnych lub też skarga na decyzję w przedmiocie utrudniania postępowania są rozwiązaniem jedynie częściowym i nie pozwalają na zbadanie pod względem prawnym i faktycznym, czy wszystkie warunki przebiegu kontroli są zgodne z art. 8 EKPC. W istocie bowiem zbiór częściowych środków prawnych, które nie pozwalają na stwierdzenie in concreto istnienia jednego środka prawnego spełniającego warunki skuteczności, efektywności, pewności i rozsądnego terminu w odniesieniu do całości zagadnień, które mogą się pojawić w związku z przebiegiem kontroli, nie spełnia wymogów art. 8 EKPC tak samo, jak nie spełnia ich zupełny brak środka prawnego.

¹¹ CE:ECHR:2014:1002JUD000009711.

30. W drugiej kolejności wnoszące odwołanie podnoszą, że w odniesieniu do środków zaskarżenia wymienionych w poprzednim punkcie niniejszej opinii Sąd nałożył na podmiot prawa obowiązek stworzenia warunków umożliwiających posłużenie się tymi środkami. Tak więc zarówno wniosek o zastosowanie środka tymczasowego, jak i powództwo *ex post* w zakresie ochrony danych oraz skarga na podstawie orzecznictwa wynikającego z wyroku Akzo w zakresie ochrony korespondencji między adwokatem a klientem zakładają, że przedsiębiorstwo, odmawiając udziału w prowadzonej kontroli, doprowadzi do wydania przez Komisję wyraźnej lub dorozumianej decyzji odmownej. Te środki zaskarżenia zakładają również, że w oczekiwaniu na orzeczenie Sądu Komisja zgodzi się umieścić dane w zabezpieczonej kopercie. Co się tyczy skargi w przedmiocie utrudniania postępowania, zakłada ona, że przedsiębiorstwo dopuści się utrudnień w takim stopniu, że nałożona zostanie na nie sankcja.

31. Komisja i Rada nie zgadzają się z żadnym z tych argumentów.

3. Ocena

32. Przed przystąpieniem do analizy kolejno dwóch zastrzeżeń składających się na zarzut pierwszy odwołania należy wspomnieć, że w tytule tego pierwszego zarzutu odwołania wnoszące odwołanie wskazują również na brak uzasadnienia dokonanej przez Sąd analizy skuteczności środków zaskarżenia dotyczących przebiegu kontroli. Przedstawiają one jednak owo zastrzeżenie dopiero w replice, ograniczając się zasadniczo do odesłania do argumentów przedstawionych w pkt 27–29 niniejszej opinii.

33. Bez konieczności rozpatrywania kwestii dopuszczalności tego zastrzeżenia, którą podważa Rada, czy też możliwości jego ewentualnego podniesienia z urzędu¹², wystarczy stwierdzić, że powody, dla których Sąd uznał, iż argumentację wnoszących odwołanie, mającą skłonić go do stwierdzenia braku skutecznego środka zaskarżenia w odniesieniu do warunków przebiegu kontroli, należy oddalić, wynikają w sposób jasny i jednoznaczny z pkt 78–112 zaskarżonego wyroku, w związku z czym w tym względzie, moim zdaniem, wyrok ów niewątpliwie spełnia wymogi dotyczące uzasadnienia określone przez Trybunał¹³.

a) W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego

34. W zastrzeżeniu pierwszym zarzutu pierwszego wnoszące odwołanie kwestionują zasadniczo podejście Sądu polegające na przeanalizowaniu wszystkich dostępnych przedsiębiorstwom środków prawnych – pozwalających na zakwestionowanie zgodności z prawem czynności wykonywanych w toku kontroli – w celu sprawdzenia, czy środki te rozpatrywane całościowo spełniają wymogi art. 47 karty.

35. W pierwszej kolejności, zdaniem wnoszących odwołanie, takie podejście nie jest zgodne z orzecznictwem ETPC.

36. W tym względzie pragnę na wstępie przypomnieć, że z art. 52 ust. 3 karty wynika, iż w zakresie, w jakim zawiera ona prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w EKPC, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę konwencję. Wyjaśnienia

¹² Jeżeli chodzi o możliwość podniesienia braku uzasadnienia z urzędu zob. wyrok z dnia 28 stycznia 2016 r., *Quimitécnica.com i de Mello/Komisja* (C-415/14 P, niepublikowany, EU:C:2016:58, pkt 57).

¹³ Zobacz wyrok z dnia 25 marca 2021 r., *Deutsche Telekom/Komisja* (C-152/19 P, EU:C:2021:238, pkt 98 i przytoczone tam orzecznictwo).

dotyczące karty¹⁴ wskazują w odniesieniu do tego artykułu, że znaczenie i zakres praw zagwarantowanych przez EKPC są określone nie tylko przez tekst EKPC i jej protokoły, lecz również przez orzecznictwo ETPC. Z wyjaśnień tych wynika ponadto, że art. 47 karty odpowiada art. 6 ust. 1 i art. 13 EKPC.

37. Artykuł 6 ust. 1 EKPC ustanawia, między innymi, prawo dostępu do sądu. Rzeczony dostęp powinien być „konkretne i skuteczne”¹⁵, to znaczy powinno dawać każdej osobie „jasną i konkretną możliwość zakwestionowania aktu stanowiącego ingerencję w jej prawa”¹⁶ lub jasną i konkretną możliwość żądania naprawienia szkody¹⁷. Z kolei art. 13 EKPC¹⁸ zobowiązuje państwa będące stronami tej konwencji do ustanowienia skutecznego środka odwoławczego, za pomocą którego podmioty prawa mogą zapobiec dojściu do naruszenia lub dalszemu naruszaniu ich praw zagwarantowanych w EKPC lub uzyskać odpowiednie zadośćuczynienie za każde popełnione już naruszenie¹⁹.

38. Co się tyczy związku między tymi dwoma postanowieniami, ETPC wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 EKPC, o ile ma zastosowanie, „stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 13”, a „jego wymogi, które obejmują cały wachlarz gwarancji właściwych postępowaniom sądowym, są bardziej rygorystyczne niż wymogi przewidziane w art. 13, które są już zawarte w jego wymogach”²⁰.

39. W dziedzinie przeszukań w siedzibie przedsiębiorstwa prowadzonych przez organy ochrony konkurencji kwestię istnienia skutecznego środka prawnego ETPC zbadał pod kątem art. 6 ust. 1 i art. 8 EKPC. W sytuacji, w której skarga opierała się również na art. 13 EKPC, trybunał ten albo orzekał, że zastosowanie znajdował jedynie art. 6 ust. 1 EKPC²¹, albo nie badał takiego zarzutu, uznając jego badanie za zbędne²².

40. Wyjaśnwszy powyższe, pragnę zauważyć, że w podejściu przyjętym przez Sąd w zaskarżonym wyroku, w szczególności w pkt 83 i 87, polegającym na całościowej analizie środków prawnych, dostępnych przedsiębiorstwom poddawanych kontrolom prowadzonym przez Komisję na podstawie art. 20 rozporządzenia nr 1/2003 i służących zakwestionowaniu prawidłowości przebiegu tych kontroli, widać wpływ orzecznictwa ETPC dotyczącego art. 13 EKPC. Trybunał

¹⁴ Dz.U. 2007, L 303, s. 17.

¹⁵ Zobacz orzeczenie ETPC z dnia 5 kwietnia 2018 r. w sprawie Zubac przeciwko Chorwacji (CE:ECHR:2018:0405JUD004016012, §§ 76–79).

¹⁶ Zobacz podobnie orzeczenia ETPC: z dnia 4 grudnia 1995 r. w sprawie Bellet przeciwko Francji (CE:ECHR:1995:1204JUD002380594, § 38); z dnia 20 października 2020 r. w sprawie Camelia Bogdan przeciwko Rumunii (CE:ECHR:2020:1020JUD003688918, §§ 75–77).

¹⁷ Orzeczenie ETPC z dnia 26 października 2011 r. w sprawie Georgel i Georgeta Stoicescu przeciwko Rumunii (CE:ECHR:2011:0726JUD000971803, §§ 72–76).

¹⁸ W wyroku ETPC z dnia 14 stycznia 2020 r. w sprawie X i in. przeciwko Rosji (CE:ECHR:2020:0114JUD007804216, § 50).

¹⁹ Zobacz podobnie orzeczenia ETPC: z dnia 30 października 1991 r. w sprawie Vilvarajah i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:1991:1030JUD001316387, § 122); z dnia 15 listopada 1996 r. w sprawie Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:1996:1115JUD002241493, § 145); z dnia 27 września 1999 r. w sprawie Smith i Grady przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:1999:0927JUD003398596, § 135); z dnia 25 czerwca 2019 r. w sprawie Nicolae Virgiliu Tănase przeciwko Rumunii (CE:ECHR:2019:0625JUD004172013, § 217).

²⁰ Zobacz podobnie orzeczenia ETPC: z dnia 20 listopada 2008 r. w sprawie société IFB przeciwko Francji (CE:ECHR:2008:1120JUD000205804, § 22); z dnia 21 lutego 2008 r. w sprawie Ravon i in. przeciwko Francji (CE:ECHR:2008:0221JUD001849703, § 27); z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie Primagaz przeciwko Francji (CE:ECHR:2010:1221JUD002961308, § 23).

²¹ Wyrok ETPC z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie Primagaz przeciwko Francji (CE:ECHR:2010:1221JUD002961308, § 23).

²² Zobacz na przykład wyrok ETPC z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie Canal Plus i in. przeciwko Francji (CE:ECHR:2010:1221JUD002940808, zwany dalej „wyrokiem Canal Plus”); wyrok Delta Pekarny (§ 103). Jeśli chodzi o przeszukiwanie lokali, w dziedzinach innych niż prawo konkurencji, ETPC zbadał jednak kwestię istnienia skutecznego środka prawnego również pod kątem art. 13 EKPC: zob. na przykład wyrok z dnia 19 stycznia 2017 r., w sprawie Posevini przeciwko Bułgarii (CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, § 84, zwany dalej „wyrokiem Posevini”), w którym trybunał ów zbadał łącznie zarzut naruszenia art. 8 i 13 EKPC i uznał, że nie jest konieczne badanie skargi w świetle trzeciej z powołanych podstaw, czyli art. 6 ust. 1 EKPC.

ten wyjaśnił bowiem, że ochrona przewidziana w tym artykule nie sięga tak daleko, by można było wymagać określonej formy środka prawnego²³ i że „całość środków prawnych przewidzianych w prawie krajowym może spełniać wymogi art. 13 [EKPC], nawet jeśli żaden z nich nie spełnia tych wymogów w całości”²⁴.

41. Tymczasem takie podejście, mimo że nie zostało wyraźnie zaaprobowane przez ETPC na gruncie art. 6 ust. 1 lub art. 8 EKPC, nie wydaje się, wbrew temu, co twierdzą wnoszące odwołanie, niezgodne z orzecnictwem dotyczącym przeszukań w siedzibie przedsiębiorstwa, na które się one powołują.

42. W tym względzie należy na wstępie przypomnieć, że począwszy od wyroku z dnia 21 lutego 2008 r. w sprawie *Ravon i in. przeciwko Francji*²⁵ (zwanego dalej „wyrokiem *Ravon*”), ETPC orzekał, że przedsiębiorstwa, których dotyczą przeszukania ich siedzib, powinny móc uzyskać kontrolę sądową, zarówno pod względem faktycznym, jak i prawnym, prawidłowości decyzji nakazującej przeprowadzenie przeszukania oraz ewentualnie środków podjętych na jej podstawie²⁶.

43. Tymczasem, jak słusznie podnosi Komisja, w wyroku tym, tak jak w przypadku innych wyroków wspomnianych przez wnoszące odwołanie, ETPC na wstępie przypomniał, że brak kontroli sądowej a priori środka kontroli może zostać naprawiony przez kontrolę sądową ex post facto tego środka i jego przebiegu, która byłaby skuteczna zarówno pod względem faktycznym, jak i prawnym, po czym wyjaśnił, że „w przypadku gdy czynność uznana za nieprawidłową miała już miejsce, *dostępny środek lub środki zaskarżenia* powinny pozwolić na zapewnienie zainteresowanemu odpowiedniego zadośćuczynienia”²⁷, i odrzucił w ten sposób koncepcję, zgodnie z którą niezbędnym warunkiem skuteczności ochrony prawnej przed takimi środkami kontroli jest jedność środka zaskarżenia.

44. Ponadto w tym samym wyroku, stosując podejście kazuistyczne i pomijając oczywisty brak w badanym krajowym systemie prawnym odrębnego środka zaskarżenia kwestionowanego środka, który spełniałby wymogi ustanowione w art. 6 ust. 1 EKPC lub w art. 8 EKPC, ETPC przeanalizował, czy różne środki zaskarżenia dostępne zainteresowanym dają im prawo do skutecznego środka prawnego i odpowiedniego zadośćuczynienia w świetle wysuniętych przez nich zarzutów²⁸.

45. Wniosku, do którego doszedłem w pkt 41 niniejszej opinii, nie mogą, moim zdaniem, podważyć argumenty przedstawione przez wnoszące odwołanie.

²³ Wyrok ETPC z dnia 20 marca 2008 r. w sprawie *Boudaïeva i in. przeciwko Rosji* (CE:ECHR:2008:0320JUD001533902, § 190).

²⁴ Zobacz orzeczenia ETPC: z dnia 24 października 1983 r. w sprawie *Silver i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (CE:ECHR:1983:1024JUD000594772, § 113), oparty na łącznym zastosowaniu art. 8 i 13 EKPC; z dnia 26 marca 1987 r. w sprawie *Leander przeciwko Szwecji* (CE:ECHR:1987:0326JUD000924881, §§ 77, 84); z dnia 15 listopada 1996 r. w sprawie *Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (CE:ECHR:1996:1115JUD002241493, § 145); z dnia 26 października 2000 r. w sprawie *Kudła przeciwko Polsce* (CE:ECHR:2000:1026JUD003021096, § 157); z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie *De Souza Ribeiro przeciwko Francji* (CE:ECHR:2012:1213JUD002268907, §§ 79, 80); a także z dnia 10 lipca 2020 r. w sprawie *Mugemangango przeciwko Belgii* (CE:ECHR:2020:0710JUD000031015, § 131).

²⁵ CE:ECHR:2008:0221JUD001849703.

²⁶ Zobacz wyrok *Ravon*, §§ 28–35; a także orzeczenia ETPC: z dnia 18 września 2008 r. w sprawie *Kandler i in. przeciwko Francji* (CE:ECHR:2008:0918JUD001865905, § 26); z dnia 20 listopada 2008 r. w sprawie *société IFB przeciwko Francji* (CE:ECHR:2008:1120JUD000205804, § 26); z dnia 16 października 2008 r. w sprawie *Maschino przeciwko Francji* (CE:ECHR:2008:1016JUD001044703, § 22).

²⁷ Zobacz wyrok *Ravon*, § 87 i przytoczone tam orzecznictwo (wyróżnienie moje).

²⁸ Zobacz na przykład w ramach analizy art. 8 EKPC wyroki: *Delta Pekarny* §§ 89–91; *Canal Plus*, §§ 37–43. Zobacz w przedmiocie podobnego podejścia, aczkolwiek w innym kontekście (przeszukanie w miejscu zamieszkania i wykonywania zawodu osoby fizycznej), wyrok *Posevini*, §§ 84–86.

46. Po pierwsze, chociaż wnoszące odwołanie słusznie podkreśliły, że z wyroku Canal Plus wynika, że warunek skuteczności ocenia się na poziomie każdego z dwóch rodzajów kontroli sądowej wymaganych w wyroku Ravon, o których mowa w pkt 42 niniejszej opinii, oraz że braku jednego z nich nie rekompensuje gwarancja obecna w drugim²⁹, to jednak wbrew temu, co wnoszące odwołanie zdają się sugerować, Sąd w zaskarżonym wyroku nie uznał, że istnienie możliwości zaskarżenia decyzji w sprawie kontroli może samo w sobie zrekomensować podnoszony brak kontroli sądowej przebiegu czynności kontrolnych.

47. Z pkt 90–98 zaskarżonego wyroku wynika bowiem jasno, że Sąd zbadał, w jakim zakresie różne środki zaskarżenia dostępne wnoszącym odwołanie, włączając w to skargę na decyzję w sprawie kontroli, umożliwiając wniesienie do sądu *zarzutów dotyczących prawidłowości przebiegu tych czynności*, a zatem w jakim zakresie, pomimo braku jednego, pojedynczego środka zaskarżenia, system zapewniał jednak możliwość skutecznej kontroli sądowej wspomnianych czynności i dzięki temu spełniał wymogi określone w orzecznictwie ETPC. W tym sensie podejście przyjęte przez Sąd w zaskarżonym wyroku różni się wyraźnie od tezy obrony przyjętej przez rząd francuski i oddalanej przez ETPC w wyroku Canal Plus³⁰.

48. Po drugie, co się tyczy pkt 87 wyroku Delta Pekarny, do którego również odwołują się wnoszące odwołanie, z zawartego w tym punkcie twierdzenia, zgodnie z którym skuteczność kontroli sądowej – niezależnie od tego, czy chodzi o kontrolę następczą zgodności z prawem i niezbędnego charakteru nakazu przeszukania, tak jak w sporze, który doprowadził do wydania tego wyroku, czy też o kontrolę aktów wykonawczych do takiego środka – powinna być oceniana „w szczególnych okolicznościach danej sprawy”, nie można wywieść, że oceny tej nie można przeprowadzić z uwzględnieniem całości środków zaskarżenia dostępnych zainteresowanym przedsiębiorstwom.

