

# Granice zakresu uprawnień kontrolnych Komisji Europejskiej w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

## Spis treści

- I. Wstęp
- II. Obowiązek uzasadnienia decyzji zarządzającej inspekcją
- III. *Fishing expeditions*
  1. Sprawa *Nexans*
  2. Sprawa *Deutsche Bahn*
- IV. Kopiowanie całych nośników danych elektronicznych w celu ich późniejszej analizy poza siedzibą przedsiębiorcy
- V. Skutki bezprawnego rozszerzenia zakresu inspekcji
  1. Wady decyzji zarządzającej inspekcją
  2. Bezprawnie zajęte dokumenty
- VI. Podsumowanie

## Streszczenie

Artykuł analizuje wybrane granice uprawnień kontrolnych Komisji w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, tj. spraw *Nexans* i *Deutsche Bahn*. Autorka analizuje obowiązek uzasadniania decyzji zarządzających inspekcje, kwestie problematyczne związane z nadużyciem uprawnień kontrolnych Komisji (*fishing expeditions* czy praktyka kopiowania całości nośników danych elektronicznych w celu ich późniejszego przeszukania w siedzibie Komisji) oraz problematykę skutków przekroczenia przez Komisję granic swoich uprawnień kontrolnych. W ramach podsumowania przedstawione są postulaty zmian zmierzających do wzmocnienia pewności prawnej i ochrony praw przedsiębiorców.

**Słowa kluczowe:** inspekcje; uprawnienia kontrolne; obowiązek uzasadnienia; *fishing expeditions*; prawa podstawowe przedsiębiorców.

**JEL:** K21

\* Marta Michałek-Gervais – doktor nauk prawnych; prawnik w kancelarii Clifford Chance; e-mail: marta.michalek@cliffordchance.com; niniejszy artykuł oparty jest na książce autorki poświęconej prawu przedsiębiorców do obrony w kontekście inspekcji Komisji Europejskiej. Zob. M. Michałek (2015). *Right to defence in EU competition law: The case of inspections*. Warszawa: Wydawnictwo Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.

## I. Wstęp

Inspekcje<sup>1</sup> przeprowadzone przez Komisję Europejską (dalej: Komisja) stanowią niewątpliwie skuteczne narzędzie, prowadzące do wykrywania naruszeń prawa konkurencji popełnionych przez przedsiębiorców. Inspekcje są uważane za znacznie bardziej skuteczne, jeśli są przeprowadzone bez uprzedzenia<sup>2</sup>, ponieważ to właśnie efekt zaskoczenia zwykle umożliwia zebranie kluczowych dowodów. Z tego powodu tzw. *dawn raids* często stanowią znaczący krok prowadzący do późniejszego stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji oraz nałożenia znacznych kar pieniężnych<sup>3</sup>.

Niemniej jednak realizacja tak daleko idących uprawnień kontrolnych przyznanych Komisji stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności przedsiębiorców. Należy podkreślić, że inspekcje kolidują z licznymi prawami i przywilejami przedsiębiorców, a mianowicie: prawem do obrony, w tym wolnością od samooskarżenia się, ochroną poufności komunikacji między prawnikiem a klientem (*legal professional privilege*; dalej: LPP), zasadą proporcjonalności, prawem do skutecznej ochrony sądowej, jak również z prawem do prywatności<sup>4</sup>.

Stąd ze względu na skalę ingerencji w działalność i prawa przedsiębiorców, decyzja zarządzająca przeprowadzeniem inspekcji nie może być podjęta w oparciu o uznanie organu. Niezbędne jest bowiem wskazanie granic uprawnień kontrolnych Komisji, jak również wprowadzenie odpowiednich gwarancji dla przedsiębiorców w celu zapobieżenia nadużyciu tych uprawnień.

Celem tego artykułu jest przedstawienie wybranych granic uprawnień kontrolnych Komisji w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), tj. spraw *Nexans*<sup>5</sup> i *Deutsche Bahn*<sup>6</sup>. Wpierw omówiony zostanie obowiązek uzasadniania decyzji zarządzających inspekcje. W drugiej kolejności wskazane zostaną kwestie problematyczne związane z nadużyciem uprawnień kontrolnych Komisji, tj. *fishing expeditions* czy praktyka kopiowania całości nośników danych elektronicznych w celu ich późniejszej analizy w siedzibie Komisji. Następnie poruszona zostanie problematyka skutków przekroczenia przez Komisję granic swoich uprawnień kontrolnych. W ramach podsumowania przedstawione zostaną postulaty zmian zmierzających do wzmocnienia pewności prawnej i ochrony praw przedsiębiorców.