49. Takie twierdzenie ma bowiem jedynie na celu doprecyzowanie, że skuteczność środka prawnego powinno się oceniać *in concreto*³¹, ponieważ ETPC wielokrotnie orzekał, iż jego zadaniem nie jest abstrakcyjna kontrola odnośnego ustawodawstwa lub praktyki krajowej, lecz musi on ograniczyć się do rozstrzygnięcia kwestii podniesionych w konkretnej sprawie, którą rozpatruje³², a w szczególności do zbadania jedynie tych skarg, które mogą być użyteczne dla danego skarżącego³³. Tak więc pkt 87 wyroku Delta Pekarny przemawia raczej za podejściem zbliżonym do podejścia przyjętego przez Sąd, polegającym na rozważeniu wszystkich dostępnych dróg prawnych, co zresztą zauważył sam Sąd w pkt 83 zaskarżonego wyroku. Jak już wskazałem w pkt 44 niniejszej opinii, ETPC przyjął takie podejście we wszystkich sprawach wymienionych przez wnoszące odwołanie³⁴.

50. Po trzecie, wbrew temu, co twierdzą wnoszące odwołanie, Sąd oddzielnie zbadał sześć wskazanych przez siebie środków prawnych, szczegółowo analizując zarówno zarzuty dotyczące prawidłowości czynności kontrolnych, które mogą podnosić zainteresowane przedsiębiorstwa, jak

²⁹ Zobacz wyrok Canal Plus, § 42.

³⁰ Zobacz wyrok Canal Plus, § 34.

³¹ Zobacz podobnie wyrok Ravon, § 29.

³² Zobacz w odniesieniu do art. 13 EKPC orzeczenia ETPC: z dnia 16 lutego 2000 r. w sprawie Amann przeciwko Szwajcarii (CE:ECHR:2000:0216JUD002779895, § 88); z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie Peck przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:2003:0128JUD004464798, § 102).

³³ Zobacz podobnie na przykład wyroki: Delta Pekarny, § 89; Posevini, § 84.

³⁴ Zobacz wyroki: Ravon, §§ 30–33; Delta Pekarny, §§ 89–91; Canal Plus, §§ 38–43.

i zadośćuczynienie przysługujące w związku z ewentualnymi nieprawidłowościami, jakimi obarczone są wspomniane czynności, o które przedsiębiorstwa te mogą występować za pomocą każdego z tych środków prawnych.

51. Prawdą jest, że badanie przeprowadzone przez Sąd kończy się ogólną oceną systemu kontroli przebiegu czynności kontrolnych, obejmującego wszystkie rozpatrywane środki prawne, która nie odznacza się takim samym stopniem konkretności, jaki można znaleźć w wyrokach ETPC. Należy jednak podkreślić, że w zaskarżonym wyroku Sąd miał za zadanie orzec w przedmiocie zarzutu niezgodności z prawem art. 20 rozporządzenia nr 1/2003, podniesionego na podstawie art. 277 TFUE, co wymagało ogólnej oceny tego systemu, wykraczającej poza „szczególne okoliczności danej sprawy”.

52. W ramach zastrzeżenia pierwszego zarzutu pierwszego odwołania wnoszące odwołanie twierdzą w drugiej kolejności, że w celu zapewnienia zgodności z orzecznictwem ETPC Sąd powinien był od razu pominąć w swojej analizie trzy środki prawne, jakimi są skarga na decyzję co do istoty w przedmiocie istnienia naruszenia reguł konkurencji, skarga na decyzję w sprawie kontroli oraz skarga o stwierdzenie odpowiedzialności pozaumownej.

53. W tym względzie należy na wstępie zauważyć, że w świetle podejścia przyjętego przez Sąd – które uważam za zgodne z orzecznictwem ETPC – nie można logicznie pominąć żadnego środka prawnego dostępnego przedsiębiorstwom objętym danym środkiem kontroli, o ile pozwala im na wniesienie do sądu Unii jednego lub szeregu zarzutów dotyczących nieprawidłowego przebiegu czynności kontrolnych. W związku z powyższym, w odniesieniu do trzech środków prawnych, których znaczenie zostało zakwestionowane przez wnoszące odwołanie, pragnę zauważyć, co następuje:

54. Co się tyczy, po pierwsze, skargi na decyzję co do istoty w przedmiocie istnienia naruszenia reguł konkurencji, prawdą jest, jak podkreślają wnoszące odwołanie, że w wyroku Canal Plus ETPC uznał najpierw, iż dostępność tego środka zaskarżenia jest niepewna, zważywszy na uprzedni wymóg zarówno wydania decyzji co do istoty, jak i możliwości jej zaskarżenia, a następnie, że nie jest on odpowiednim środkiem naprawczym z powodu braku pewności, czy kontrola sądowa nastąpi w rozsądnym terminie³⁵.

55. Jednakże stwierdzenia te nie są, moim zdaniem, wystarczające, aby można było dojść do wniosku, że w swojej analizie Sąd powinien był pominąć ów środek prawny.

56. Należy bowiem przede wszystkim zauważyć, że w sprawie, która doprowadziła do wydania wyroku Canal Plus, ETPC zbadał, w jakim zakresie skarga na decyzję co do istoty wydaną przez krajowy organ ochrony konkurencji może stanowić skuteczny środek prawny ex post facto w odniesieniu do zgodności z prawem decyzji w sprawie kontroli, a nie – jak w rozpatrywanej sprawie – prawidłowości jednego lub szeregu środków przyjętych w wykonaniu tej decyzji. Tymczasem dostępność natychmiastowego środka zaskarżenia decyzji o przeprowadzeniu kontroli, obejmującej możliwość wniesienia o jej zawieszenie, ma pierwszorzędne znaczenie dla uniknięcia skutków niezgodnej z prawem ingerencji w prawo do nienaruszalności miru domowego ustanowione w art. 8 EKPC lub, w stosownym przypadku, uniknięcia ingerencji jako takiej.

³⁵ Zobacz wyrok Canal Plus, § 40.

57. Następnie należy zauważyć, że ETPC, w kontekście przeszukań w miejscu zamieszkania osób fizycznych, podlegającym większej ochronie³⁶, przyznał, że w pewnych okolicznościach kontrola środka naruszającego art. 8 EKPC dokonywana ex post facto przez sądy karne, a zatem w warunkach braku pewności i natychmiastowości, porównywalnych z warunkami, które charakteryzują dochodzenie w sprawie naruszenia prawa konkurencji, stanowi odpowiedni środek naprawczy dla zainteresowanego, ponieważ sąd dokonuje skutecznej kontroli zgodności z prawem oraz niezbędnego charakteru podważanego środka i ewentualnie wyklucza z postępowania karnego uzyskane dowody³⁷.

58. Niemniej jednak w każdym razie pragnę zauważyć, że w kontekście całościowej analizy przeprowadzonej przez Sąd, środek prawny, jakim jest skarga na decyzję ostateczną – w ramach której, jak słusznie stwierdzono w pkt 90 zaskarżonego wyroku, zainteresowane przedsiębiorstwa mogą uzyskać kontrolę sądową pod kątem przestrzegania przez Komisję wszystkich ograniczeń obowiązujących ją w trakcie kontroli – umożliwia tym przedsiębiorstwom między innymi uniknięcie szkody, jaką mogłyby ponieść z powodu naruszenia ich prawa podstawowego do nienaruszalności miru domowego, gdyby Komisji wolno było wykorzystać przeciwko nim dokumenty zdobyte w sposób nieprawidłowy w trakcie kontroli.

59. Tymczasem taka szkoda może wystąpić tylko wtedy, gdy wydana zostanie ostateczna decyzja stwierdzająca naruszenie. Ponadto, z uwagi na to, że taką szkodę należy wykluczyć w wyniku wyłączenia z postępowania dowodów zgromadzonych w sposób nieprawidłowy, fakt, że zarzuty wobec przebiegu czynności kontrolnych, które można podnieść w ramach skargi na decyzję ostateczną, mogą nie doprowadzić w razie ich uwzględnienia do stwierdzenia nieważności tej decyzji, a także fakt, iż skarga ta nie umożliwia uzyskania zwrotu nieprawidłowo zdobytych dokumentów, na które to okoliczności powołują się wnoszące odwołanie, są pozbawione znaczenia.

60. Co się tyczy, po drugie, skargi na decyzję w sprawie kontroli, pragnę zauważyć, że Sąd bierze pod uwagę ten środek prawny jedynie w zakresie, w jakim pozwala on, w przypadku stwierdzenia niezgodności z prawem, stwierdzić nieważność wszystkich środków podjętych w celu wykonania tej decyzji. O ile prawdą jest, że w ramach takiej skargi nie można wysuwać zarzutów skierowanych bezpośrednio przeciwko czynnościom mającym miejsce w toku kontroli, o tyle jednak skarga ta pośrednio pozwala na sprawdzenie zgodności tych czynności z prawem poprzez kontrolę sądową zgodności z prawem aktu, na podstawie którego są one podejmowane. Stąd wniosek, że Sąd nie popełnił błędu, biorąc również pod uwagę w ramach ogólnej analizy środków prawnych, którymi dysponują przedsiębiorstwa w celu podważenia prawidłowości przebiegu czynności kontrolnych, skargę na samą decyzję w sprawie kontroli.

61. Po trzecie, jeśli chodzi o powództwo o stwierdzenie odpowiedzialności pozaumownej, wnoszące odwołanie na poparcie argumentacji przeciwko uwzględnieniu tego środka prawnego odsyłają do pkt 33 wyroku Ravon, w którym ETPC wykluczył, aby „skuteczną kontrolę sądową” wymaganą przez jego orzecznictwo mogło stanowić powództwo „umożliwiające uzyskanie odszkodowania w przypadku poniesienia szkody w trakcie przeszukania domu, a nie kontrolę prawidłowości decyzji nakazującej ową kontrolę oraz środków podjętych na jej podstawie”. W tym względzie wystarczy zauważyć, że chociaż niewątpliwie z ustępu tego wynika, iż

³⁶ Zobacz orzeczenie ETPC z dnia 14 marca 2013 r. w sprawie Bernh Larsen Holding As i in. przeciwko Norwegii (CE:ECHR:2013:0314JUD002411708, § 104). Zobacz także wyrok z dnia 18 czerwca 2015 r., Deutsche Bahn i in./Komisja (zwany dalej „wyrokiem Trybunału w sprawie Deutsche Bahn”, C-583/13 P, EU:C:2015:404, pkt 20).

³⁷ Zobacz orzeczenia ETPC: z dnia 10 kwietnia 2007 r. w sprawie Panarisi przeciwko Włochom (CE:ECHR:2007:0410JUD004679499 §§ 76, 77); z dnia 2 grudnia 2010 r. w sprawie Uzun przeciwko Niemcom (CE:ECHR:2010:0902JUD003562305, §§ 71, 72); a także z dnia 30 maja 2017 r. w sprawie Trabajo Rueda przeciwko Hiszpanii (CE:ECHR:2017:0530JUD003260012, § 37).

w dziedzinie przeszukań domów powództwo o charakterze wyłącznie odszkodowawczym nie może samo w sobie spełniać przesłanek określonych w art. 6 ust. 1 EKPC³⁸ lub art. 8 tej konwencji, nie oznacza to jednak, że takie powództwo nie może być jednym ze środków naprawczych dostępnych zainteresowanym przedsiębiorstwom i zapewnić im odpowiedniego zadośćuczynienia, w szczególności w sytuacji, gdy kontrola, której nieprawidłowość zostaje sądownie ustalona, miała już miejsce. Wynika z tego, że Sąd nie naruszył prawa, biorąc pod uwagę w ramach całościowej analizy także możliwość wniesienia skargi o stwierdzenie odpowiedzialności pozaumownej Unii, jaka przysługuje przedsiębiorstwom, które uznają, iż naruszenia prawa, których Komisja dopuściła się podczas kontroli, wyrządziły im szkodę mogącą spowodować powstanie odpowiedzialności po stronie Unii.

62. W ramach zastrzeżenia pierwszego wnoszące odwołanie podnoszą w trzeciej kolejności, że wszystkie inne środki zaskarżenia rozpatrywane przez Sąd są rozwiązaniem jedynie „częściowym” i nie pozwalają na zbadanie pod względem prawnym i faktycznym, czy wszystkie warunki przebiegu kontroli były zgodne z art. 8 EKPC. Wnoszące odwołanie podkreślają w szczególności brak zgodnej z EKPC skargi pozwalającej zakwestionować nierozsądny czas trwania kontroli.

63. W tym względzie wystarczy zauważyć, że zgodnie z przypomnianym powyżej orzecznictwem ETPC, aby wymogi określone w art. 6 ust. 1 EKPC były spełnione, ważne jest, by przedsiębiorstwa, w których miało miejsce przeszukanie ich siedziby, mogły uzyskać materialnoprawne rozpatrzenie ich zarzutów i otrzymać odpowiednie zadośćuczynienie. Nie jest natomiast wymagane, by wszystkie zarzuty, jakie mogą zostać podniesione przeciwko środkom potencjalnie naruszającym prawo zagwarantowane przez ten artykuł, podjętym przez organ władzy publicznej na podstawie decyzji nakazującej przeszukanie, były badane w ramach jednego i tego samego środka zaskarżenia.

64. Co się tyczy podnoszonego braku skutecznego i pewnego środka zaskarżenia umożliwiającego podniesienie zarzutu dotyczącego nierozsądnie długiego czasu trwania kontroli i uzyskanie odpowiedniego zadośćuczynienia, pragnę zauważyć, że taki zarzut może zostać podniesiony zarówno w ramach skargi na decyzję ostateczną, jak i w ramach skargi o stwierdzenie odpowiedzialności pozaumownej. W pierwszym przypadku zarzut ten, jeżeli zostanie uwzględniony, może prowadzić do tego, że dokumenty zajęte przez Komisję po przekroczeniu terminu uznanego za rozsądny nie będą mogły zostać wykorzystane³⁹, a w drugim przypadku może on prowadzić do przyznania odszkodowania. W tym ostatnim względzie pragnę podkreślić, że jeśli chodzi o zarzut dotyczący naruszenia prawa do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC, z orzecznictwa ETPC wynika, iż co do zasady istnieje możliwość wyboru pomiędzy środkiem „prewencyjnym lub przyspieszającym”, który może skrócić czas trwania postępowania w celu uniknięcia jego nadmiernej długości, a skargą „o naprawienie szkody, kompensacyjną, o zadośćuczynienie lub pieniężną”, umożliwiającą uzyskanie a posteriori odszkodowania za opóźnienia już mające miejsce, niezależnie od tego, czy postępowanie nadal się toczy, czy też już się zakończyło⁴⁰.

³⁸ Pragnę przypomnieć, że w wyroku Ravon ETPC przeanalizował zarzut podniesiony przez skarżące w sprawie, w której zapadł ten wyrok, wyłącznie na gruncie art. 6 ust. 1 EKPC.

³⁹ Jeśli chodzi o argument wnoszących odwołanie, zgodnie z którym zarzut ten może jedynie wyjątkowo prowadzić do stwierdzenia nieważności decyzji ostatecznej, odsyłam do moich rozważań w pkt 59 niniejszej opinii.

⁴⁰ Zobacz w szczególności orzeczenie ETPC z dnia 8 czerwca 2006 r. w sprawie Sürmeli przeciwko Niemcom (CE:ECHR:2006:0608JUD007552901, § 99 i przytoczone tam orzecznictwo).

65. W związku z zastrzeżeniem pierwszym zarzutu pierwszego, mającym na celu podważenie dokonanej przez Sąd oceny całościowej, wnoszące odwołanie podnoszą w czwartej kolejności, że dwa środki zaskarżenia wymienione w pkt 94 i 96 zaskarżonego wyroku, a mianowicie środek tymczasowy mający na celu zawieszenie kontroli oraz skarga ex post dotycząca ochrony danych prywatnych członków kierownictwa i pracowników przedsiębiorstwa poddanego kontroli, pozostają do dziś hipotetyczne, a ich dostępność nie została wykazana. W tych okolicznościach te środki zaskarżenia nie mogą spełniać warunku skuteczności.

66. W tym względzie, chociaż wnoszące odwołanie słusznie podkreślają, że jak wynika między innymi z wyroku *Mac Farlane przeciwko Irlandii*⁴¹, skargi, której dostępność nie została wykazana i której rzeczywisty charakter jest przedmiotem znacznej niepewności, nie można uznać za „skuteczną” w rozumieniu art. 13 EKPC, to pragnę jednak zauważyć, że na podstawie tego samego postanowienia ETPC nie wahał się uznać skuteczności skargi, zanim ustaliła się praktyka sądów krajowych w tym względzie⁴², w związku z czym – wbrew temu, co wydają się twierdzić wnoszące odwołanie – nie można uznać za decydujący tego rodzaju braku praktyki sądowej⁴³.

67. W niniejszej sprawie należy zauważyć, że orzecznictwo wynikające z wyroku *Akzo*, w którym uznano dopuszczalność skargi na decyzję Komisji oddalającą w sposób wyraźny lub dorozumiany wniosek o ochronę dokumentów ze względu na poufność korespondencji między adwokatem a klientem, przedstawiony w trakcie kontroli, stanowi jedynie zastosowanie do konkretnego przypadku utrwalonego orzecznictwa przypomnianego w pkt 33–35 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym aktami, które mogą być przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności w rozumieniu art. 263 TFUE, są środki wywołujące wiążące skutki prawne, które mogą mieć wpływ na interes strony skarżącej poprzez istotną zmianę jej sytuacji prawnej⁴⁴.