## II. Obowiązek uzasadnienia decyzji zarządzającej inspekcje

Ogólny obowiązek uzasadniania aktów Unii Europejskiej wynika z artykułu 296 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE) i został również wprowadzony w ramach prawa do dobrej administracji, w artykule 41 (2) Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: KPP). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE, każda instytucja UE, która przyjmuje akt

<sup>1</sup> W przeciwieństwie do polskiego prawa konkurencji, które rozróżnia pomiędzy kontrolą a przeszukaniem, w prawie konkurencji UE uprawnienia kontrolne Komisji Europejskiej obejmują zawsze kompetencje do przeprowadzenia kontroli z przeszukaniem. Stąd, by zachować tę odrębność, autorka będzie się terminem „inspekcja” w odniesieniu do działań Komisji. Zob. wyr. ETS z 21 września 1989 r. w sprawach połączonych 46/87 i 227/89 *Hoechst przeciwko Komisji*, pkt 27; M. Bernatt (2011). *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, s. 192 i 207.

<sup>2</sup> M. Bernatt (2011). Powers of Inspection of the Polish Competition Authority. Question of Proportionality, *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, 4(5), s. 58.

<sup>3</sup> Wysokość nakładanych przez Komisję kar stale wzrasta, ze względu na dążenie Komisji do silniejszego odstraszenia przedsiębiorców od naruszania prawa konkurencji. W sprawie wzrostu nakładanych kar, patrz np. I.S. Forrester (2009). *Due Process in EC competition cases: A distinguished institution with flawed procedures*. 34 ELRev, s. 824–826.

<sup>4</sup> M. Michalek (2015). *Right to defence...*, s. 15–16.

<sup>5</sup> Wyr. Sądu z 14 listopada 2012 r. w sprawie T-135/09 *Nexans przeciwko Komisji* i wyr. Trybunału Sprawiedliwości (dalej: Trybunał) w sprawie C-37/13 *P Nexans SA and Nexans France SAS przeciwko Komisji*.

<sup>6</sup> Wyr. Sądu w sprawie T-289/11 *Deutsche Bahn przeciwko Komisji* i wyr. Trybunału z 18 czerwca 2015 r. w sprawie C-583-13 *P Deutsche Bahn przeciwko Komisji*.

musi przedstawić w jego uzasadnieniu swoje rozumowanie w jasny i jednoznaczny sposób, pozwalający zainteresowanym stronom na zrozumienie uzasadnienia podejmowanych działań oraz umożliwiający TSUE sprawowanie kontroli sądowej<sup>7</sup>. W kontekście inspekcji przeprowadzanych w ramach prawa konkurencji, Artykuł 20 (4) Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (dalej: Rozporządzenie 1/2003) precyzuje wymaganą treść i zakres obowiązku uzasadnienia decyzji zarządzających inspekcję. Zgodnie z jego treścią, taka decyzja musi określić między innymi przedmiot i cel zarządzanej inspekcji. Przepis ten ma kluczowe znaczenie dla zapewnienia, że zarządzana inspekcja nie stanowi *fishing expedition*, czyli że nie jest przeprowadzana przez Komisję bez konkretnych podejrzeń, na podstawie czystych spekulacji<sup>8</sup>.

TSUE podkreślił w wielu sprawach, że ten szczególny obowiązek uzasadnienia jest wymogiem fundamentalnym, ponieważ „ma nie tylko pokazać, że planowane wejście na teren przedsiębiorców jest uzasadnione, ale ma również umożliwić tym przedsiębiorcom dokonanie oceny zakresu ich obowiązku współpracy, zabezpieczając przez to ich prawa do obrony<sup>9</sup>”. Prawo przedsiębiorców do obrony byłoby poważnie osłabione, gdyby Komisja mogła się powoływać na uzyskane w trakcie inspekcji dowody, które nie były związane z jej przedmiotem i celem<sup>10</sup>. Zatem, obowiązek uzasadnienia decyzji nie może zostać ograniczony nawet w celu zapewnienia lepszej skuteczności postępowania Komisji<sup>11</sup>.

Ostatnio Trybunał szczegółowo odniósł się do kwestii wymogów uzasadnienia decyzji w wyroku w sprawie *Nexans*. Spółka zarzuciła, że Sąd „nie wziął pod uwagę wymogów, jakie należy zastosować wobec Komisji w przypadku uzasadnienia decyzji w sprawie kontroli, po pierwsze, ze względu na to, że oddalił on ich argument oparty na tym, iż spornej decyzji zabrakło precyzji, jeśli chodzi o prawdopodobnie światowy zakres naruszenia, którego istnienie podejrzewała Komisja, i po drugie, pominął orzecznictwo Trybunału, zgodnie z którym instytucja ta winna przedstawić w decyzji w sprawie kontroli domniemania, jakie zamierza zweryfikować<sup>12</sup>”.