68. Każdy zaś akt Komisji wydany w trakcie kontroli i odpowiadający tej definicji stanowi co do zasady akt zaskarżalny w drodze skargi o stwierdzenie nieważności w rozumieniu art. 263 TFUE. W tym względzie jestem zdania, że na tych samych warunkach, co warunki przewidziane w wyroku *Akzo*, prawo do wniesienia skargi na decyzję, w której Komisja odrzuca w sposób wyraźny lub dorozumiany sprzeciw wniesiony przez kontrolowane przedsiębiorstwo przeciwko zajęciu pewnych dokumentów, należy uznać nie tylko wtedy, gdy sprzeciw ten jest oparty na tym, że owe dokumenty są chronione tajemnicą korespondencji między adwokatem a klientem, tak jak miało to miejsce w sprawie, w której zapadł wyrok *Akzo*, lub gdy chodzi o dokumenty chronione w ramach ochrony życia prywatnego członków personelu danego przedsiębiorstwa⁴⁵, którą to sytuację Sąd dopuszcza w pkt 37 zaskarżonego wyroku, ale również wtedy, gdy zostanie podniesione, iż dokumenty te nie są objęte przedmiotem kontroli lub nawet gdy czas trwania kontroli przekroczył okres, który można by uznać za rozsądny.

⁴¹ Zobacz orzeczenie ETPC z dnia 10 września 2010 r. w sprawie *Mac Farlane przeciwko Irlandii* (CE:ECHR:2010:0910JUD003133306, §§ 115–122).

⁴² Zobacz w ramach oceny dopuszczalności wniosku na podstawie art. 35 ust. 1 ETPC orzeczenia: z dnia 4 lipca 2002 r. w sprawie *Slaviček przeciwko Chorwacji* (CE:ECHR:2002:0704DEC002086202); z dnia 5 września 2002 r. w sprawie *Nogolica przeciwko Chorwacji* (CE:ECHR:2002:0905DEC00778401).

⁴³ Zobacz orzeczenie EKPC z dnia 1 marca 2005 r. w sprawie *Charzyński przeciwko Polsce* (CE:ECHR:2005:0301DEC001521203, § 41). Zobacz także EKPC, *Guide sur l'article 13 de la CEDH*, dostępny pod następującym adresem internetowym https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_13_FRA.pdf.

⁴⁴ Zobacz wyrok *Akzo*, pkt 45–53, 56.

⁴⁵ W przedmiocie wykluczenia z zakresu dochodzenia prowadzonego przez Komisję dokumentów nieposiadających profesjonalnego charakteru, czyli takich, które nie mają związku z działalnością przedsiębiorstwa na rynku, zob. wyroki: z dnia 18 maja 1982 r., *AM & S Europe/Komisja* (155/79, EU:C:1982:157, pkt 16); z dnia 22 października 2002 r., *Roquette Frères* (C-94/00, zwany dalej „wyrokiem *Roquette Frères*”, EU:C:2002:603, pkt 45).

69. Sąd słusznie zatem uznał w pkt 94 zaskarżonego wyroku, że przedsiębiorstwa poddane kontroli dysponują w sposób pewny możliwością wniesienia skargi, na takich samych warunkach jak warunki wskazane w wyroku Akzo, na decyzję oddalającą wniosek o udzielenie ochrony życia prywatnego członków ich personelu.

70. Pragnę również zauważyć, że na podstawie art. 278 i 279 TFUE, w ramach procedury doraźnej przewidzianej w art. 39 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, doprecyzowanej we właściwych przepisach regulaminów postępowania przed Trybunałem i Sądem, prezes Trybunału i prezes Sądu mogą zarówno zarządzić zawieszenie wykonania zaskarżonego aktu, jeśli uznają, że wymagają tego okoliczności, jak i w sprawach zawisłych przed Trybunałem lub Sądem zarządzić niezbędne środki tymczasowe. Sąd nie naruszył zatem prawa, uznając, że wskazana w pkt 96 zaskarżonego wyroku możliwość uzyskania środka tymczasowego na podstawie art. 157 ust. 2 regulaminu postępowania przed Sądem, nakazującego zawieszenie kontroli, jest zupełnie realna.

71. Ze wszystkich przedstawionych względów zastrzeżenie pierwsze zarzutu pierwszego odwołania jest, moim zdaniem, bezzasadne.

b) W przedmiocie zastrzeżenia drugiego

72. W zastrzeżeniu drugim wnoszące odwołanie zasadniczo zarzucają Sądowi, że nałożył na podmioty prawa obowiązek stworzenia warunków umożliwiających skorzystanie z różnych wymienionych środków zaskarżenia.

73. W tym względzie należy przypomnieć, że prawo dostępu do sądu, ustanowione w art. 6 ust. 1 EKPC i w art. 47 karty, nie jest prawem bezwzględnym i może podlegać ograniczeniom dopuszczonym w sposób dorozumiany, w szczególności jeśli chodzi o przesłanki dopuszczalności skargi. Ograniczenia te nie mogą uszczuplać dostępu otwartego dla jednostki w taki sposób lub w takim zakresie, że zostanie naruszona istota jej prawa do sądu. Muszą one zmierzać do zgodnego z prawem celu i musi istnieć racjonalny stosunek proporcjonalności między zastosowanymi środkami a zamierzonym celem⁴⁶. Należy też przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału celem art. 47 karty nie jest zmiana systemu kontroli sądowej ustanowionego w traktatach, w tym w szczególności zasad dopuszczalności skarg wnoszonych bezpośrednio do sądu Unii⁴⁷.

74. Co się tyczy przede wszystkim możliwości zaskarżenia wyraźnej lub dorozumianej decyzji odmownej wydanej przez Komisję w toku kontroli w przypadku zakwestionowania prawa kontrolerów do zajęcia pewnych dokumentów, pragnę zauważyć, że wyrok Akzo obciąża kontrolowane przedsiębiorstwa jedynie obowiązkiem zgłoszenia ich sprzeciwu wobec zatrzymania odnośnych dokumentów, wraz z uzasadnieniem⁴⁸. Biorąc pod uwagę, że sprzeciw taki stanowi jedyną możliwość natychmiastowej ochrony przez te przedsiębiorstwa ich interesów i uniknięcia szkody wynikającej z nieprawidłowego dostępu Komisji do dokumentów będących

⁴⁶ Zobacz podobnie postanowienie z dnia 16 listopada 2010 r., Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert/Komisja (C-73/10 P, EU:C:2010:684, pkt 53); zob. także orzeczenie ETPC z dnia 28 października 1998 r. w sprawie Pérez de Rada Cavanilles przeciwko Hiszpanii (CE:ECHR:1998:1028JUD002809095, § 44).

⁴⁷ Wyrok z dnia 30 kwietnia 2020 r., Izba Gospodarcza Producentów i Operatorów Urządzeń Rozrywkowych/Komisja (C-560/18 P, EU:C:2020:330, pkt 62).

⁴⁸ Zobacz w szczególności wyrok Akzo, pkt 80, 82; a także wyrok AM & S. To właśnie brak tego działania, na warunkach przewidzianych w wyroku Akzo, Sąd zarzucił wnoszącym odwołanie w pkt 44 i 45 zaskarżonego wyroku. W każdym razie punkty te nie są przedmiotem niniejszego odwołania.

przedmiotem sprzeciwu, nie można moim zdaniem skutecznie twierdzić, że korzystanie z niego stanowi dla tych przedsiębiorstw nadmierne obciążenie, ograniczające de facto ich prawo do skutecznego środka prawnego.

75. Ponadto z pkt 49 wyroku Akzo jasno wynika, że wbrew temu, co twierdzą wnoszące odwołanie, Sąd uznał istnienie aktu podlegającego zaskarżeniu nie tylko wówczas, gdy Komisja zgadza się na umieszczenie zakwestionowanych dokumentów w zapieczętowanej kopercie, a następnie oddała sprzeciw podniesiony przez kontrolowane przedsiębiorstwo, ale również wówczas, gdy decyduje się na ich zajęcie. Moim zdaniem wnoszące odwołanie nie mają zatem podstaw do twierdzenia, że skargi oparte na orzecznictwie Akzo zakładają „pewne warunki wstępne, które są wyłącznie w gestii Komisji”.

76. Podobnie moim zdaniem nie można uwzględnić argumentu podniesionego przez wnoszące odwołanie, zgodnie z którym środek zaskarżenia zmierzający do uzyskania środków tymczasowych, o którym mowa w pkt 96 zaskarżonego wyroku, jest trudno dostępny zainteresowanym przedsiębiorstwom z tego względu, że występując o niego zostałyby one odwiedzone od prowadzonej kontroli. Nie mogę bowiem uznać, że sama czynność wystąpienia do Sądu z wnioskiem w przedmiocie środków tymczasowych, pozwalająca na natychmiastowe zakwestionowanie prawidłowości prowadzonych czynności kontrolnych, może stanowić dla kontrolowanego przedsiębiorstwa nadmierne obciążenie, przede wszystkim ze względu na perspektywę, że środek ten umożliwi uzyskanie zawieszenia kwestionowanych czynności.

77. Wreszcie nie mogę również przychylić się do argumentu podniesionego przez wnoszące odwołanie, zgodnie z którym środek, jaki stanowi skarga na decyzję w przedmiocie utrudniania postępowania, nie może stanowić skutecznego środka prawnego, ponieważ posłużenie się nim zmuszałoby kontrolowane przedsiębiorstwo do naruszenia ciężącego na nim obowiązku współpracy z Komisją do tego stopnia, że instytucja ta nałożyłaby na nie sankcję.

78. Na poparcie tego argumentu wnoszące odwołanie powołują się na utrwalone orzecznictwo Trybunału, potwierdzone niedawno w wyroku z dnia 6 października 2020 r., *État luxembourgeois* (Ochrona prawna przed wnioskami o przekazanie informacji w prawie podatkowym)⁴⁹, zgodnie z którym poszanowanie istoty prawa do skutecznego środka prawnego, ustanowionego w art. 47 karty, które obejmuje prawo dostępu do sądu, stoi na przeszkodzie temu, by w celu uzyskania dostępu do takiego sądu osoba, której przysługuje to prawo, była zmuszona do naruszenia przepisu lub obowiązku prawnego i narażenia się na sankcję, jaką naruszenie to jest zagrożone.

79. W tym względzie pragnę zauważyć w pierwszej kolejności, że skarga na decyzję Komisji wydaną na podstawie art. 23 rozporządzenia nr 1/2003 w przypadku utrudniania kontroli nie stanowi jedyne go środka dostępnego kontrolowanym przedsiębiorstwom w celu zakwestionowania prawidłowości czynności podejmowanych w toku kontroli. W tym względzie sytuacja tych przedsiębiorstw nie jest porównywalna z sytuacją skarżących spółek w postępowaniach głównych leżących u podstaw wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, który doprowadził do wydania wyroku *État luxembourgeois*, ponieważ wspomniane przedsiębiorstwa nie zostały pozbawione prawa do sądu bez naruszenia przepisu lub obowiązku prawnego i narażenia się na sankcję za to naruszenie. W szczególności w sprawach tych decyzja nakazująca tym spółkom dostarczenie żądanych informacji wskazywała, że akt ów nie podlega zaskarżeniu⁵⁰. Natomiast przedsiębiorstwa, których dotyczy decyzja w sprawie kontroli, mogą zaskarżyć przed Sądem zarówno zgodność z prawem, jak i niezbędny

⁴⁹ C-245/19 i C-246/19, zwany dalej „wyrokiem *État luxembourgeois*”, EU:C:2020:795, pkt 66.

⁵⁰ Zobacz wyrok *État luxembourgeois*, pkt 27, 37.

charakter tej decyzji, przy czym, aby to uczynić, nie muszą w żaden sposób narażać się na jakąkolwiek sankcję. Mogą również skorzystać z różnych środków zaskarżenia wymienionych przez Sąd, służących uzyskaniu kontroli sądowej prawidłowości czynności kontrolnych lub domaganiu się naprawienia ewentualnie wyrządzonej szkody w związku z przebiegiem tych czynności.

80. W drugiej kolejności, jak już miałem okazję zauważyć w pkt 53 niniejszej opinii, jeżeli przychylić się do podejścia przyjętego przez Sąd w zaskarżonym wyroku – moim zdaniem, właściwego – polegającego na całościowej analizie wszystkich skarg oferowanych przez system wprowadzony w ramach Unii, żaden środek prawny nie może a priori zostać wykluczony, nawet jeśli można się nim posłużyć jedynie w określonych sytuacjach i w konkretnych okolicznościach. Pragnę ponadto zauważyć w tym względzie, że w wyroku *Delta Pekarny sam ETPC* – który, jak już wskazałem, przyjął podejście podobne jak Sąd w zaskarżonym wyroku – w swojej analizie nie wykluczył a priori adekwatności skargi na decyzję, w której organ ochrony konkurencji ukarał skarżące przedsiębiorstwo za utrudnianie kontroli, lecz ocenił, czy w ramach takiej skargi przedsiębiorstwo to miało możliwość zakwestionowania zgodności z prawem i niezbędnego charakteru decyzji w sprawie kontroli⁵¹.

81. W trzeciej kolejności należy zauważyć, że wydanie decyzji w przedmiocie utrudniania postępowania jest tylko jednym z możliwych rezultatów skorzystania z prawa sprzeciwu przyznanego kontrolowanym przedsiębiorstwom na podstawie art. 20 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003⁵². Okoliczność ta oznacza wejście kontroli w tak zwaną „patologiczną” fazę jej przebiegu. Dopiero bowiem 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, przy czym nie może go wykorzystywać jako groźby w celu uzyskania ustępstw ze strony przedsiębiorstw przekraczających ściśle granice ich obowiązku współpracy⁵³.

82. Poza tymi szczególnymi przypadkami zainteresowane przedsiębiorstwa w celu ochrony swoich interesów w całym toku postępowania kontrolnego mają prawo do sprzeciwiania się czynnościom kontrolnym, które uznają za sprzeczne z ograniczeniami ciążącymi na Komisji⁵⁴. Jak już wyjaśniłem, wykonując to prawo, przedsiębiorstwa mogą zwrócić się do Komisji o zajęcie w sposób dorozumiany lub wyraźny stanowiska w przedmiocie zasadności powodów takiego sprzeciwu i mają prawo do otrzymania takiego stanowiska, które następnie mogą zaskarżyć do Sądu na warunkach przewidzianych w art. 263 TFUE, przy jednoczesnym przestrzeganiu ciążącego na nich obowiązku współpracy.

83. W świetle powyższych rozważań jestem zdania, że zastrzeżenie drugie zarzutu pierwszego odwołania również jest bezzasadne.

⁵¹ Wnoszące odwołanie nie mają zatem podstaw do powoływania się na wyrok EKPC z dnia 29 lipca 1998 r. w sprawie *Guérin przeciwko Francji* (CE:ECHR:1998:0729JUD002520194, § 43).

⁵² Zobacz, w odniesieniu do stwierdzenia istnienia takiego prawa sprzeciwu, wyrok z dnia 6 września 2013 r., *Deutsche Bahn i in./Komisja* (T-289/11, T-290/11 i T-521/11, zwany dalej „wyrokiem Sądu w sprawie *Deutsche Bahn*”, EU:T:2013:404, pkt 87).

⁵³ Zobacz wyrok Sądu w sprawie *Deutsche Bahn*, pkt 90.

⁵⁴ Takie prawo sprzeciwu ma szczególne znaczenie w ramach systemu gwarancji umożliwiających zapewnienie, że wykonywanie przez Komisję uprawnień kontrolnych mieści się w granicach zgodnych z poszanowaniem praw podstawowych uznanych w art. 7 karty i art. 8 EKPC.

c) Wnioski dotyczące zarzutu pierwszego odwołania

84. Ze względów, które właśnie przedstawiłem, proponuję, aby Trybunał oddalił zarzut pierwszy odwołania.

B. W przedmiocie zarzutu drugiego odwołania

85. W zarzucie drugim odwołania wnoszące odwołanie zarzucają Sądowi naruszenie art. 6 i 8 EKPC, art. 296 TFUE i art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003, gdyż Sąd nie wziął pod uwagę obowiązku uzasadnienia ciążącego na Komisji przy wydawaniu decyzji w sprawie kontroli, a także spoczywającego na tej instytucji obowiązku jak największego ograniczenia zakresu wykonywanej kontroli. Zarzut ten dotyczy w szczególności pkt 121–147 zaskarżonego wyroku, w których Sąd oddalił zarzut czwarty skargi oparty na braku uzasadnienia, a także pkt 158–165 tego wyroku.

1. Synteza argumentów stron

86. Wnoszące odwołanie podnoszą w pierwszej kolejności, że Sąd nie przeprowadził żadnej kontroli szczególności uzasadnienia spornych decyzji, ponieważ zadowolili się określeniem rynków zaopatrzenia oraz wskazaniem możliwości wymiany informacji pomiędzy dystrybutorami lub ich sojuszami, obejmującej potencjalnie wszystkie aspekty cenowe negocjacji z dostawcami, podczas gdy w następstwie udzielonej przez Komisję odpowiedzi na przyjęte przez Sąd środki organizacji postępowania zakres rozpatrywanych domniemań uległ znacznemu zmniejszeniu.

87. W drugiej kolejności wnoszące odwołanie twierdzą, że Sąd powinien był stwierdzić, iż sporne decyzje dawały Komisji nieograniczony zakres kontroli, zezwalając jej na przeprowadzenie prawdziwej „fishing expedition” („ekspedycji badawczej”) i umożliwiając zajęcie wszelkich dokumentów dotyczących ich zaopatrzenia w Europie lub odnoszących się do sprzedaży we Francji.

88. W trzeciej kolejności zdaniem wnoszących odwołanie Sąd nie przeprowadził skutecznej kontroli adekwatności zakresu określonego w art. 1 lit. a) spornych decyzji do rozpatrywanych poszlak.

89. Wreszcie wnoszące odwołanie zarzucają Sądowi, że naruszył prawo, uznając w pkt 161 zaskarżonego wyroku, iż decyzja w sprawie kontroli nie musi przewidywać terminu zakończenia kontroli, czy to na gruncie obowiązku uzasadnienia, czy też zasady proporcjonalności.