Trybunał najpierw przypomniał dotychczasowe orzecznictwo TSUE dot. wymogu uzasadniania decyzji zarządzających inspekcje. Trybunał podkreślił, że „uzasadnienie aktów, jakiego wymaga od instytucji Unii art. 296 TFUE, powinno być dostosowane do charakteru danego aktu i przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny tok rozumowania instytucji, która wydała akt, tak aby umożliwić zainteresowanym zaznajomienie się z podstawą podjętego rozstrzygnięcia, a właściwemu sądowi – dokonanie jego kontroli<sup>13</sup>”. Obowiązek ten stanowi podstawowy warunek dotyczący proporcjo-

<sup>7</sup> Zobacz wyr. Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej: ETS) z dnia 2 kwietnia 1998 roku w sprawie C 367/95 P *Komisja przeciwko Sytraval i Brink*, pkt 63; wyr. ETS z dnia 10 lipca 2008 roku w sprawie C 413/06 P *Bertelsmann i Sony Corporation of America przeciwko Impala*, ust. 166; i wyr. Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 2013 w sprawie C 439/11 P *Ziegler przeciwko Komisji*, pkt 115; Zobacz również opinię RG. Kokott z 3 kwietnia 2014 r. w sprawie C-37/13 P *Nexans SA and Nexans France SAS przeciwko Komisji*, pkt 42.

<sup>8</sup> Zobacz w tym względzie opinię RG J. Mischa w sprawach 46/87 i 227/88 *Hoechst przeciwko Komisji*, pkt 206 i opinię RG Kokott w sprawie C 109/10 P, *Solvay przeciwko Komisji*, pkt 138.

<sup>9</sup> Wyr. w sprawie *Hoechst*, pkt 29; wyr. ETS w sprawie 85/87 *Dow Benelux*, pkt 8 i 40; wyr. ETS z dnia 17 października 1989 r w sprawach połączonych 97/87 do 99/87 *Dow Chemical Ibérica i in przeciwko Komisji*, Zb 1989, 03165, pkt 26 i 45; oraz wyr. ETS w sprawie *Roquette Frères*, pkt 47. Podobnie wyr. ETS z dnia 15 października 2002 roku w sprawie *Limburgse Vinyl Maatschappij*, pkt 299. (wyrok ten dotyczy przepisu poprzedniego rozporządzenia 17, jednak łatwo odnieść je do artykułu 20(4) rozporządzenia nr 1/2003). Zobacz także opinia RG J. Kokott w sprawie *Nexans*, ust. 44.

<sup>10</sup> Wyr. w sprawie *Dow Benelux*, pkt 18, oraz wyr. w sprawie *Roquette Frères*, pkt 48.

<sup>11</sup> L.O. Blanco, *European Community Competition Procedure*, No. 8.11, s. 301

<sup>12</sup> Wyr. Trybunału w sprawie *Nexans*, pkt 29

<sup>13</sup> Wyr. Trybunału w sprawie *Nexans*, pkt 31; Zobacz również wyr. Trybunału z 14 kwietnia 2011 roku w sprawie C-455/11 P *Solvay przeciwko Komisji*, C 2013, 796, ust. 90.

nalności planowanej interwencji, umożliwiającą kontrolowanym przedsiębiorcom zrozumienie ich zakresu obowiązku współpracy i gwarantującą ich prawo do obrony<sup>14</sup>.

Niemniej jednak wymóg ten należy oceniać w odniesieniu do okoliczności danej sprawy, obejmujących między innymi treść danego aktu, charakter powołanych argumentów, a także interes adresatów środka<sup>15</sup> w uzyskaniu dalszych wyjaśnień. W kontekście, w którym przeprowadzone zostały inspekcje Komisji oraz w świetle wszystkich zasad prawnych regulujących tę kwestie, określenie w uzasadnieniu Komisji wszystkich istotnych okoliczności faktycznych i prawnych nie jest konieczne do spełnienia wymogów z art. 296 TFUE<sup>16</sup>.

Zgodnie z odpowiednimi przepisami prawnymi decyzja zarządzająca inspekcją musi wskazywać między innymi jej przedmiot i cel. Natomiast zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE, nie jest wymagane od Komisji przekazanie przedsiębiorcy – adresatowi takiej decyzji, wszystkich będących w jej posiadaniu informacji dotyczących podejrzanego naruszenia ani też przedstawienie dokładnej prawnej analizy podejrzanego naruszenia, pod warunkiem, że domniemane fakty, które mają być ustalone podczas inspekcji, są wyraźnie wskazane w decyzji ją zarządzającej<sup>17</sup>.

Trybunał podkreślił, że skoro inspekcje odbywają się w początkowym stadium postępowania<sup>18</sup>, Komisja na tym etapie nie posiada jeszcze precyzyjnych informacji wystarczających do dokonania szczegółowej oceny prawnej<sup>19</sup>. Przeprowadzenie inspekcji, w celu zebrania dowodów w sprawie podejrzanego naruszenia, powinno właśnie umożliwić Komisji sprawdzenie poprawności swoich podejrzeń oraz zakresu zdarzeń, które faktycznie miały miejsce<sup>20</sup>.

Stąd, zdaniem Trybunału, Komisja jest zatem zobowiązana jedynie do wskazania, tak dokładnie, jak to możliwe: (i) jakie dowody są poszukiwane oraz (ii) kwestii, których ma dotyczyć inspekcja<sup>21</sup>; jednak nie jest wymagane: (1) precyzyjne określenie rynku właściwego (w szczególności rynku geograficznego); (2) wskazanie dokładnego charakteru prawnego podejrzanego naruszenia prawa konkurencji<sup>22</sup> ani (3) określenie okresu, w którym te naruszenia zostały popełnione<sup>23</sup>.

Warto ponadto wskazać, że w świetle innych spraw rozstrzygniętych wcześniej przez TSUE, aby przekonać o zasadności inspekcji, Komisja jest zobowiązana wykazać w decyzji ją zarządzającej, że posiada informacje i poważne wskazówki pozwalające jej podejrzewać, że przedsiębiorca, u którego ma być przeprowadzona inspekcja, dopuścił się podejrzanego naruszenia, aczkolwiek nie jest ona zobowiązana do podania dowodów i poszlak, na których oparła decyzje<sup>24</sup>.

<sup>14</sup> Pkt 34; wyr. w sprawie *Hoechst*, pkt 29.

<sup>15</sup> Lub inne osoby, których to dotyczy bezpośrednio i indywidualnie.

<sup>16</sup> Wyr. Trybunału w sprawie *Nexans*, pkt 32–33; wyr. w sprawie *Solvay* pkt 91 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>17</sup> Wyr. Trybunału w sprawie *Nexans*, pkt 35, i wyr. w sprawie *Dow Chemical Iberica*, pkt 45.

<sup>18</sup> Przed przygotowaniem *Statement of Objections*; Patrz Nota Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań dotyczących artykułów 101 i 102 TFUE, pkt 50; zob. także R. Whish, D. Bailey, *Competition Law*, 6 wyd., s. 285.

<sup>19</sup> Zobacz podobnie wyrok w sprawie *National Panasonic*, pkt 21, jak również opinia AG J. Mischa z 29 lutego 1989 w sprawie 46/87 i 227/88 *Hoechst* przeciwko Komisji, pkt 174; i opinia AG Kokott w sprawie *Solvay*, pkt 143; W odniesieniu do kwestii ustalenia czy naruszenie art 101 lub 102 TFUE zostało popełnione, patrz opinia RG J. Mischa w sprawie *Hoechst*, pkt 176, opinia AG J. Kokott w sprawie *Solvay*, ust. 144 i opinia AG Kokott w sprawie *Nexans*, pkt 48.

<sup>20</sup> Zobacz opinię RG J. Kokott w sprawie *Nexans*, pkt 48; Zobacz również wyrok w sprawie *Roquette Frères*, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>21</sup> Wyr. Trybunału w sprawie *Nexans*, pkt 36. Zob. też wyr. w sprawie *Hoechst*, pkt 41; wyr. w sprawie *Dow Benelux*, pkt 10; wyr. w sprawie *Dow Chemical Iberica*, par. 45, wyr. w sprawie *Roquette Frères*, pkt 83 oraz opinia RG Kokott w sprawie *Solvay*, ust. 138.

<sup>22</sup> Wystarczające jest wskazanie „istotnych cech” podejrzenia naruszenia prawa. Zobacz wyr. w sprawie *France Télécom*, pkt 58 i 59.

<sup>23</sup> Wyr. Trybunału w sprawie *Nexans*, pkt 36; Zobacz również wyr. w sprawie *Hoechst*, pkt 41; wyr. w sprawie *Dow Benelux*, pkt 10; wyrok w sprawie *Dow Chemical Iberica*, pkt 45–46; oraz wyr. w sprawie *Roquette Frères*, pkt 82; Opinia AG Kokott w sprawie *Nexans*, pkt 49.

<sup>24</sup> Wyr. w sprawie *France Télécom*, pkt 60 i 123 i wyr. w sprawie *Roquette Frères*, pkt 62.

Podejście przyjęte przez TSUE w odniesieniu do oceny wymogów prawnych uzasadnienia decyzji zarządzających inspekcje może wydawać się być zbyt łagodne<sup>25</sup>. Mając na względzie wyżej wymienione argumenty odnoszące się do przeprowadzania inspekcji na wczesnym etapie postępowania, doktryna zakłada jednak, że, w celu uniknięcia potencjalnych nadużyć uprawnień kontrolnych, zakres inspekcji (w tym definicja wszystkich rynków właściwych) nie może być wskazany nieprecyzyjnie<sup>26</sup>. Zbyt wyrozumiałe podejście może bowiem umożliwiać arbitralną i nieproporcjonalną interwencję Komisji i godzić ochronę prawa przedsiębiorców do obrony.