90. Komisja sprzeciwia się wszystkim zastrzeżeniom podniesionym przez wnoszące odwołanie w zarzucie drugim odwołania.

2. Ocena

91. Należy przypomnieć, że art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 nakłada na Komisję obowiązek uzasadnienia decyzji nakazującej przeprowadzenie kontroli, ze wskazaniem jej przedmiotu i celu.

92. Jak wyjaśnił Trybunał, ten obowiązek uzasadnienia stanowi zasadniczy wymóg mający nie tylko wykazać, że planowana ingerencja w obrębie danych przedsiębiorstw jest uzasadniona, ale także umożliwić im określenie zakresu ich zobowiązania do współpracy przy jednoczesnym zabezpieczeniu ich prawa do obrony⁵⁵. Wynika stąd, że zakres obowiązku uzasadnienia decyzji nakazujących przeprowadzenie kontroli nie może zostać ograniczony w oparciu o względy związane ze skutecznością dochodzenia⁵⁶. Ponadto, ponieważ możliwe jest poszukiwanie jedynie dokumentów dotyczących przedmiotu kontroli, uzasadnienie decyzji w sprawie kontroli skutkuje również ograniczeniem zakresu uprawnień przyznanych urzędnikom Komisji⁵⁷.

93. Aby wywiązać się z tego obowiązku uzasadnienia, Komisja powinna jasno wskazać domniemania, które zamierza zweryfikować⁵⁸, a mianowicie to, co jest poszukiwane, i elementy, których powinna dotyczyć kontrola⁵⁹.

94. Komisja nie ma natomiast obowiązku przekazania adresatowi decyzji w sprawie kontroli wszystkich informacji, jakie posiada na temat domniemywanych naruszeń, ani dokonania ścisłej kwalifikacji prawnej tych naruszeń⁶⁰. Decyzja w sprawie kontroli nie musi też koniecznie zawierać dokładnego określenia rynku właściwego, precyzyjnej kwalifikacji prawnej domniemywanych naruszeń ani wskazania okresu, w jakim domniemane naruszenia miałyby zostać popełnione, pod warunkiem że decyzja ta zawiera istotne elementy wspomniane w pkt 93 niniejszej opinii⁶¹.

95. Biorąc bowiem pod uwagę okoliczność, że kontrole zapoczątkowują dochodzenie, w momencie ich przeprowadzania Komisja nie posiada jeszcze dokładnych informacji potrzebnych do wydania konkretnej opinii prawnej oraz musi dopiero sprawdzić zasadność swoich podejrzeń, jak i znaczenie zaistniałych okoliczności, gdyż kontrole te są przeprowadzane właśnie w celu zebrania dowodów dotyczących naruszenia, którego istnienie instytucja ta podejrzewa⁶².

96. W niniejszej sprawie, jeśli chodzi o zastrzeżenie pierwsze podniesione przez wnoszące odwołanie w ramach zarzutu drugiego, dotyczące niewystarczającej kontroli uzasadnienia spornych decyzji, pragnę zauważyć, że art. 1 lit. a) tych decyzji zawierał zarówno jasne wskazanie domniemanego naruszenia, którego dotyczyła kontrola, a mianowicie „wymianę informacji” na temat „cen” i „rabatów”, jak i określenie rynków, na których naruszenie to miało nastąpić. Co się tyczy, po pierwsze, rynków produktowych, przepis ten wskazywał „rynki zaopatrzenia w towary codziennego użytku w sektorach produktów spożywczych, produktów higienicznych i środków czystości” w zakresie rabatów oraz rynek „sprzedaży usług producentom towarów markowych w sektorach produktów spożywczych, produktów higienicznych i środków czystości” w odniesieniu do cen. Po drugie, jeśli chodzi o definicję rynku geograficznego, wskazano, że

⁵⁵ Zobacz wyrok Trybunału w sprawie Deutsche Bahn, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁵⁶ Zobacz wyrok z dnia 17 października 1989 r., Dow Benelux/Komisja (85/87, EU:C:1989:379, pkt 8 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁵⁷ Zobacz wyrok Trybunału w sprawie Deutsche Bahn, pkt 60.

⁵⁸ Zobacz wyrok z dnia 17 października 1989 r., Dow Benelux/Komisja (85/87, EU:C:1989:379, pkt 9).

⁵⁹ Zobacz wyrok z dnia 25 czerwca 2014 r., Nexans i Nexans France/Komisja (C-37/13 P, EU:C:2014:2030, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁶⁰ Zobacz wyrok z dnia 25 czerwca 2014 r., Nexans i Nexans France/Komisja (C-37/13 P, EU:C:2014:2030, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁶¹ Zobacz wyrok z dnia 25 czerwca 2014 r., Nexans i Nexans France/Komisja (C-37/13 P, EU:C:2014:2030, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁶² Zobacz wyrok z dnia 25 czerwca 2014 r., Nexans i Nexans France/Komisja (C-37/13 P, EU:C:2014:2030, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo).

obejmuje on terytorium „szeregu państw członkowskich, a w szczególności [...] Francji”. Wreszcie przepis ten zawierał wyjaśnienia dotyczące pozostałych przedsiębiorstw uczestniczących w domniemanym naruszeniu.

97. Biorąc pod uwagę elementy zawarte w art. 1 lit. a) spornych decyzji, przedstawione w poprzednim punkcie niniejszej opinii, i mając na względzie przytoczone powyżej orzecznictwo, jestem zdania, że Sąd nie naruszył prawa, stwierdzając w pkt 130 zaskarżonego wyroku, że Komisja spełniła ciężący na niej obowiązek dokładnego określenia domniemań, które zamierzała zweryfikować.

98. Co się tyczy argumentów, które wnoszące odwołanie wywodzą z wyjaśnień, jakie Komisja przedstawiła w przedmiocie charakteru rozpatrywanych ograniczeń w reakcji na środki organizacji postępowania zarządzane przez Sąd⁶³, należy wyjaśnić, że informacje wskazane przez wnoszące odwołanie znajdują się we fragmentach jawnej wersji poszlak, stanowiących dla Komisji źródło podejrzenia zmywu dotyczącej rabatów i cen, o której przedstawienie zwrócił się Sąd, aby sprawdzić, czy poszlaki te były wystarczająco poważne, aby uzasadnić przyjęcie spornych decyzji w odniesieniu do wspomnianych praktyk⁶⁴.

99. Tymczasem należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 94 niniejszej opinii, Komisja nie ma obowiązku przekazania adresatowi decyzji w sprawie kontroli wszystkich informacji, jakie posiada na temat domniemanych naruszeń, ani dokonania ścisłej kwalifikacji prawnej tych naruszeń, aby wywiązać się z obowiązku uzasadnienia.

100. Płyne stąd wnioski, że wnoszące odwołanie nie mogą wywodzić z tego, iż domniemane naruszenia w dziedzinie rabatów i cen zostały opisane w bardziej szczegółowy sposób we fragmentach jawnej wersji poszlak znajdujących się w posiadaniu Komisji, przedstawionych przez tę instytucję przed Sądem, że Sąd „nie przeprowadził żadnej kontroli szczegółowości uzasadnienia decyzji w sprawie kontroli”⁶⁵.

101. W odniesieniu do twierdzenia wnoszących odwołanie, zgodnie z którym Sąd naruszył prawo i wypaczył znaczenie wyżej wymienionego orzecznictwa, orzekając w pkt 250 i 254 zaskarżonego wyroku, że zakres geograficzny praktyk i rolę wnoszących odwołanie w zarzucanym naruszeniu można skutecznie wywieść z prostej wzmianki, znajdującej się w uzasadnieniu decyzji w sprawie kontroli, o sojuszu, którego członkiem było Intermarché, wystarczy wskazać, że punkty te znajdują się w części uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w której Sąd zbadał wystarczająco poważny charakter poszlak znajdujących się w posiadaniu Komisji.

102. W związku z tym, jak instytucja ta słusznie zauważyła w swoich uwagach na piśmie, twierdzenie to wynika z pomylenia kontroli poszanowania istotnego wymogu formalnego, jakim jest obowiązek uzasadnienia zaskarżonego aktu, z kontrolą zasadności tego uzasadnienia, która wymaga badania materialnej zgodności z prawem tego aktu⁶⁶.

⁶³ Chodzi tu o środki organizacji postępowania przyjęte przez Sąd w dniu 3 grudnia 2018 r. oraz w dniach 13 maja i 25 września 2019 r., o których mowa w pkt 176 zaskarżonego wyroku.

⁶⁴ Zobacz pkt 176 zaskarżonego wyroku. Natomiast z pkt 130 zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd nie uznał za konieczne zarządzenia środków organizacji postępowania, o które wносиły wnoszące odwołanie, mających zobowiązać Komisję do wyjaśnienia domniemań leżących u podstaw spornych decyzji, uznając, że domniemania te były wystarczająco szczegółowe, aby uczynić zadość spoczywającemu na Komisji obowiązkowi uzasadnienia.

⁶⁵ Pragnę ponadto zauważyć, że z wyjaśnień przedstawionych przez Komisję w odpowiedzi na środki organizacji postępowania z dnia 5 czerwca 2019 r. wynika, iż na etapie wydawania spornych decyzji instytucja ta wahała się co do prawidłowej kwalifikacji przedmiotu domniemywanej wymiany informacji jako „rabatów na rynkach zaopatrzenia” czy „ceny sprzedaży usług producentom”, co może uzasadniać przyjęcie w tych decyzjach szerszego sformułowania w opisie domniemań podlegających weryfikacji.

⁶⁶ Zobacz, między innymi, wyrok z dnia 2 września 2021 r., EPSU/Komisja (C-928/19 P, EU:C:2021:656, pkt 108).

103. Z pomylenia tych dwóch aspektów wynika zarówno zastrzeżenie trzecie – które wnoszące odwołanie jedynie podnoszą, ale bez wyjaśnienia – dotyczące braku skutecznej kontroli adekwatności zakresu określonego w art. 1 lit. a) spornych decyzji w stosunku do poszlak posiadanych przez Komisję, jak i zastrzeżenie drugie tego samego zarzutu, oparte na argumentach, zgodnie z którym Sąd nie uznał, że decyzje w sprawie kontroli miały nieograniczony zakres, i zezwolił na prawdziwą „ekspedycję badawczą”.

104. Jeśli chodzi konkretnie o to ostatnie zastrzeżenie, pragnę zauważyć po pierwsze, że w pkt 124 zaskarżonego wyroku Sąd słusznie wskazał już, iż podniesiona przez wnoszące odwołanie kwestia, czy Komisja przeprowadziła taką „ekspedycję” – której rozporządzenie nr 1/2003 nie dopuszcza⁶⁷ – zależy od wystarczającego charakteru poszlak, którymi Komisja dysponowała przy wydawaniu spornych decyzji, a w związku z tym ową kwestię należy zbadać w ramach zarzutu skargi opartego na naruszeniu prawa do nienaruszalności miru domowego kontrolowanych przedsiębiorstw, a nie w ramach zarzutu wywodzonego z niewystarczającego uzasadnienia tych decyzji.

105. Po drugie, pragnę zauważyć, że na poparcie tego samego zastrzeżenia wnoszące odwołanie powołują się na zakres stosowania spornych decyzji wynikający nie tylko z ich art. 1 lit. a), lecz również z ich art. 1 lit. b), który ustanawiał domniemanie naruszenia polegającego na wymianie informacji dotyczących „przyszłych strategii handlowych”, w szczególności w zakresie asortymentu, rozwoju sklepów, handlu elektronicznego i polityki promocyjnej „na rynkach zaopatrzenia w towary codziennego użytku i na rynkach sprzedaży konsumentom towarów codziennego użytku we Francji”. Ponieważ zaś Sąd stwierdził ostatecznie nieważność art. 1 lit. b) tych decyzji w pkt 1 sentencji zaskarżonego wyroku, wnoszące odwołanie w każdym razie nie mogą się już powoływać na treść tego przepisu na poparcie swojej argumentacji o nadmiernie szerokim zakresie przedmiotu kontroli.

106. W zakresie, w jakim twierdzenie wspomniane w pkt 102 niniejszej opinii oraz zastrzeżenia wskazane w jej pkt 103 powinny być interpretowane przez Trybunał jako zmierzające do podważenia oceny Sądu dotyczącej poszlak, którymi dysponowała Komisja, należy stwierdzić, po pierwsze, że to twierdzenie i te zastrzeżenia są niczym nieoparte, a po drugie, że skoro nie powołano się na żadne przeinaczenie tych poszlak, Trybunał nie jest w każdym wypadku właściwy do ich zbadania w ramach odwołania⁶⁸.

107. Wreszcie, jeśli chodzi o zastrzeżenie czwarte podniesione przez wnoszące odwołanie w ramach zarzutu drugiego odwołania, pragnę zauważyć, że zastrzeżenie to jest skierowane przeciwko pkt 158–165 zaskarżonego wyroku, które wpisują się w badanie zarzutu skargi dotyczącego naruszenia prawa do nienaruszalności miru domowego, a w szczególności części tej analizy poświęconej kontroli przestrzegania zasady proporcjonalności. W punktach tych Sąd oparł się na swoim wcześniejszym orzecznictwie i uznał, że okoliczność, iż Komisja nie ustaliła terminu zakończenia czynności kontrolnych, nie stanowi nieproporcjonalnej ingerencji w sferę działalności prywatnej wnoszących odwołanie.

⁶⁷ Podzielam w tym względzie opinię rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Nexans France i Nexans/Komisja (C-606/18 P, EU:C:2020:207, pkt 55).

⁶⁸ Zobacz ostatnio postanowienie z dnia 2 czerwca 2022 r., Arnautu/Parlament (C-573/21 P, niepublikowane, EU:C:2022:448, pkt 93 i przytoczone tam orzecznictwo).

108. W tym względzie należy zaznaczyć, że w art. 2 spornych decyzji określono dzień, od którego kontrola mogła być przeprowadzana, ale nie określono dnia, w którym powinna się ona zakończyć. Takie wskazanie było zgodne z art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003, który nakłada na Komisję obowiązek ustalenia daty rozpoczęcia kontroli, ale nie normuje ewentualnego obowiązku ustalenia daty zakończenia kontroli.

109. Jak słusznie podkreślił Sąd w pkt 161 zaskarżonego wyroku, brak daty zakończenia kontroli nie oznacza, że mogła ona rozciągać się w czasie w sposób nieograniczony, ponieważ Komisja jest w tym względzie zobowiązana do dochowania rozsądnego terminu zgodnie z art. 41 ust. 1 karty⁶⁹.

110. Z powyższego wynika, że o ile zakres czasowy decyzji w sprawie kontroli nie musi być z góry określony we wszystkich aspektach, o tyle jest on jednak ograniczony w taki sposób, że czynności przebiegu kontroli nie mogą przekraczać rozsądnego terminu ocenianego na podstawie wszystkich istotnych okoliczności i cech danego przypadku.

111. Po pierwsze, te ramy czasowe stanowią – przynajmniej w przypadku, gdy kontrola ma miejsce bez odwoływania się przez Komisję do krajowych środków przymusu na podstawie art. 20 ust. 6–8 rozporządzenia nr 1/2003 – odpowiednią i wystarczającą gwarancję przeciwko arbitralności, w szczególności gdy przy ocenie racjonalnego charakteru czasu trwania czynności kontrolnych uwzględnia się wymóg ograniczenia w czasie ingerencji naruszającej prawa określone w art. 7 karty i art. 8 EKPC do tego, co jest *ściśle konieczne* do przeprowadzenia czynności kontrolnych wymaganych w świetle przedmiotu kontroli.

112. Po drugie, jak wskazał Sąd w pkt 163 i 164 zaskarżonego wyroku, takie ramy czasowe gwarantują skuteczność uprawnień dochodzeniowych Komisji, która wymaga, aby czas trwania kontroli był dostosowany nie tylko do okoliczności znanych wcześniej, lecz również do okoliczności, które ujawniane są dopiero po wydaniu decyzji w sprawie kontroli – takich jak ilość informacji zidentyfikowanych na miejscu, użyte technologie dochodzeniowe⁷⁰ i zachowanie kontrolowanych przedsiębiorstw – unikając jednocześnie sytuacji, w której uwzględnienie z góry ewentualnych niespodziewanych elementów doprowadziłoby Komisję do ustalenia w decyzji w sprawie kontroli czasu jej trwania wykraczającego poza to, co *ściśle konieczne*.

113. Biorąc pod uwagę całość powyższych rozważań, uważam, że zarzut drugi odwołania jest w całości bezzasadny.

C. W przedmiocie zarzutu trzeciego odwołania

114. W zarzucie trzecim wnoszące odwołanie zarzucają Sądowi, że naruszył prawo i rozporządzenie nr 1/2003 ze względu na to, że wyodrębnił etap postępowania nieobjęty tym rozporządzeniem, który miałby mieć miejsce przed przyjęciem przez Komisję środków wiążących się z postawieniem zarzutu popełnienia naruszenia. Zarzut ten jest skierowany przeciwko pkt 189–196 zaskarżonego wyroku, znajdujących się w części wyroku, w której Sąd zbadał wystarczająco poważny charakter poszlak znajdujących się w posiadaniu Komisji.

⁶⁹ Zobacz podobnie wyrok z dnia 12 lipca 2018 r., Nexans France i Nexans/Komisja (T-449/14, EU:T:2018:456, pkt 69).

⁷⁰ Zobacz opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Nexans France i Nexans/Komisja (C-606/18 P, EU:C:2020:207, pkt 65); a także wydany w tej sprawie wyrok z dnia 16 lipca 2020 r., Nexans France i Nexans/Komisja (C-606/18 P, EU:C:2020:571, pkt 88, 89).