### III. Zakaz *fishing expeditions*

Bezwarunkowe uprawnienie do przeprowadzania kontroli mogłoby prowadzić do arbitralnej lub nieproporcjonalnej ingerencji władz publicznych w prywatną sferę przedsiębiorców. Przykładowo mogłoby ono skutkować prowadzeniem *fishing expeditions*. Termin ten odnosi się do kontroli przeprowadzanych bez podstawy faktycznej lub prawnej, które są oparte jedynie na bezpodstawnym podejrzeniu potencjalnego naruszenia<sup>27</sup>. *Fishing expeditions* są zabronione, ponieważ stanowią nadużycie władzy publicznej przez organ ochrony konkurencji, co między innymi zostało ostatnio potwierdzone przez TSUE w dwóch przełomowych sprawach dotyczących dozwolonego zakresu uprawnień kontrolnych Komisji, tj. ww. sprawie *Nexans* i sprawie *Deutsche Bahn*.

#### 1. Sprawa *Nexans*

Sprawa *Nexans*, znana również jako sprawa *kabli elektrycznych (Power Cable Case)*<sup>28</sup>, dotyczyła skargi o stwierdzenie nieważności decyzji, na podstawie której pracownicy Komisji przeprowadzili w 2009 roku inspekcje w siedzibie Nexans we Francji w związku z podejrzeniem kartelu w sektorze kabli energetycznych. Nexans podniosła zarzuty dotyczące zarówno decyzji zarządzającej inspekcją, jak i działań podjętych przez Komisję w czasie *dawn raids*. Spółka zaskarżyła mianowicie zakres decyzji zarządzającej inspekcją, który będąc zbyt szeroki i nieprecyzyjny, tak w odniesieniu do zakresu produktowego, jak i geograficznego, obejmował w praktyce całość działalności spółki, czyli wszystkie sektory, na których prowadzi ona działalność. Dlatego, zdaniem Nexans, inspekcja stanowiła *de facto fishing expedition*. Komisja nie wykazała bowiem, że miała zasadne podstawy (stanowiące warunek legalności przeprowadzenia inspekcji) do podejrzewania naruszenia prawa konkurencji w odniesieniu do wszystkich rodzajów kabli elektrycznych.

W wyroku wydanym 14 listopada 2012 r. Sąd potwierdził, że Komisja nie ma uprawnień do prowadzenia *fishing expeditions*. Inspekcja ma służyć zebraniu niezbędnych dowodów w celu sprawdzenia czy rzeczywiście doszło do wystąpienia stanu faktycznego i prawnego, o którego zakresie Komisja posiada już pewne informacje i ustalenia. W celu ochrony podstawowych praw przedsiębiorców, to znaczy, w celu umożliwienia kontrolowanej spółce ograniczenia jej współpracy jedynie w zakresie, w jakim Komisja ma uzasadnione podstawy do podejrzewania naruszenia prawa konkurencji, decyzja zarządzająca inspekcją musi przynajmniej zawierać niezbędne cechy charakterystyczne podejrzewanego naruszenia i określić sektory objęte zarzucanym naruszeniem<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> L.O. Blanco, *European Community Competition Procedure*, No. 8.11, p. 301; Ch. Kerse, N. Khan, *EU Antitrust Procedure*, No. 3–043.

<sup>26</sup> C. Kosikowski (2013). *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*. Wyd. 7. Warszawa: LexisNexis, s. 519.

<sup>27</sup> M. Michalek (2015). *Right to defence...*, s. 181–200; H. Andersson, E. Legnerfalt (2008). *Dawn raids in sector inquiries – fishing expeditions in disguise*, ECLR, 29(8), s. 444 i nast.; M. Bernatt (2011). *Powers of Inspection...*

<sup>28</sup> Zob. wyr. Sądu i Trybunału w sprawie *Nexans* i wyr. Sądu w sprawie T-475/14 *Prysmian i Prysmian cavi e sistemi* przeciwko Komisja.

<sup>29</sup> Wyr. Sądu w sprawie *Nexans*, pkt 44–45.

W odniesieniu do sektorów objętych inspekcją, Sąd, po rozpatrzeniu dowodów, którymi dysponowała Komisja w momencie podejmowania decyzji zarządzającej inspekcją, uznał, że Komisja miała uzasadnione podstawy, aby zarządzić inspekcję jedynie w odniesieniu do dostaw podwodnych i podziemnych kabli elektrycznych wysokiego napięcia (i związanych z nimi materiałów), tj. kabli w odniesieniu, do których Komisja otrzymała wniosek *leniency*. Dlatego Sąd uchylił decyzję zarządzającą inspekcją w części dotyczącej jakiegokolwiek innego rodzaju kabli elektrycznych.

Nexans wniósł jednak odwołanie do Trybunału, które skoncentrowało się na kwestii doprecyzowania i ograniczenia geograficznego zasięgu decyzji zarządzającej inspekcją<sup>30</sup>.

25 czerwca 2014 r. Trybunał wydał wyrok, w którym oddalił apelację Nexans. Trybunał podzielił stanowisko RG Kokott w kwestii zasięgu geograficznego i stwierdził, że Komisja nie była zobowiązana do ograniczenia inspekcji do dokumentów odnoszących się do projektów, które wywołały skutek na wspólnym rynku. Pomimo zarzutów podnoszonych przez Nexans, że Komisja przyznała sobie *de facto carte blanche* do przeszukania dokumentów bez względu na jurysdykcję, zdaniem Trybunału, Sąd słusznie orzekł, że Komisja nie jest zobowiązana do ograniczenia swojego dochodzenia tylko do dokumentów dotyczących zachowań, które wywołały skutki w obrębie UE. Wręcz przeciwnie, Komisja ma prawo badać także dokumenty dotyczące innych terytoriów, jeśli robi to w celu wykrycia zachowań, które mogą mieć wpływ na konkurencję na wspólnym rynku. Zdaniem Trybunału, skoro Komisja podejrzewała naruszenie prawdopodobnie o zasięgu globalnym, dokumenty odnoszące się do zdarzeń mających miejsce poza UE mogły dostarczyć stosownych informacji również na temat podejrzewanego naruszenia prawa konkurencji UE<sup>31</sup>.

W odniesieniu do drugiej części zarzutów Nexans, że Sąd nie zbadał czy Komisja miała uzasadnione podstawy do podejrzeń, że dane naruszenie dotyczące projektów zlokalizowanych poza UE może rzeczywiście wywołać skutki na wspólnym rynku, Trybunał zauważył, że zarzut ten nie został podniesiony przed Sądem i dlatego musi on zostać odrzucony jako „w oczywisty sposób niedopuszczalny<sup>32</sup>”. Trybunał przypomniał, że jego kompetencje w postępowaniu odwoławczym są ograniczone i zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, umożliwienie stronie podniesienia po raz pierwszy przed Trybunałem nowego zarzutu, który to mogła już podnieść na etapie postępowania przed Sądem, lecz tego nie uczyniła, oznaczałoby umożliwienie tej stronie wniesienia do Trybunału sprawy o zakresie szerszym od sprawy rozpoznawanej przez Sąd<sup>33</sup>.

W świetle sprawy *Nexans*, zakaz *fishing expeditions* oznacza zdaniem TSUE, że z jednej strony, Komisja ma prawo do badania jedynie tych obszarów produktowych, co do których ma „zasadne podstawy”, aby podejrzewać naruszenie prawa konkurencji, z drugiej zaś – zachowuje ona szeroki zakres uznania w odniesieniu do geograficznego, jak i czasowego zakresu inspekcji<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> Istota sporu dotyczyła pytania czy wskazanie przez Komisję w decyzji „prawdopodobnie globalnej” skali podejrzewanych naruszeń prawa konkurencji w sposób wystarczający określało przedmiot i cel inspekcji. Spółka zarzuciła, że Sąd, po pierwsze, nie dopełnił obowiązku wskazania zasadnych podstaw dotyczących wyznaczenia geograficznego zakresu decyzji zarządzającej inspekcją, a po drugie, popełnił błąd nie badając czy rzeczywiście istniały zasadne podstawy do podejrzewania globalnej skali naruszenia. Patrz opinia RG J. Kokott w sprawie *Nexans*, pkt 22 i 45.

<sup>31</sup> Wyr. Trybunału w sprawie *Nexans*, pkt 40.

<sup>32</sup> Wyr. Trybunału w sprawie *Nexans*, pkt 47.

<sup>33</sup> Należy wskazać na ważny wniosek praktyczny wynikający z tej sprawy dla przedsiębiorców i ich doradców prawnych. Strategia dotycząca zarzutów podniesionych w postępowaniu sądowym powinna być jasna i dobrze przygotowana od samego początku. Wszystkie istotne argumenty muszą zostać podniesione na etapie postępowania przed Sądem i powinny zostać odpowiednio zaakcentowane. Wyr. Trybunału w sprawie *Nexans*, pkt 45; Zobacz też wyr. Trybunału z dnia 19 lipca 2012 w sprawie C-628/10 P *Alliance One International i Standard Commercial Tobacco przeciwko Komisji*, w sprawie C-14/11 P *Komisja przeciwko Alliance One International i inni*, pkt 111, oraz w sprawie C-58/12 P *Groupe Gascogne przeciwko Komisji*, ECR 2013, 770, pkt 35.

<sup>34</sup> M. Michalek (2015). *Right to defence...*, s. 193.

Sprawa *Nexans* jest na pewno sprawą przełomową, gdyż po raz pierwszy TSUE wyraźnie zakazał przeprowadzania *fishing expeditions*. W następstwie tej sprawy stało się jasne, że Komisja musi wykazać „zasadne podstawy” swojego podejrzenia wystąpienia naruszenia prawa konkurencji, by móc przeprowadzić inspekcję dotyczącą określonych produktów i nie może przeprowadzić inspekcji poza zakresem produktowym określonym w swojej decyzji (zarządzającej inspekcję) w nadziei na znalezienie dowodów szerszego lub nowego naruszenia prawa konkurencji.