1. Zaskarżony wyrok

115. W pkt 189 zaskarżonego wyroku Trybunał na wstępie podkreślił, że oceny wystarczająco poważnego charakteru poszlak znajdujących się w posiadaniu Komisji należy dokonać z uwzględnieniem okoliczności, iż decyzję w sprawie kontroli „wydano w ramach etapu wstępnego dochodzenia mającego na celu umożliwienie Komisji zebrania wszystkich istotnych informacji potwierdzających – albo nie – istnienie naruszenia reguł konkurencji i zajęcia przez nią wstępnego stanowiska w sprawie kierunku oraz dalszego toku postępowania”. W pkt 190 Sąd wyjaśnił, że w związku z tym nie można wymagać od Komisji „na tym etapie”, czyli przed wydaniem decyzji w sprawie kontroli, aby posiadała dowody wskazujące na istnienie naruszenia, i że należy dokonać rozróżnienia „między, z jednej strony, dowodami naruszenia, a z drugiej strony, poszlakami mogącymi zrodzić uzasadnione podejrzenie, że istnieje domniemanie popełnienia naruszenia”.

116. W pkt 192 i 193 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że rozróżnienie to „ma wpływ [w szczególności] na wymogi dotyczące formy [...] poszlak uzasadniających decyzje w sprawie kontroli” oraz że „te ostatnie nie mogą podlegać takiemu samemu stopniowi formalizmu jak ten dotyczący w szczególności przestrzegania zasad ustanowionych w rozporządzeniu nr 1/2003 i w opartym na nim orzecznictwie, które odnoszą się do uprawnień dochodzeniowych Komisji”. W istocie bowiem, zdaniem Sądu, „gdyby ten sam stopień formalizmu był wymagany przy zbieraniu poszlak poprzedzającym kontrolę i przy gromadzeniu dowodów naruszenia, oznaczałoby to w istocie, że Komisja powinna przestrzegać zasad regulujących jej uprawnienia dochodzeniowe, podczas gdy formalnie nie wszczęła jeszcze żadnego dochodzenia w rozumieniu rozdziału V rozporządzenia nr 1/2003 i nie skorzystała jeszcze z uprawnień dochodzeniowych, które przyznano jej w szczególności w art. 18, 19 i 20 rozporządzenia nr 1/2003, to znaczy nie przyjęła środka wiążącego się z zarzutem popełnienia naruszenia, w szczególności decyzji w sprawie kontroli” (pkt 193 zaskarżonego wyroku). Zdaniem Sądu, „[t]a definicja początku dochodzenia i wstępnego etapu dochodzenia jest oparta na utrwalonym orzecznictwie” (pkt 194 zaskarżonego wyroku).

117. W pkt 196 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że wśród przepisów, których Komisja nie była zobowiązana przestrzegać, znajdowały się wymogi nałożone w art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 3 rozporządzenia (WE) nr 773/2004⁷¹, tak jak zostały one zinterpretowane w wyroku z dnia 6 września 2017 r., Intel/Komisja⁷².

118. W pkt 206 zaskarżonego wyroku Sąd doszedł zatem do wniosku, że w niniejszej sprawie Komisja nie była zobowiązana do rejestrowania sprawozdań z rozmów przeprowadzonych w latach 2016 i 2017 z trzynastoma dostawcami towarów codziennego użytku, których dotyczyła kontrola, regularnie zawierających umowy z Casino i ITM (zwanymi dalej „rozmowami z dostawcami”), oraz że poszlak uzyskanych w wyniku tych rozmów nie można odrzucić jako obarczonych brakiem formalnym z powodu niedochowania obowiązku zarejestrowania przewidzianego w art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 i w art. 3 rozporządzenia nr 773/2004.

⁷¹ Rozporządzenie Komisji z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszące się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. [101 i 102 TFUE] (Dz.U. 2004, L 123, s. 18).

⁷² C-413/14 P, zwanym dalej „wyrokiem Intel”, EU:C:2017:632.

2. Synteza argumentów stron

119. Wnoszące odwołanie podnoszą w pierwszej kolejności, że definicja początku dochodzenia i wstępnego etapu dochodzenia figurująca w zaskarżonym wyroku wynika z przeinaczenia orzecznictwa Trybunału. W istocie, jedynym rozróżnieniem dokonany w odniesieniu do mających zastosowanie praw we wszystkich wyrokach przytoczonych w pkt 194 zaskarżonego wyroku, które zresztą dotyczą wyłącznie oceny początku okresu, który należy uwzględnić w celu oceny rozsądnego czasu trwania postępowania, jest „rozróżnienie między dwoma etapami postępowania administracyjnego, a mianowicie między etapem dochodzenia poprzedzającym pismo w sprawie przedstawienia zarzutów a etapem odpowiadającym dalszej części postępowania administracyjnego”, które wynika zresztą z samego rozporządzenia nr 773/2004.

120. W drugiej kolejności wnoszące odwołanie zarzucają Sądowi naruszenie prawa w zakresie, w jakim orzekł on *contra legem*, że rozporządzenie nr 1/2003 nie ma zastosowania przed wydaniem pierwszej decyzji w sprawie kontroli, podczas gdy ich zdaniem, zarówno z motywu 25 tego rozporządzenia, jak i z art. 2 ust. 3 rozporządzenia nr 773/2004 wynika, że rozporządzenie to „znajduje w pełni zastosowanie do wszystkich aktów Komisji podjętych w celu stosowania art. 101 i nast. TFUE już na etapie wykrycia praktyk”. Wykładnię tę potwierdza unormowanie w rozporządzeniu nr 1/2003 zarówno dochodzeń sektorowych, przewidzianych w art. 17 tego rozporządzenia, jak i oświadczenia w ramach programu łagodzenia kar⁷³, które to procedury nie obejmują przyjęcia środków wiążących się z zarzutem popełnienia naruszenia.

121. W trzeciej kolejności wnoszące odwołanie kwestionują konsekwencje, jakie Sąd wyciąga z rozróżnienia między dowodami naruszenia a poszlakami, na których opiera się decyzja w sprawie kontroli, a w szczególności stwierdzenie zawarte w pkt 193 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym poszlaki te nie mogą podlegać takiemu samemu stopniowi formalizmu. Podnoszą one, że cały materiał dowodowy zebrany przez Komisję i wykorzystywany w postępowaniach wszczętych na podstawie rozporządzenia nr 1/2003, czy to jako poszlaki, czy dowody, powinien spełniać te same wymogi i podlegać takiemu samemu formalizmowi i tym samym przepisom proceduralnym, mającym na celu zagwarantowanie autentyczności, rzetelności i wiarygodności dowodów. Przestrzeganie tych zasad gwarantuje zaś autentyczność zarówno dowodów, jak i poszlak, która jest „niezbędnym warunkiem wstępnym oceny ich wiarygodności”.

122. Komisja podnosi, że wartość dowodowa wymagana do tego, aby dany element materialny mógł stanowić poszlakę pozwalającą na wydanie decyzji w sprawie kontroli, jest siłą rzeczy mniejsza niż wartość dowodowa wymagana do tego, aby dany element materialny mógł stanowić środek dowodowy służący wykazaniu naruszenia, oraz że z tego rozróżnienia wynika, iż poszlaki w sposób nieunikniony podlegają mniejszemu formalizmowi niż dowody.

123. W szczególności nie jest wymagane, aby poszlaki te były zarejestrowane na podstawie art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 3 rozporządzenia nr 773/2004, chyba że uzna się, iż formalizm przewidziany w tych przepisach ma zastosowanie jeszcze przed wszczęciem dochodzenia.

124. W tym względzie Komisja wyjaśnia, że wszczęcie dochodzenia – które odpowiada dacie, w której Komisja po raz pierwszy korzysta ze swych uprawnień dochodzeniowych oraz podejmuje środki wiążące się z postawieniem zarzutu popełnienia naruszenia i mające istotny wpływ na sytuację podejrzewanych podmiotów – następuje w innym momencie i posiada odmienne skutki prawne niż założenie akt sprawy i wszczęcie postępowania w rozumieniu art. 2

⁷³ Zgodnie z obwieszczeniem Komisji 2006/C 298/11 z dnia 8 grudnia 2006 r. w sprawie zwalniania z grzywnien i zmniejszania grzywnien w sprawach kartelowych (Dz.U. 2006, C 298, s. 17).

rozporządzenia nr 773/2004. O ile założenie akt sprawy jest aktem wewnętrznym podejmowanym przez sekretariat Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji w momencie przydzielenia przezeń numeru sprawy, a jedynym celem tej czynności jest umożliwienie Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji gromadzenia dokumentów, o tyle wszczęcie postępowania odpowiada dacie, w której Komisja wydaje decyzję na podstawie art. 2 rozporządzenia nr 773/2004 w celu przyjęcia decyzji na podstawie rozdziału III rozporządzenia nr 1/2003.

125. Komisja zauważa, że z brzmienia art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 wynika, iż „przesłuchanie” w rozumieniu tego artykułu powinno zmierzać do „zebrania informacji odnoszących się do przedmiotu postępowania”, które z definicji powinno zostać wszczęte wcześniej. Kwestionuje ona ponadto zasadność poczynionych przez wnoszące odwołanie odesłań do motywu 25 rozporządzenia nr 1/2003, jak również do dochodzeń sektorowych i do oświadczenia składanego w ramach programu łagodzenia kar.

126. W niniejszej sprawie spotkania i konferencje telefoniczne z trzynastoma rozpatrywanymi dostawcami miały miejsce przed wszczęciem dochodzenia na podstawie rozporządzenia nr 1/2003, a zatem przed jakimkolwiek „postępowaniem”. Komisja nie była zatem zobowiązana do przestrzegania wymogów formalnych przewidzianych w tym przepisie.

127. Gdyby było inaczej, z wielu względów szkodziłoby to stosowaniu prawa konkurencji przez Komisję. W pierwszej kolejności uniemożliwiłoby to Komisji zbieranie i wykorzystanie poszlak występujących jedynie w formie ustnej, na przykład informacji usłyszanych przez przedstawiciela Komisji podczas spotkania, nieformalnej wizyty w pomieszczeniach lub w miejscu publicznym. W drugiej kolejności oznaczałoby to uznanie, że poszlaki nigdy nie mogą mieć formy ustnej, co obniżałoby skuteczność dochodzeń prowadzonych przez Komisję, i opóźniało rozpoczęcie kontroli.

128. Ponadto zdaniem Komisji poddanie poszlak mniejszemu formalizmowi niż dowody zapewnia spełnienie wymogu szybkiego działania, który przyświeca wydawaniu decyzji w sprawie kontroli, oraz wymogu skuteczności dochodzeń Komisji.

129. Komisja dodaje wreszcie, że w każdym razie twierdzenia wnoszących odwołanie dotyczące autentyczności dowodów opierają się na błędnym rozumieniu orzecznictwa. Autentyczność dowodu nie jest bowiem „warunkiem koniecznym” jego wiarygodności. W prawie Unii pierwszeństwo ma zasada swobodnej oceny dowodów, z której wynika, że jedynym kryterium istotnym dla oceny wartości dowodowej właściwie przedstawionych dowodów jest ich wiarygodność, oraz że wartość dowodową dowodu należy oceniać w sposób całościowy, dlatego przedstawienie zwykłych, niepopartych niczym wątpliwości co do autentyczności dowodu nie wystarcza do podważenia jego wiarygodności. Zasady te mają zastosowanie tym bardziej do poszlak, ponieważ wartość dowodowa wymagana do tego, aby element materialny stanowił poszlakę, jest z definicji mniejsza.

3. Ocena

130. Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 19 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 Komisja może przesłuchiwać wszelkie osoby fizyczne i prawne, które wyrażą zgodę na przesłuchanie, w celu zebrania informacji odnoszących się do przedmiotu postępowania. Przesłuchania prowadzone na podstawie tego przepisu podlegają wymogom przewidzianym w art. 3 rozporządzenia nr 773/2004. I tak, zgodnie z art. 3 ust. 1, Komisja na początku przesłuchania przedstawia podstawę prawną oraz cel przesłuchania oraz przypomina o jego dobrowolnym charakterze,

a także informuje przesłuchiwaną osobę o zamiarze zarejestrowania przesłuchania. Zgodnie z art. 3 ust. 3 Komisja może rejestrować oświadczenia składane przez osoby przesłuchiwane w dowolnej formie. Kopia każdego zapisu jest udostępniana osobie przesłuchiwanej do zatwierdzenia. Tam, gdzie to konieczne, Komisja wyznacza termin, w którym przesłuchiwana osoba może się z nią skontaktować w celu skorygowania oświadczenia.

131. W wyroku Intel Trybunał wyjaśnił w odniesieniu do zakresu wymogów formalnych, jakim podlegają przesłuchania prowadzone zgodnie z art. 19 rozporządzenia nr 1/2003, że jeżeli Komisja postanowi za zgodą osoby przesłuchiwanej przeprowadzić przesłuchanie na podstawie tego przepisu, ma ona obowiązek zarejestrować to przesłuchanie w całości, bez uszczerbku dla możliwości wyboru Komisji co do sposobu rejestracji⁷⁴.

132. Wynika stąd, że na Komisji spoczywa obowiązek rejestrowania w formie według jej wyboru każdego przesłuchania przeprowadzanego przez nią na podstawie art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 w celu zebrania ze swej strony informacji dotyczących przedmiotu dochodzenia⁷⁵.

133. W zaskarżonym wyroku Sąd stwierdził zasadniczo, że obowiązek ten nie ma zastosowania do rozmów z dostawcami, ponieważ, po pierwsze, rozmowy te zostały przeprowadzone przed wszczęciem dochodzenia na podstawie rozporządzenia nr 1/2003, a mianowicie przed przyjęciem przez Komisję środka wiążącego się z postawieniem zarzutu popełnienia naruszenia, a po drugie, w celu wydania decyzji w sprawie kontroli, wpisującego się w ramy wstępnego etapu dochodzenia poprzedzającego wysłanie pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, Komisja ma obowiązek jedynie zbierać poważne poszlaki materialne, mogące zrodzić podejrzenie naruszenia, które nie podlegają takiemu samemu stopniowi formalizmu, co mający zastosowanie do gromadzenia dowodów naruszenia. Wnoszące odwołanie kwestionują ten wniosek za pomocą różnych argumentów, natomiast Komisja uważa, że w żaden sposób nie narusza on prawa.

134. W związku z tym w celu rozstrzygnięcia w przedmiocie zarzutu trzeciego odwołania Trybunał będzie musiał wyjaśnić, czy na podstawie art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 3 rozporządzenia nr 773/2004 Komisja ma obowiązek rejestrowania rozmów, z których pochodzą informacje wykorzystane jako poszlaki uzasadniające wydanie decyzji w sprawie kontroli w rozumieniu art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003.

135. Z powodów, które przedstawię poniżej, uważam, że na to pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej.

136. Zastrzeżenia podniesione przez wnoszące odwołanie wymagają od Trybunału rozważenia, po pierwsze, kwestii, od jakiego momentu prowadzenia dochodzenia przez Komisję odbywane przez nią rozmowy należy uznać za przeprowadzone „w celu zebrania informacji odnoszących się do przedmiotu dochodzenia”, a po drugie zagadnienia, czy mniejsza wartość dowodowa wymagana w odniesieniu do poszlak, na których opiera się decyzja w sprawie kontroli, w porównaniu do dowodów naruszenia uzasadnia obowiązywanie w ich przypadku mniejszego formalizmu, który nie obejmuje w szczególności konieczności poszanowania wymogów formalnych ustanowionych w art. 3 rozporządzenia nr 773/2004 dla przesłuchań prowadzonych na podstawie art. 19 rozporządzenia nr 1/2003.

137. Rozpocznę od zbadania drugiej z tych kwestii.

⁷⁴ Zobacz wyrok Intel, pkt 90.

⁷⁵ Zobacz wyrok Intel, pkt 91.

138. W tym względzie jestem zdania, że ani mniejsza wartość dowodowa wymagana od poszlak, na których opiera się decyzja w sprawie kontroli, ani okoliczność, że taka decyzja wpisuje się w ramy wstępnego etapu dochodzenia poprzedzającego wysłanie pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, nie mają moim zdaniem wpływu – wbrew temu, co stwierdzono w pkt 189–192 zaskarżonego wyroku – na wymogi dotyczące formy, których Komisja musi przestrzegać na podstawie odpowiednich przepisów, gdy gromadzi elementy dowodowe wykorzystywane do celów swojego dochodzenia.

139. Powyższe nie oznacza oczywiście, że forma danego elementu materialnego nie ma wpływu na jego wartość dowodową. Na przykład akt notarialny ma, co do zasady, wyższą wartość dowodową niż dokument prywatny. Jednakże ów stosunek między formą a wartością dowodową niekoniecznie oznacza stopniowanie formalizmu, któremu podlegają określone kategorie elementów dowodowych, w zależności od wartości dowodowej wymaganej do ich wykorzystania.

140. Co się tyczy w szczególności informacji, które Komisja czerpie z rozmów prowadzonych przez nią z osobami fizycznymi lub prawnymi, z wyroku Intel można wywnioskować, moim zdaniem, brak jakiegokolwiek związku między wartością dowodową a poszanowaniem wymogów formalnych określonych w art. 19 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 3 rozporządzenia nr 773/2004.

141. W istocie bowiem, z wyroku tego – a w szczególności z jego pkt 87, w którym Trybunał wyjaśnił, że żaden argument oparty na brzmieniu art. 19 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 albo na realizowanym przezeń celu nie pozwala na wniosek, że prawodawca zamierzał inaczej traktować różne kategorie rozmów na gruncie tego przepisu, czy wykluczyć niektóre z tych rozmów z jego zakresu stosowania – wynika, że wynikający z owego przepisu obowiązek rejestrowania obejmuje każdą rozmowę prowadzoną przez Komisję, o ile jest ona „związana z przedmiotem dochodzenia”. Istnienie takiego obowiązku nie może zatem zależeć ani od wartości dowodowej przypisywanej oświadczeniom zgromadzonym podczas tych rozmów, którą zresztą można ocenić dopiero po odbyciu rozmów, ani od zamierzonego sposobu wykorzystania tych informacji przez Komisję na różnych etapach postępowania. W tym względzie nie sądzę, aby powołanie się przez Komisję na prace przygotowawcze nad rozporządzeniem nr 1/2003 mogło samo w sobie podważyć ów wniosek⁷⁶.

142. Pragnę ponadto zauważyć, że istnieniu związku między wartością dowodową poszlak, na których opiera się decyzja w sprawie kontroli, a poszanowaniem wymogów formalnych, które wskazano w pkt 189–192 zaskarżonego wyroku, jeśli chodzi o poszlaki oparte na rozmowach przeprowadzonych przez Komisję, stoi na przeszkodzie wykładnia art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 i wyroku Intel, jakiej Sąd dokonał w pkt 195, 200–203 i 205 tego wyroku. Z punktów tych wynika bowiem, że Sąd uznał, iż po wszczęciu dochodzenia w rozumieniu określonym w pkt 194 zaskarżonego wyroku Komisja, co do zasady, jest zobowiązana do przestrzegania obowiązku rejestrowania rozmów dotyczących przedmiotu tego dochodzenia oraz że taki obowiązek istnieje niezależnie od wartości dowodowej informacji, jakie Komisja może uzyskać

⁷⁶ Zobacz projekt rozporządzenia Rady dotyczący wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101] i [102 TFUE] i zmieniającego rozporządzenia (EWG) nr 1017/68, (EWG) nr 2988/74, (EWG) nr 4056/86 i (EWG) nr 3975/87 [COM(2000) 582 wersja ostateczna, Dz.U. 2000, C 365 E, s. 284]. W komentarzu do art. 19 tego projektu, przewidującego uprawnienie Komisji do wysłuchania osób fizycznych lub prawnych, niezależnie od tego, czy są one przedmiotem postępowania, i do rejestrowania ich odpowiedzi, Komisja wyjaśnia, że „przepis ten uzupełnia lukę w zakresie uprawnień Komisji, zezwalając na rejestrację ustnych odpowiedzi i przedstawienie ich jako środka dowodowego w postępowaniu” [tłumaczenie nieoficjalne]. Otóż wyrażenie „środek dowodowy” należy, moim zdaniem, rozumieć szeroko jako „dowód”, niezależnie od jego wartości dowodowej w stosunku do wykazywanej okoliczności.

z tych rozmów, i bez względu na sposób wykorzystania tych informacji – czy to jako poszlak na wstępnym etapie dochodzenia, w tym na potrzeby wydania decyzji w sprawie kontroli⁷⁷, czy też jako dowodów na etapie wysłania pisma w sprawie przedstawienia zarzutów.

143. Mówiąc bardziej ogólnie, różnica między poszlakami i dowodami polega na tym, że te pierwsze pozwalają jedynie domniemywać istnienie okoliczności, którą należy dowieść, podczas gdy te drugie ich dowodzą. Podczas gdy przedstawienie dowodu wymaga pewnego formalizmu, często w celu zapewnienia jego autentyczności i wiarygodności, niedochowanie tego formalizmu oznacza, że dowód ten, niezależnie od jego wartości, nie może spełniać swojej funkcji dowodowej.

144. Co się tyczy pierwszej z kwestii, o których mowa w pkt 136 niniejszej opinii, wymaga ona w istocie dokonania wykładni pojęcia „przesłuchania” mającego na celu „zebranie informacji odnoszących się do przedmiotu postępowania” w rozumieniu art. 19 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003.

145. Pragnę przypomnieć, że w zaskarżonym wyroku Sąd uznał, iż z samego brzmienia tego przepisu wynika, że przesłuchania, których dotyczy ten przepis, to przesłuchania zmierzające do „zebrania informacji odnoszących się do przedmiotu dochodzenia”, które z *definicji musiało już zostać wszczęte* i którego przedmiot powinien być ustalony przed przeprowadzeniem tych przesłuchań. Wywiódł on z tego, że obowiązek rejestrowania wspomnianych przesłuchań, przewidziany w art. 3 rozporządzenia nr 773/2004, nie jest wiążący „w odniesieniu do rozmów prowadzonych przed wszczęciem dochodzenia przez Komisję”⁷⁸. W pkt 193 zaskarżonego wyroku Sąd zasadniczo uznał, że dochodzenie jest formalnie wszczęte dopiero wtedy, gdy Komisja skorzysta z uprawnień dochodzeniowych przyznanych jej w szczególności w art. 18, 19 i 20 rozporządzenia nr 1/2003, przyjmując środek wiążący się z postawieniem zarzutu popełnienia naruszenia, a w szczególności przyjmując decyzję w sprawie kontroli, zaś w pkt 194 tego wyroku wyjaśnił, że powyższa definicja początku dochodzenia wynika z utrwalonego orzecznictwa.

146. Z tego orzecznictwa – wpływającego z wyroku z dnia 15 października 2002 r., *Limburgse Vinyl Maatschappij i in./Komisja*⁷⁹ – wynika, że postępowanie administracyjne wszczęte przez Komisję może obejmować badanie w dwóch następujących po sobie stadiach, z których każde kieruje się własną wewnętrzną logiką. Pierwsze stadium, które trwa do chwili przedstawienia zarzutów, rozpoczyna się w dniu, w którym Komisja, korzystając z przyznanych jej przez ustawodawcę Unii uprawnień, podejmuje środki wiążące się z postawieniem zarzutu popełnienia naruszenia; stadium to powinno umożliwić Komisji zajęcie stanowiska co do dalszego przebiegu postępowania. Drugie stadium trwa od przedstawienia zarzutów do wydania ostatecznej decyzji. Powinno ono umożliwić Komisji ostateczne wypowiedzenie się w przedmiocie zarzucanego naruszenia.

⁷⁷ Nie można wykluczyć, że po wykorzystaniu jednego z uprawnień dochodzeniowych przewidzianych w rozdziale V rozporządzenia nr 1/2003, na przykład poprzez skierowanie wniosku o udzielenie informacji do danego przedsiębiorstwa lub przeprowadzenie kontroli w jego pomieszczeniach, Komisja otrzyma w trakcie rozmowy z osobą fizyczną lub prawną, dotyczącej przedmiotu dochodzenia wszczętego w drodze przyjęcia tych aktów, informacje pozwalające jej przypuszczać, że w domniemane naruszenia, które doprowadziły do wszczęcia dochodzenia, zaangażowane jest przedsiębiorstwo dotychczas o to niepodejrzewane. W takiej zaś sytuacji, zgodnie z logiką pkt 195, 200–203 i 205 zaskarżonego wyroku, Komisja byłaby zobowiązana zastosować art. 19 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 i dokonać rejestracji zgodnie z art. 3 rozporządzenia nr 773/2004, nawet jeśli zamierza wykorzystać otrzymane informacje wyłącznie jako poszlaki, na których opiera się decyzja w sprawie kontroli w odniesieniu do tego przedsiębiorstwa.

⁷⁸ Zobacz pkt 200, 201 zaskarżonego wyroku.

⁷⁹ C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P, zwany dalej „wyrokiem LMV”, EU:C:2002:582, pkt 182.

147. W tym względzie należy przypomnieć, jak czynią to wnoszące odwołanie, że zasady określone w poprzednim punkcie niniejszej opinii zostały opracowane na potrzeby stosowania zasady rozsądnego terminu. W wyroku LMV Trybunał, opierając się na orzecznictwie ETPC⁸⁰, zajął się określeniem momentu, w którym dochodzenie i wykrywanie przez Komisję naruszeń prawa konkurencji urzeczywistnia się w akcie wiążącym się – jeśli nawet nie z formalnym oskarżeniem, to przynajmniej z zarzutem „pociągającym za sobą istotny wpływ na sytuację podejrzanych przedsiębiorstw”⁸¹.

148. Otóż podobnie jak wnoszące odwołanie, nie jestem przekonany, że koncepcja leżąca u podstaw sposobu ustalania początku biegu okresu, jaki należy uwzględnić do celów oceny rozsądnego czasu trwania postępowania administracyjnego – która wiąże się z określeniem momentu, w którym dane przedsiębiorstwo dowie się o stawianym mu zarzucie, a na jego sytuację zacząć wpływać środki przyjęte przez Komisję – jest istotna przy wykładni treści art. 19 rozporządzenia nr 1/2003.

149. W tym względzie pragnę przypomnieć, że artykuł ten znajduje się w rozdziale V tego rozporządzenia, zatytułowanym „Uprawnienia dochodzeniowe”. Prowadząc przesłuchanie w rozumieniu tego przepisu, Komisja wykonuje zatem „uprawnienia dochodzeniowe”, podobnie jak wykonuje takie uprawnienia, gdy kieruje żądania udzielenia informacji na podstawie art. 18 wspomnianego rozporządzenia lub gdy wydaje decyzję w sprawie kontroli w rozumieniu art. 20 tego rozporządzenia. Jednakże, o ile bezsporne jest, że wydanie aktu na podstawie art. 18 i 20 rozporządzenia nr 1/2003 determinuje wszczęcie „dochodzenia”, o tyle zgodnie z wykładnią art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 przyjętą przez Sąd i popieraną przez Komisję skorzystanie z uprawnienia zawartego w tym artykule nie oznacza samo w sobie rozpoczęcia takiego dochodzenia; to jego wykonywanie zakłada, że dochodzenie zostało już wszczęte.

150. Wkrada się tu, moim zdaniem, niespójność, której nie może usunąć dorozumiane uznanie przez Sąd możliwości, że przeprowadzenie przesłuchania w rozumieniu art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 – podobnie jak żądanie udzielenia informacji lub kontrola – oznacza wszczęcie dochodzenia, gdyby takie przesłuchanie wiązało się z postawieniem zarzutu popełnienia naruszenia jednemu z przesłuchiwanym przedsiębiorstw lub przedsiębiorstwu wskazanemu w oświadczeniach złożonych Komisji⁸². W istocie bowiem, uznanie takiej możliwości, po pierwsze, podważa twierdzenie Sądu, zgodnie z którym z brzmienia art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 wynika, że dochodzenie powinno już być wszczęte, a jego przedmiot musi zostać ustalony *przed* przeprowadzeniem przesłuchań na podstawie tego artykułu. Po drugie, tylko częściowo odpowiada ono koncepcji leżącej u podstaw orzecznictwa przytoczonego w pkt 194

⁸⁰ Zdaniem ETPC prawo każdej osoby do rozpatrzenia jej sprawy w rozsądnym terminie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 EKPC, ma na celu uzyskanie w sprawach karnych, by oskarżeni nie pozostawali przez zbyt długi czas w stanie oskarżenia i by wydano rozstrzygnięcie w przedmiocie jego zasadności, zob. orzeczenia ETPC: z dnia 27 czerwca 1968 r. w sprawie Wemhoff przeciwko Niemcom (CE:ECHR:1968:0627JUD000212264, § 18); z dnia 3 grudnia 2009 r. w sprawie Kart przeciwko Turcji (CE:ECHR:2008:0708JUD000891705, § 68). Zgodnie z tym celem okres, który należy uwzględnić przy ocenie rozsądnego czasu trwania postępowania, zdaniem ETPC rozpoczyna bieg w dniu, w którym daną osobę oskarżono o popełnienie czynu zabronionego (zob. wyrok ETPC z dnia 27 czerwca 1968 r. w sprawie Neumeister przeciwko Austrii, CE:ECHR:1968:0627JUD000193663, § 18) lub w dniu wcześniejszym, jak na przykład w dniu wszczęcia postępowania przygotowawczego (zob. wyrok ETPC z dnia 16 lipca 1971 r. w sprawie Ringelsen przeciwko Austrii, CE:ECHR:1971:0716JUD000261465, § 110, na którym Trybunał oparł się w wyroku LMV), przy założeniu, że momentem, jaki należy przyjąć, jest moment, w którym skarżący dowiedział się o oskarżeniu lub w którym jego sytuacja uległa istotnej zmianie wskutek środków podjętych w ramach postępowania przygotowawczego lub postępowania karnego [zob. orzeczenia ETPC: z dnia 27 lipca 2006 r. w sprawie Mamić przeciwko Słowenii (nr 2), CE:ECHR:2006:0727JUD007577801, §§ 23, 24; z dnia 28 maja 2019 r. w sprawie Liblik i in. przeciwko Estonii, CE:ECHR:2019:0528JUD000017315, § 94).

⁸¹ Zobacz wyrok LMV, pkt 182.

⁸² Zobacz pkt 205 zaskarżonego wyroku.

zaskarżonego wyroku, zważywszy, że oskarżenie przedsiębiorstwa trzeciego w trakcie przesłuchania nie oznacza powzięcia przez niego wiadomości o ewentualnych stawianych mu zarzutach.

151. Niespójność, o której mowa w poprzednim punkcie niniejszej opinii, jest tym bardziej oczywista, jeśli uzna się, że – jak słusznie podniosły wnoszące odwołanie – Komisja może wszcząć dochodzenie sektorowe, korzystając z uprawnienia przewidzianego w art. 17 rozporządzenia nr 1/2003 bez stawiania zarzutu popełnienia naruszenia jakimkolwiek przedsiębiorstwu⁸³.

152. Moim zdaniem treść art. 19 rozporządzenia nr 1/2003, a w szczególności wyrażenie „w celu zebrania informacji odnoszących się do przedmiotu dochodzenia”, powinna podlegać odmiennej wykładni, która nie wymaga koniecznie przypisania rozmów do konkretnego etapu postępowania administracyjnego, ani określenia, począwszy od jakiego formalnego aktu Komisji jest ona zobowiązana do poszanowania formalizmu ustanowionego w art. 3 rozporządzenia nr 773/2004.

153. Uważam bowiem, że definicja zakresu tego obowiązku, a zatem określenie przypadków, w których następuje wykonywanie uprawnienia figurującego w art. 19 rozporządzenia nr 1/2003, zależy zasadniczo od przedmiotu i treści rozmów prowadzonych przez Komisję.

154. W niniejszej sprawie z zaskarżonego wyroku i z akt postępowania przed Sądem wynika, że rozpatrywane rozmowy były prowadzone z dostawcami towarów codziennego użytku, których dotyczyło domniemanie naruszenia ustanowione w art. 1 lit. a) spornych decyzji, że dostawcy ci regularnie zawierali umowy z Intermarché oraz że w celu przygotowania tych rozmów Komisja wysłała do dostawców, z którymi rozmawiała, kwestionariusze dotyczące między innymi zachowań sojuszy dystrybutorów w trakcie negocjacji z dostawcami, zmian w czasie ich siły negocjacyjnej i skutków tych zmian dla warunków konkurencji na rynku dystrybucyjnym. Komisja zwróciła się w nich również otwarcie z pytaniem, czy dostawca miał wiedzę o wymianie poufnych informacji handlowych między dystrybutorami w ramach sojuszu, a jeśli tak, to prosiła o wyjaśnienie, jakie były to informacje. Z zaskarżonego wyroku wynika ponadto, że rozpatrywane rozmowy przeprowadzono wkrótce po tym, jak w dniu 16 września 2016 r. w siedzibie Intermarché odbyła się konwencja z udziałem przedstawiciela sojuszu, na którą zaproszono dostawców marki własnej, i że rozmowy trwały do dnia poprzedzającego wydanie spornych decyzji.

155. Gdy zaś rzeczona instytucja przeprowadza rozmowy tej treści, których przedmiot jest z góry określony, a otwarcie deklarowanym celem jest uzyskanie informacji na temat funkcjonowania danego rynku i zachowania uczestników tego rynku w celu wykrycia ewentualnych zachowań noszących znamiona naruszenia, lub utwierdzenie się w podejrzaniach co do istnienia takich zachowań, Komisja, moim zdaniem, wykonuje swoje uprawnienia zgodnie z art. 19 rozporządzenia nr 1/2003, niezależnie od etapu postępowania, na którym rozmowa się odbywa.

⁸³ Nie wydaje mi się, aby odesłanie przez Komisję do wyroku z dnia 25 marca 2021 r., Xellia Pharmaceuticals i Alpharma/Komisja (C-611/16 P, EU:C:2021:245) mogło podważyć stwierdzenie braku zarzutu w rozumieniu orzecznictwa przytoczonego w pkt 194 zaskarżonego wyroku przy wszczęciu dochodzenia sektorowego. W pkt 153 i 154 wyroku z dnia 25 marca 2021 r., Xellia Pharmaceuticals i Alpharma/Komisja (C-611/16 P, EU:C:2021:245), do których odwołuje się Komisja, Trybunał ogranicza się bowiem do wyjaśnienia, że „dochodzenia sektorowe stanowią instrument mający na celu potwierdzenie domniemania istnienia ograniczeń konkurencji w sektorze, którego te dochodzenia dotyczą”, a „gdy Komisja wszczyna takie dochodzenia, przedsiębiorstwa należące do danego sektora, a w szczególności te, które zawarły porozumienia wyraźnie wskazane w decyzji o wszczęciu danego dochodzenia [...] powinny spodziewać się, że istnieje możliwość wszczęcia indywidualnych postępowań w stosunku do nich w przyszłości”. W pkt 139 tego wyroku Trybunał ponadto wyraźnie wskazał, że pierwsze środki wiążące się z postawieniem przez Komisję zarzutu wnoszącym odwołanie w sprawie, w której zapadł wspomniany wyrok, przyjęto już po wszczęciu omawianego dochodzenia sektorowego (chodzi o datę powiadomienia przez Komisję, że toczy się dochodzenie sektorowe).