Należy zgodzić się z RG Kokott, że „(w)yrok Trybunału w niniejszej sprawie będzie miał poważne znaczenie dla przyszłej praktyki administracyjnej Komisji<sup>35</sup>”. Dlatego wato zauważyć, że podczas gdy wyrok Sądu może być postrzegany jako znaczące zwycięstwo przedsiębiorcy w kwestii granic uprawnień kontrolnych Komisji, wyrok Trybunału<sup>36</sup> stanowi jednak potwierdzenie szerokiego zakresu uznania, jakim Komisja dysponuje w odniesieniu do zakresu geograficznego inspekcji oraz, w szczególności, prawa Komisji do wykorzystania informacji dotyczących działań przedsiębiorców, które nie miały miejsca w UE (pod warunkiem jednak, że Komisja podejrzewa globalną skalę badanego naruszenia lub jeśli koordynacja naruszenia całkowicie lub częściowo prowadzona jest poza UE).

Niepokojącym jest, że zakres uznania Komisji w odniesieniu do geograficznego zakresu inspekcji jest prawie nieograniczony. Tak łagodne stanowisko TSUE wzbudza wątpliwości i może prowadzić do nadużyć uprawnień kontrolnych Komisji. Tymczasem, w celu zapobiegania takim nadużyciom oraz w celu umożliwienia przedsiębiorcom lepszego wykonywania swojego prawa do obrony, podczas ustalania zakresu inspekcji akcent powinien być położony nie tylko na aspekcie produktowym, lecz także na terytorialnym<sup>37</sup>.

## 2. Sprawa *Deutsche Bahn*

Druga istotna sprawa w kontekście granic dozwolonego zakresu inspekcji dotyczyła wniesienia przez *Deutsche Bahn*<sup>38</sup> skargi o stwierdzenie nieważności trzech decyzji Komisji zarządzających inspekcje oraz wszelkich działań podejmowanych w ich wyniku<sup>39</sup>.

Sprawa dotyczyła następującego stanu faktycznego. W marcu 2011 r. Komisja przeprowadziła *dawn raids* w różnych siedzibach Deutsche Bahn<sup>40</sup>, w zw. z podejrzeniem nadużywania pozycji dominującej (zabronionego przez art. 102 TFUE) w zakresie dostaw operatorów z trakcji elektrycznej, poprzez przyznawanie preferencyjnych rabatów spółkom zależnym Deutsche Bahn. Niemniej jednak, przed inspekcją pracownicy Komisji zostali powiadomieni o istnieniu skargi na spółkę zależną Deutsche Bahn (DUSS) dotyczącej innego zarzucanego naruszenia prawa, tj. stosowania dyskryminacyjnych warunków w sektorze transportu kolejowego lub odmowy dostępu do terminali. I (dziwnym trafem) w trakcie inspekcji pracownicy Komisji wykryli również dokumenty wskazujące właśnie na to drugie nadużycie pozycji dominującej. W celu legalnego uzyskania dowodów drugiego naruszenia prawa konkurencji Komisja natychmiast<sup>41</sup> wydała drugą decyzję

<sup>35</sup> Opinia RG Kokott w sprawie *Nexans*.

<sup>36</sup> Pomimo powtórzenia zakazu *fishing expeditions*.

<sup>37</sup> M. Michałek (2015). *Right to defence...*, s. 194.

<sup>38</sup> Wyr. Sądu w sprawie T-289/11 *Deutsche Bahn przeciwko Komisja* i wyr. Trybunału z 18 czerwca 2015 r. w sprawie C-583-13 P *Deutsche Bahn przeciwko Komisja*.

<sup>39</sup> Inspekcji, które odbyły się na podstawie tych zaskarżonych decyzji.

<sup>40</sup> Decyzja zarządzająca inspekcję z 14 marca 2011 r. objęła wszystkie spółki zależne Deutsche Bahn.

<sup>41</sup> Gdy inspektorzy nadal przebywali w siedzibie Deutsche Bahn.

zarządzającą inspekcję. Ponadto, w lipcu 2011 r. Komisja wydała trzecią decyzję, uprawniającą pracowników do powrotu do pomieszczeń Deutsche Bahn w celu poszukiwania dalszych dowodów ewentualnych nadużyć pozycji dominującej na wszystkich rynkach przewozów kolejowych.

Deutsche Bahn zakwestionował legalność wszystkich trzech decyzji zarządzających inspekcje, w szczególności drugą i trzecią inspekcję, które zostały zarządzane na podstawie informacji uzyskanych nielegalnie podczas pierwszej inspekcji. Spółka zarzuciła Komisji, że przeprowadziła bezprawne przeszukanie, stanowiące *fishing expeditions*, ponieważ wykorzystwała decyzję zarządzającą pierwszą inspekcją<sup>42</sup>, aby *de facto* znaleźć dowody innego potencjalnego naruszenia prawa konkurencji przez Deutsche Bahn w innym sektorze<sup>43</sup>. Spółka podkreśliła, że takie dowody nie powinny służyć jako podstawa dla dalszych decyzji zarządzających inspekcję i wniosła o nakazanie Komisji zwrotu wszystkich kopii dokumentów uzyskanych w czasie zaskarżonych inspekcji.