156. W takich okolicznościach, aby uznać, że takie rozmowy służą „zebraniu informacji odnoszących się do przedmiotu dochodzenia” w rozumieniu tego przepisu, wystarczy, moim zdaniem, że w sekretariacie Komisji zostały założone akta sprawy⁸⁴. Innymi słowy, jak stwierdził rzecznik generalny N. Wahl w opinii w sprawie Intel Corporation/Komisja⁸⁵, „wszelkie organizowane z osobami trzecimi spotkania mające szczególny cel zdobycia istotnych informacji, które mają zostać wykorzystane przy ocenie okoliczności sprawy, muszą być objęte zakresem art. 19 rozporządzenia nr 1/2003”⁸⁶.

157. Przyjęcie odmiennej wykładni prowadziłyby do niedopuszczalnego, moim zdaniem, wniosku, że rozmowy o treści opisanej powyżej odbywają się poza ramami prawnymi ustanowionymi w rozporządzeniu nr 1/2003. Tymczasem, gdy Komisja de facto korzysta z przysługujących jej uprawnień dochodzeniowych, takie ramy prawne muszą znaleźć zastosowanie nawet wówczas, gdy dochodzenie nie zostało „formalnie wszczęte”, wbrew temu, co wydaje się wynikać z pkt 193 zaskarżonego wyroku⁸⁷.

158. Jest tak tym bardziej wtedy, gdy – jak w niniejszej sprawie – informacje uzyskane w wyniku przeprowadzenia takich rozmów są wykorzystywane jako poważne poszlaki uzasadniające decyzję w sprawie kontroli, czyli środek stanowiący ingerencję w sferę prywatnej działalności przedsiębiorstwa oraz ograniczenie jego praw podstawowych zapisanych w art. 7 karty i art. 8 EKPC.

159. Pragnę na koniec wyjaśnić, że wykładnia art. 19 rozporządzenia nr 1/2003, którą proponuję przyjąć, nie oznacza, wbrew temu, co twierdzi Komisja, że instytucja ta nie będzie już w stanie zbierać poszlak i korzystać z nich, jeśli będą miały jedynie formę ustną.

160. W tym względzie, po pierwsze, należy zauważyć, że scenariusz opisany w pkt 154 niniejszej opinii jest bardzo daleki od scenariusza przywołanego przez Komisję w jej uwagach na piśmie (przedstawiciel Komisji usłyszał informację podczas spotkania, nieformalnej wizyty w pomieszczeniach lub w miejscu publicznym). Po drugie, należy uściślić, że Komisja nie przeprowadza przesłuchania na podstawie art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 i nie jest w związku z tym zobowiązana do rejestrowania dialogu z osobami trzecimi, jeżeli dialog ów nie dotyczy przedmiotu danego dochodzenia⁸⁸.

161. Ze względu na powyższe rozważania stoję na stanowisku, że Sąd dokonał błędnej wykładni art. 19 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 i naruszył prawo, uznając, że poszlak uzyskanych w wyniku rozmów z dostawcami nie można odrzucić jako obarczonych brakiem formalnym z powodu niedochowania obowiązku zarejestrowania przewidzianego w art. 3 rozporządzenia nr 773/2004.

⁸⁴ Pragnę ponadto zauważyć, że wewnętrzny podręcznik procedur Komisji w dziedzinie stosowania art. 101 i 102 TFUE z dnia 12 marca 2012 r. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/antitrust_manproc_11_2019_en.pdf, rozdział 8 pkt 2.5, zwany dalej „przewodnikiem procedur Komisji”) również wydaje się to potwierdzać, ponieważ wskazano w nim, że „co się tyczy pewności przedmiotu dochodzenia w momencie przesłuchania, musi przynajmniej zostać zarejestrowana sprawa z określonym numerem sprawy” [tłumaczenie nieoficjalne]. Pragnę podkreślić, że założenie akt sprawy przed przeprowadzeniem przesłuchania pozwala na zapewnienie niezbędnych danych identyfikacyjnych do celów stosowania art. 28 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003.

⁸⁵ C-413/14 P, EU:C:2016:788, pkt 232.

⁸⁶ Pragnę ponadto zauważyć, że w pkt 233 tej opinii rzecznik generalny N. Wahl również nie wyklucza hipotezy, iż przesłuchanie w rozumieniu art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 może się odbyć, zanim dochodzenie będzie „się toczyć”.

⁸⁷ Ponadto, moim zdaniem, właśnie w ten sposób należy rozumieć art. 2 ust. 3 rozporządzenia nr 773/2004. Komisja może wykonywać swoje uprawnienia dochodzeniowe zgodnie z rozdziałem V rozporządzenia nr 1/2003, w tym uprawnienie przewidziane w jego art. 19, nawet „przed wszczęciem postępowań”.

⁸⁸ Zobacz opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie Intel Corporation/Komisja (C-413/14 P, EU:C:2016:788, pkt 233). Zobacz także podręcznik procedur Komisji, rozdział 8, pkt 2.4.

162. Na wypadek gdyby Trybunał zdecydował się potwierdzić przyjętą przez Sąd wykładnię art. 19 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 i uznać, że obowiązek rejestrowania rozmów prowadzonych na podstawie tego przepisu obowiązuje tylko wtedy, gdy mają one miejsce po wszczęciu dochodzenia w rozumieniu pkt 193 i 194 zaskarżonego wyroku, nadal uważam, że Sąd błędnie uznał, iż w niniejszej sprawie Komisja nie miała takiego obowiązku.

163. Jestem bowiem zdania, że jeżeli Komisja rozważy możliwość wykorzystania wiadomości pochodzących z wymiany informacji z osobami trzecimi w celu wydania decyzji w sprawie kontroli – jak wynika w sposób oczywisty w niniejszej sprawie z przedmiotu, treści i chronologii rozmów prowadzonych przez Komisję z dostawcami – instytucja ta jest w każdym wypadku zobowiązana do zarejestrowania tej wymiany zgodnie z art. 3 rozporządzenia nr 773/2004. Jest to bowiem moim zdaniem gwarancja niezbędna ze względu na fakt, że kontrola ta stanowi ingerencję w prawa podstawowe kontrolowanego przedsiębiorstwa, a w szczególności z uwagi na konieczność umożliwienia sądom Unii zbadania poważnego charakteru posiadanych przez Komisję poszlak uzasadniających taką ingerencję.

164. W świetle całości powyższych rozważań proponuję zatem, aby Trybunał uwzględnił zarzut trzeci odwołania.

D. W przedmiocie zarzutu czwartego odwołania

165. Zarzut czwarty dzieli się na cztery części. Trzy pierwsze części, oparte, odpowiednio, na przeinaczeniu okoliczności faktycznych, naruszeniu prawa i oczywistym błędzie w ocenie, których miał dopuścić się Sąd, orzekając, po pierwsze, że dochodzenie nie zostało wszczęte, zanim nie wydano pierwszej decyzji w sprawie kontroli (decyzja Tute 1 z dnia 9 lutego 2017 r.), po drugie, że sprawozdania z rozmów mogą być wykorzystywane jako poszlaki, mimo że nie spełniają wymogów art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 3 rozporządzenia nr 773/2004, a po trzecie, że dochowanie formalizmu przewidzianego przez te przepisy zagroziłoby wykrywaniu praktyk antykonkurencyjnych – są bardzo podobne do argumentów podniesionych przez wnoszące odwołanie w zarzucie trzecim odwołania. Odsyłam zatem do rozważań przedstawionych w ramach analizy owego zarzutu.

166. W rezultacie należy zbadać część czwartą zarzutu czwartego odwołania.

W przedmiocie części czwartej zarzutu czwartego odwołania

167. W części czwartej zarzutu czwartego odwołania wnoszące odwołanie zarzucają Sądowi, że naruszył prawo, stwierdzając w pkt 219 zaskarżonego wyroku, że w dniu wydania spornych decyzji Komisja dysponowała wystarczająco poważnymi poszlakami, przy czym nie było konieczności dokładnego określenia dat utworzenia i ukończenia sprawozdań z rozmów.

168. Podnoszą one, po pierwsze, że z orzecznictwa wynika, iż poszlaki, na których opiera się decyzja w sprawie kontroli, powinny znajdować się w aktach Komisji przed wydaniem tej decyzji, w szczególności w celu umożliwienia różnym podmiotom biorącym udział w procesie opracowywania tej decyzji weryfikacji wystarczająco poważnego charakteru takich poszlak i prawidłowego wyznaczenia zakresu kontroli. W związku z tym Sąd niesłusznie uznał w pkt 208 zaskarżonego wyroku, że „właściwą datą, którą należy uwzględnić w celu ustalenia, czy Komisja posiadała poszlaki w dniu wydania [spornych] decyzji, jest data rozmów z dostawcami, które były przedmiotem sprawozdań”.

169. Po drugie, wnoszące odwołanie wskazują, że w pkt 215 zaskarżonego wyroku Sąd przeniósł na nie ciężar udowodnienia, iż Komisja sporządziła wszystkie sprawozdania po wydaniu pierwszej spornej decyzji (decyzji Tute 1 z dnia 9 lutego 2017 r.).

170. Komisja podnosi, że datą właściwą dla oceny, czy poszlaki w formie oświadczeń ustnych znajdowały się w posiadaniu Komisji, jest data złożenia tych oświadczeń, a nie data sformalizowania przez nią tych oświadczeń na piśmie. Odsyła ona w tym względzie do wyroku z dnia 9 czerwca 2016 r., Repsol Lubricantes y Especialidades i in./Komisja⁸⁹, wydanego w kontekście postępowań w sprawie łagodzenia sankcji, wspomnianego w pkt 209 zaskarżonego wyroku, z którego wynika, że posiadanie przez Komisję danego elementu materialnego jest równoznaczne ze znajomością jego treści. Tymczasem w niniejszej sprawie wszystkie rozmowy z dostawcami miały miejsce przed dniem wydania pierwszej spornej decyzji (decyzji Tute 1 z dnia 9 lutego 2017 r.). Ponadto, ponieważ Sąd uznał, że w dniu wydania spornych decyzji Komisja posiadała już poszlaki uzyskane w wyniku poszczególnych spotkań lub konferencji telefonicznych z trzynastoma dostawcami, w zaskarżonym wyroku nie przyznano Komisji możliwości uregulowania sytuacji prawnej a posteriori.

171. Na wstępie pragnę zauważyć, że z pkt 207 i 210 zaskarżonego wyroku jasno wynika, iż punkty uzasadnienia tego wyroku zakwestionowane przez wnoszące odwołanie w części czwartej zarzutu czwartego odwołania opierają się na założeniu, że Komisja nie miała w niniejszym przypadku obowiązku rejestrowania rozmów na podstawie art. 3 rozporządzenia nr 773/2004, a zatem nie musiała wykazywać daty sporządzenia sprawozdań z rozmów, w związku z czym uprzednie istnienie poszlak uzyskanych w wyniku tych rozmów należy oceniać na podstawie daty złożenia oświadczeń, czyli daty odbycia rozmów. Sąd uznał bowiem, że w braku takiego obowiązku rejestrowania poszlaki, na których opiera się decyzja w sprawie kontroli, wywiedzione przez Komisję z jej rozmów z osobami trzecimi, mogą mieć formę jedynie ustną i że w niniejszej sprawie przeprowadzenie rozmów z dostawcami wiązało się z zapoznaniem się z informacjami przekazanymi podczas tych rozmów i posiadaniem omawianych informacji w dniu tych rozmów.

172. Wynika z tego, że gdyby Trybunał postanowił uwzględnić, jak proponuję, zarzut trzeci odwołania – niezależnie od konsekwencji takiego rozstrzygnięcia w odniesieniu do uchylecia lub utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku, które omówię w dalszej części – punkty uzasadnienia zaskarżonego wyroku, których dotyczy badana część zarzutu, również muszą zostać uchylone. Poniższe rozważania przedstawiam zatem na wypadek, gdyby Trybunał nie zgodził się z moją propozycją.

173. Kontynuując, tytułem wstępu wydaje mi się możliwe przedstawienie kilku zastrzeżeń co do zasadności tej części zarzutu w zakresie, w jakim jest ona skierowana wyłącznie przeciwko jednej z dwóch podstaw, na których Sąd oddalił zarzut dotyczący braku uprzedniego istnienia poszlak stanowiących podstawę spornych decyzji z uwagi na to, że Komisja nie określiła daty sporządzenia sprawozdań z rozmów.

174. Oddalając ów argument, Sąd uznał bowiem, po pierwsze, tytułem głównym, że – jak wskazałem w pkt 171 niniejszej opinii – właściwą datą, którą należy wziąć pod uwagę w celu ustalenia, czy Komisja posiadała poszlaki uzyskane w wyniku rozmów z dostawcami przed przyjęciem spornych decyzji, była data odbycia tych rozmów. Po drugie, tytułem uzupełnienia Sąd uznał w pkt 215 zaskarżonego wyroku, że – nawet przy założeniu, iż należało wziąć pod uwagę datę sporządzenia sprawozdań z tych rozmów, i mimo że Komisja nie przedstawiła

⁸⁹ C-617/13 P, EU:C:2016:416, pkt 66–74.

dowodu na tę datę, można było rozsądnie uznać, na podstawie dowodów przedstawionych przez tę instytucję i mając na uwadze fakt, iż oświadczyła ona, że sporządziła te sprawozdania w celu spełnienia tego, co uznała za obowiązek zarejestrowania w rozumieniu art. 3 rozporządzenia nr 773/2004 – rzeczony sprawozdania sporządzano na bieżąco w czasie rozmów, czyli od początku rozmów, które w większości miały miejsce pod koniec 2016 r.⁹⁰.

175. Chociaż jest prawdą, że wnoszące odwołanie podniosły zastrzeżenie również wobec wspomnianego pkt 215 zaskarżonego wyroku, to owo zastrzeżenie dotyczy jedynie zarzucanego odwrócenia ciężaru dowodu, niewynikającego w żaden sposób z rozumowania Sądu, który z kolei uznał, że dowody przedstawione przez Komisję w wystarczającym stopniu wykazują, iż zasadniczą część sprawozdań z rozmów sporządzono przed datą wydania pierwszej spornej decyzji (decyzji Tute 1 z dnia 9 lutego 2017 r.). Wnoszące odwołanie nie zakwestionowały natomiast przyjętego przez Sąd standardu dowodowego ani nie powołały się na przeinaczenie dowodów przez Sąd, czyli nie podniosły jedynego zastrzeżenia, które umożliwiłoby im powołanie się na błąd w ocenie tych dowodów.

176. Na wypadek gdyby Trybunał postanowił zbadać rozpatrywaną część zarzutu co do istoty, uważam, że jest ona zasadna.

177. W tym względzie należy przypomnieć, że kontrole podejmowane przez Komisję służą zebraniu dokumentacji koniecznej do sprawdzenia rzeczywistego istnienia i zakresu określonej sytuacji faktycznej i prawnej, na temat której instytucja ta dysponuje już pewnymi informacjami⁹¹. Wynika z tego, że przed wydaniem decyzji w sprawie kontroli Komisja powinna posiadać informacje i poważne poszlaki materialne pozwalające jej podejrzewać, iż przedsiębiorstwo poddane kontroli dopuściło się podejrzanego naruszenia⁹². Posiadanie takich informacji i poszlak musi ponadto wynikać w sposób konkretny z decyzji nakazującej przeprowadzenie kontroli⁹³.

178. Z powyższego wynika, że w celu wykazania, iż poszlaki, na których opiera się decyzja w sprawie kontroli, istniały przed datą wydania tej decyzji, na Komisji spoczywa obowiązek udowodnienia nie tylko tego, że w tym dniu była fizycznie w posiadaniu źródła informacji, na których się oparła w celu uzasadnienia kontroli, ale także, że mogła konkretnie ocenić, po pierwsze, czy i w jakim zakresie informacje te pozwalały na przedstawienie domniemań co do istnienia naruszenia i na określenie istotnych elementów tego naruszenia w sposób umożliwiający określenie zakresu kontroli i dowodów poszukiwanych w trakcie czynności kontrolnych, a po drugie, czy poszlaki te odznaczały się poważnym charakterem.

179. Innymi słowy, istnienie poszlak, na których opiera się decyzja w sprawie kontroli przed datą wydania tej decyzji nie oznacza jedynie „posiadania” informacji przez Komisję. Z tego powodu domniemanie wynikające z orzecznictwa dotyczącego decyzji w sprawie łagodzenia sankcji, o którym mowa w pkt 209 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym samo posiadanie informacji

⁹⁰ O ile wniosek ten wynika niewątpliwie jasno z pkt 216 zaskarżonego wyroku, który jest jednak oparty na środku dowodowym przedstawionym przez Komisję z opóźnieniem i uznanym przez Sąd za niedopuszczalny, o tyle wynika on już wystarczająco, moim zdaniem, z pkt 215 tego wyroku.

⁹¹ Zobacz wyrok z dnia 26 czerwca 1980 r., National Panasonic/Komisja (136/79, EU:C:1980:169, pkt 13, 21).

⁹² Zobacz wyrok Roquette Frères, pkt 99; wyrok Sądu w sprawie Deutsche Bahn, pkt 172; a także wyrok z dnia 27 listopada 2014 r., Alstom Grid/Komisja (T-521/09, EU:T:2014:1000, pkt 53).

⁹³ Zobacz w szczególności wyrok z dnia 20 czerwca 2018 r., České dráhy/Komisja (T-621/16, niepublikowany, EU:T:2018:367, pkt 85 i przytoczone tam orzecznictwo).

przez Komisję jest równoznaczne z zapoznaniem się z nimi, nie ma moim zdaniem zastosowania do decyzji w sprawie kontroli, wobec czego wbrew temu, co stwierdził Sąd, orzecznictwo to nie ma zastosowania w tej dziedzinie.

180. Ponadto w celu umożliwienia sądowej kontroli niearbitralnego charakteru ingerencji w sferę prywatnej działalności danego przedsiębiorstwa, jaką stanowi kontrola, Komisja musi udowodnić, że decyzja nakazująca przeprowadzenie kontroli opiera się na poszlakach o wystarczająco poważnym charakterze, które mogła ona konkretnie ocenić, oraz że zakres kontroli określony tą decyzją ogranicza się do naruszenia, które Komisja może podejrzewać na podstawie tych poszlak.

181. Tymczasem w odniesieniu do informacji pochodzących z ustnych oświadczeń osób trzecich, które nie zostały zarejestrowane zgodnie z wymogami art. 3 rozporządzenia nr 773/2004, taki dowód można według mnie przedstawić tylko poprzez przedstawienie transkrypcji lub szczegółowego sprawozdania z ich treści. Jestem zatem skłonny uznać, że właściwą datą, którą należy wziąć pod uwagę w celu ustalenia, czy poszlaki, na których opiera się decyzja w sprawie kontroli, istniały przed datą wydania tej decyzji, jest – w odniesieniu do poszlak uzyskanych w wyniku złożenia takich oświadczeń – dzień, w którym sporządzono transkrypcję lub sprawozdanie z rozmów między Komisją a daną osobą lub osobami, przy okazji których owe oświadczenia zebrano.

182. Dodam, że wymóg szybkiego wydania decyzji w sprawie kontroli po przekazaniu informacji na temat potencjalnych naruszeń w celu zminimalizowania ryzyka zniknięcia i ukrywania dowodów, podkreślony przez Sąd w pkt 210 zaskarżonego wyroku, nie może, moim zdaniem prowadzić do ustanowienia zasady ogólnej, mającej zastosowanie we wszystkich przypadkach, zgodnie z którą dla ustalenia uprzedniego istnienia poszlak, na których opiera się decyzja w sprawie kontroli znaczenie ma wyłącznie data otrzymania przez Komisję oświadczeń ustnych, z których wywiedziono wspomniane poszlaki. O ile bowiem jestem oczywiście wyczulony na taki wymóg, o tyle nie sądzę, aby mógł on uzasadniać brak jakichkolwiek pisemnych śladów rozmów prowadzonych przez Komisję z osobami trzecimi ze względu na brak formalnego zarejestrowania tych rozmów, w szczególności w przypadkach takich jak w niniejszej sprawie, gdzie rozpatrywane rozmowy trwały przez kilka tygodni, a nawet miesiące, pozostawiając Komisji czas na sporządzanie sprawozdań w miarę pozyskiwania przez nią oświadczeń dostawców.

183. Natomiast, chociaż jestem zdania, że do akt sprawy przed wydaniem decyzji w sprawie kontroli należy włączyć co najmniej sprawozdanie z rozmów, na podstawie których Komisja uzasadnia decyzję w sprawie kontroli, o ile to możliwe⁹⁴, to uważam, że wymogi szybkości postępowania w konkretnym przypadku mogą uzasadniać odstępnie przez Komisję od tej zasady.

184. W świetle całości powyższych rozważań uważam, że na wypadek gdyby Trybunał postanowił rozstrzygnąć co do istoty część czwartą zarzutu czwartego odwołania, należałoby ją uznać za zasadną.

⁹⁴ O ile prawdą jest, że w wyroku *Roquette Frères* nie poruszono kwestii, w którym momencie można uznać, iż poszlaki, na jakich opiera się wydana przez Komisję decyzja w sprawie kontroli, znajdują się w jej posiadaniu, o tyle z pkt 61 tego wyroku wynika jednak, że zasadą jest wskazanie takich poszlak w aktach sprawy jeszcze przed wydaniem tej decyzji.

E. W przedmiocie zarzutu piątego odwołania

185. W zarzucie piątym, dotyczącym braku uzasadnienia wynikającego z braku weryfikacji wartości dowodowej poszlak i błędu w kwalifikacji tego materiału jako „poszlak”, wnoszące odwołanie kwestionują pkt 220–232, 253 i 254 zaskarżonego wyroku.

186. W pierwszej kolejności zarzucają one Sądowi, że pomimo ich wniosku w tym względzie i mimo wymogów art. 6 i 8 EKPC, nie przeprowadził on kontroli in concreto, w jakim stopniu liczne nieprawidłowości, które wnoszące odwołanie podniosły, związane z materiałem przedstawionym przez Komisję, mają wpływ na wiarygodność, a tym samym na wartość dowodową tego materiału.

187. W tym względzie należy stwierdzić, że w pkt 224–232 zaskarżonego wyroku Sąd przeprowadził taką kontrolę i ocenił kolejno wiarygodność i wartość dowodową oświadczeń dostawców odzwierciedlonych w sprawozdaniach z rozmów (pkt 225), wiadomości elektronicznej z dnia 22 listopada 2016 r. wysłanej przez dyrektora generalnego związku dostawców, przedstawiającej przesunięcia i związku między przedsiębiorstwami prowadzącymi sklepy wielkopowierzchniowe, w szczególności w ramach stowarzyszeń dużych dystrybutorów (zwanej dalej „wiadomością od dyrektora stowarzyszenia N”, pkt 226) oraz sprawozdań z rozmów sporządzonych przez Komisję (pkt 229). W tych samych punktach uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd ponadto zbadał i oddalił wszystkie argumenty podniesione przez wnoszące odwołanie, służące podważeniu wiarygodności lub wartości dowodowej tych różnego rodzaju materiałów, a także ich kwalifikacji jako „poszlak”.

188. W tych okolicznościach zastrzeżenia pierwszego zarzutu piątego odwołania nie można, moim zdaniem, uwzględnić.

189. W drugiej kolejności wnoszące odwołanie zarzucają Sądowi, że w pkt 253 i 254 zaskarżonego wyroku za „poważne poszlaki materialne” uznał oświadczenia, które były „niejasne i spekulatywne” i z których wywiódł jedynie istnienie zbieżności oraz fakt, iż „żaden dostawca nie wskazuje, że uważa za mało prawdopodobne”, aby doszło do wymiany informacji. Tymczasem brak oświadczeń negujących prawdopodobieństwo istnienia porozumienia nie może stanowić poważnej poszlaki materialnej jego istnienia.

190. Podobnie jak Komisja uważam, że za pomocą tych argumentów – które ponadto ograniczają się do zakwestionowania pojedynczych fragmentów zaskarżonego wyroku przywołanych poza ich kontekstem – wnoszące odwołanie zmierzają w rzeczywistości do podważenia dokonanej przez Sąd oceny przedstawionych mu dowodów, chociaż nie wykazują przeinaczenia tych dowodów ani nawet się na nie nie powołują.

191. Powyższe zastrzeżenie drugie zarzutu piątego należy zatem, moim zdaniem, uznać za niedopuszczalne. W replice wnoszące odwołanie twierdzą, że poprzez to zastrzeżenie zmierzają do zakwestionowania kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych przyjętej przez Sąd, a nie ich oceny.

192. W tym względzie ograniczę się do stwierdzenia, że w pkt 253 i 254 zaskarżonego wyroku Sąd przedstawił rozumowanie uzupełniające, o czym świadczy użycie wyrażenia „[c]o więcej” na początku pkt 252 tego wyroku.

193. Po przeanalizowaniu, w pkt 248–251 tego wyroku, informacji pochodzących z rozmów z dostawcami, przedstawionych w sprawozdaniach sporządzonych przez Komisję, Sąd doszedł bowiem do wniosku, że informacje te stanowią wystarczająco poważne poszlaki istnienia zbieżności zachowań między dwoma międzynarodowymi sojuszami dystrybutorów, mianowicie ICDC i AgeCore (których członkiem było Intermarché), widocznej w jednoczesności i zbieżności żądań rabatów od dostawców.

194. W pkt 252 zaskarżonego wyroku Sąd wskazał, że Komisja „nie poprzestała na przedstawieniu poszlak dotyczących tego pierwszego elementu składowego uzgodnionej praktyki, jakim jest zbieżność zachowań na rynku, który może zresztą pod pewnymi warunkami pozwolić na przyjęcie domniemania istnienia drugiego elementu składowego uzgodnionej praktyki, jakim jest uzgodnienie”, lecz że przedstawiła również „poszlaki dotyczące istnienia takiego uzgodnienia, polegające w niniejszej sprawie na przypadkach wymiany informacji, które, rozpatrywane jako całość, również można uznać za wystarczająco poważne”. Tymczasem krytykowane przez wnoszące odwołanie pkt 253 i 254 zaskarżonego wyroku wyjaśniają ad abundantiam właśnie ocenę wystarczająco poważnego charakteru takich poszlak.

195. Ponadto w pkt 256–258 tego wyroku Sąd wskazał również, że oświadczenia dostawców dotyczące wymiany informacji między dystrybutorami na temat rabatów zostały potwierdzone przez „informacje o kanałach, za pomocą których wymiana ta może następować”, pochodzące z oświadczeń wielu dostawców i z wiadomości od dyrektora stowarzyszenia N.

196. Wynika z tego, że zakładając, iż w zastrzeżeniu drugim zarzutu piątego wnoszące odwołanie zmierzają do zarzucenia Sądowi błędnej kwalifikacji prawnej, zastrzeżenie to należy uznać za nieistotne dla sprawy.

197. Na podstawie całości powyższych rozważań uważam, że zarzut piąty skargi jest częściowo bezzasadny, a częściowo niedopuszczalny lub nieistotny dla sprawy.

F. W przedmiocie konsekwencji naruszenia popełnionego przez Sąd

198. Z analizy zarzutu trzeciego odwołania wynika, że Sąd naruszył prawo, stwierdzając, że poszlak uzyskanych w wyniku rozmów z dostawcami nie można odrzucić jako obarczonych brakiem formalnym z powodu niedochowania obowiązku rejestrowania przewidzianego w art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 i w art. 3 rozporządzenia nr 773/2004.

199. Co się tyczy konsekwencji, jakie należy wyciągnąć z takiego błędu, należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, jeśli uzasadnienie wyroku Sądu jest obciążone naruszeniem prawa Unii, ale sentencja wydaje się zasadna w świetle innych argumentów prawnych, to naruszenie takie nie może skutkować uchynieniem tego wyroku, przy czym w takiej sytuacji uzasadnienie to należy zastąpić innym⁹⁵.

200. Pragnę zauważyć, że jak wynika z pkt 206 zaskarżonego wyroku, biorąc pod uwagę, iż Sąd oddalił argumenty wnoszących odwołanie dotyczące niedochowania obowiązku zarejestrowania rozmów z dostawcami, Sąd uznał, że nie ma potrzeby orzekania w przedmiocie twierdzenia Komisji, zgodnie z którym sprawozdania z tych rozmów stanowiły zarejestrowanie zgodne z art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 3 rozporządzenia nr 773/2004.

⁹⁵ Zobacz wyrok Intel, pkt 94.

201. Należy zatem zbadać to twierdzenie. Gdyby bowiem okazało się ono zasadne, zaskarżoną część sentencji wyroku Sądu można by utrzymać w mocy na podstawie uzasadnienia innego niż uzasadnienie obarczone naruszeniem⁹⁶.

202. Komisja podniosła przed Sądem, że spełniła ciężący na niej obowiązek zarejestrowania oświadczeń trzynastu dostawców, z którymi rozmawiała, poprzez sporządzenie i dołączenie do akt sprawy długich i szczegółowych sprawozdań odzwierciedlających wiernie treść tych oświadczeń. Jej zdaniem szczegółowe sprawozdanie dołączone do akt sprawy stanowi jedną z „form” zarejestrowania, którą art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 773/2004 pozostawia Komisji, taką samą jak nagranie audio lub audiowizualne albo dosłowny zapis. Komisja podniosła również, że nawet przy założeniu, iż nie wywiązała się z obowiązku zarejestrowania, oświadczenia trzynastu dostawców, z którymi rozmawiała, w każdym wypadku stanowią poszlaki.

203. W tym względzie jestem zdania, że o ile nie można wykluczyć, iż szczegółowe sprawozdanie sporządzone przez Komisję w następstwie rozmowy przeprowadzonej na podstawie art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 i dołączone do akt sprawy może spełniać wymogi formalne określone w art. 3 rozporządzenia nr 773/2004, o tyle w każdym wypadku nie spełnia ono tych wymogów, w przypadku gdy osoba, która złożyła oświadczenia, nie otrzymała kopii tego sprawozdania i w związku z tym nie miała możliwości potwierdzenia jego treści i w razie potrzeby skorygowania swoich oświadczeń. Odmienna wykładnia byłaby sprzeczna chociażby z brzmieniem art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 773/2004, który stanowi, że „[k]opia każdego zapisu jest udostępniana osobie przesłuchiwanej do zatwierdzenia”, a tam, gdzie to konieczne, Komisja wyznacza „termin, w którym przesłuchiwana osoba może się z nią skontaktować w celu skorygowania oświadczenia”.

204. Odmiennej wykładni nie można, moim zdaniem, wyprowadzić pośrednio z pkt 92 wyroku Intel, w którym Trybunał zbadał, czy można uznać, że przekazanie przedsiębiorstwu, któremu zarzuca się naruszenie, notatki wewnętrznej Komisji podsumowującej zwięźle treść tematów poruszonych w trakcie spornej rozmowy naprawia brak formalnego zarejestrowania takiej wymiany informacji. W punkcie tym, po pierwsze, Trybunał nie poruszył kwestii, czy notatka ta może stanowić formalne zarejestrowanie na podstawie art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 773/2004, lecz jedynie badał zagadnienie, czy przekazanie rzeczony notatki może zarządzić naruszeniu przepisów tego artykułu w związku z art. 19 rozporządzenia nr 1/2003. Po drugie, stwierdził on jedynie, że omawiana notatka nie zawierała żadnej wskazówki co do treści dyskusji, która odbyła się podczas tej rozmowy, ani co do charakteru informacji dostarczonych przez osobę, z którą rozmawiano, a zatem, niezależnie od wszelkich innych czynników, nie mogła dostarczyć danemu przedsiębiorstwu informacji koniecznych do skorzystania z prawa do obrony. Ponadto z pkt 95 i 96 wyroku Intel wynika, że Komisja nie wykorzystała omawianej notatki do udowodnienia naruszenia, a w grę wchodziła jedynie kwestia, czy oświadczenia złożone podczas spornej rozmowy zawierały elementy odciążające.

205. Wreszcie uważam, zgodnie z tym, co już wskazałem w pkt 143 niniejszej opinii, że naruszenie przepisów w dziedzinie rejestracji pociąga za sobą brak możliwości wykorzystania informacji uzyskanych przez Komisję podczas rozmów, które nie zostały należycie zarejestrowane, do celów wydania decyzji w sprawie kontroli.

⁹⁶ Uważam, że Trybunał może w okolicznościach niniejszej sprawy dokonać w razie potrzeby zmiany uzasadnienia, nawet jeśli wymaga to zbadania argumentu, na temat którego Sąd się nie wypowiedział.

G. Wnioski w przedmiocie odwołania

206. Na podstawie całości powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał uwzględnił odwołanie i uchylił pkt 2 sentencji zaskarżonego wyroku.

V. W przedmiocie skargi

207. Ze względów przedstawionych, w szczególności, w pkt 144–163 i 202–205 niniejszej opinii uważam, że zastrzeżenie podniesione przez wnoszące odwołanie przed Sądem, oparte na niedochowaniu przez Komisję obowiązku zarejestrowania przewidzianego w art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 3 rozporządzenia nr 773/2004, jest zasadne i z tego powodu poszlaki uzyskane w wyniku rozmów z dostawcami należy odrzucić jako obciążone brakiem formalnym.

208. Z akt sprawy zaś wynika, że informacje pochodzące z tych rozmów stanowiły zasadniczą część poszlak leżących u podstaw spornych decyzji, natomiast wiadomość od dyrektora stowarzyszenia N – której wartość dowodowa jest ponadto ograniczona z uwagi na fakt, że zawiera ona jedynie wiadomości z drugiej ręki, które nie stanowią osobistej i bezpośredniej wiedzy na temat rozpatrywanych stosunków handlowych – a także załączniki do niej jedynie te informacje uzupełniały.

209. W tych okolicznościach należy, moim zdaniem, dojść do wniosku, że w dniu wydania spornych decyzji Komisja nie posiadała wystarczająco poważnych poszlak uzasadniających domniemania ustanowione w art. 1 lit. a) spornych decyzji, i stwierdzić nieważność tych decyzji w całości.

VI. Wnioski

210. Na podstawie całości powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał:

- uchylił pkt 2 sentencji zaskarżonego wyroku;
- stwierdził nieważność decyzji Komisji C(2017) 1057 final z dnia 9 lutego 2017 r. nakazującej spółce Intermarché oraz wszystkim spółkom kontrolowanym przez nią bezpośrednio lub pośrednio poddanie się kontroli zgodnie z art. 20 ust. 1 i 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101 i 102 TFUE] (sprawa AT.40466 – Tute 1) oraz decyzji Komisji C(2017) 1361 final z dnia 21 lutego 2017 r. nakazującej spółce Les Mousquetaires oraz wszystkim spółkom kontrolowanym przez nią bezpośrednio lub pośrednio poddanie się kontroli zgodnie z art. 20 ust. 1 i 4 rozporządzenia nr 1/2003 (sprawa AT.40466 – Tute 1);
- obciążył Komisję Europejską kosztami postępowania, w tym kosztami postępowania przed Sądem; oraz
- stwierdził, że Rada Unii Europejskiej pokryje własne koszty.