Sąd, w wyroku wydanym 6 września 2013 r., oddalił zarzut Deutsche Bahn i uznał, że Komisja miała prawo do „upieczenia dwóch pieczeni na jednym ogniu”, czyli do niezwłocznego wydania nowej decyzji zarządzającej inspekcję uprawniającej swoich pracowników do legalnego zebrania dokumentów dotyczących nowego naruszenia prawa konkurencji, nieobjętego pierwszą decyzją. Sąd potwierdził podejście ustanowione w orzecznictwie TSUE<sup>44</sup>, z którego wynika, że wykorzystanie przez Komisję przypadkowo odkrytych dokumentów jako „informację” (*intelligence*, a nie jako dowód) nie jest niezgodne z prawem. Sąd przypominał sprawę *Dow Benelux*, w której spółka zakwestionowała fakt, że Komisja oparła się na informacjach uzyskanych w trakcie wcześniejszych inspekcji, w celu otwarcia nowego dochodzenia w sprawie ewentualnego innego naruszenia prawa konkurencji. ETS<sup>45</sup> stwierdził wówczas, że mimo iż informacje uzyskane w trakcie inspekcji nie mogą być wykorzystywane do celów innych niż wskazane w decyzji ją zarządzającej i pomimo faktu, że prawa do obrony przedsiębiorców, w tym ochrony zawodowej prywatności, byłyby poważnie zagrożone, jeśli Komisja mogłaby powoływać się na dowody przeciwko przedsiębiorcom, które zostały uzyskane w trakcie dochodzenia niezwiązanego z jego przedmiotem lub celem<sup>46</sup>, „nie można stwierdzić, że Komisja nie może wszcząć dochodzenia w celu weryfikacji lub uzupełnienia informacji, które przypadkowo uzyskała podczas poprzedniego dochodzenia, jeżeli informacje te wskazują na istnienie zachowań sprzecznych z zasadami konkurencji<sup>47</sup>”. Według ETS, całkowity zakaz brania pod uwagę inspekcyjnych odkryć wykraczałby poza to, co jest konieczne dla ochrony LPP i prawa przedsiębiorców do obrony, a zatem stanowiłby nieuzasadnioną przeszkodę dla skuteczności misji Komisji polegającej na zapewnieniu zgodności z prawem konkurencji wewnątrz wspólnego rynku, a także na wykrywaniu i karaniu naruszeń art. 101 i 102 TFUE<sup>48</sup>.

Po przeanalizowaniu okoliczności odkrycia dodatkowych dokumentów, mimo faktu uprzedzenia pracowników Komisji o istnieniu skargi zarzucającej DUSS inne naruszenie prawa konkurencji, Sąd stwierdził, że Deutsche Bahn nie udało się wykazać, że pracownicy Komisji specjalnie szukali

<sup>42</sup> W odniesieniu do dostaw trakcji elektrycznej.

<sup>43</sup> Tj. sektorze transportu kolejowego.

<sup>44</sup> Ustanowionego od wyroku w sprawie *Dow Benelux*.

<sup>45</sup> Aktualnie nazywany Trybunałem Sprawiedliwości.

<sup>46</sup> Wyr. w sprawie *Dow Benelux*, pkt 17.

<sup>47</sup> *Ibidem*, pkt 19.

<sup>48</sup> *Ibidem*.



dokumentów niepowiązanych z przedmiotem inspekcji<sup>49</sup>. Sąd uznał, że sporne dokumenty zostały odkryte przypadkowo podczas poszukiwania dowodów dotyczących naruszenia określonego w pierwszej decyzji. Zdaniem Sądu, Komisja nie powinna była przymykać oczu na dokumenty potencjalnie wskazujące nowe naruszenia prawa konkurencji, nawet jeśli zostały one odkryte przez przypadek w trakcie dochodzenia w sprawie innego antykonkurencyjnego działania.

Wyrok Sądu, czyli potwierdzenie legalności przeprowadzenia inspekcji przez podtrzymanie ważności wszystkich trzech decyzji Komisji zarządzających inspekcje, jak również odrzucenie argumentów Deutsche Bahn, dotyczących wszelkich naruszeń praw podstawowych przedsiębiorcy, należało ocenić krytycznie. Szczególnie w kontekście wyraźnego zakazu dokonywania *fishing expeditions* stwierdzonym w wyroku *Nexans*, Sąd powinien był przyjąć surowe podejście co do legalności późniejszego znaczącego wykorzystania przez Komisję odkryć, których przypadkowy charakter wzbudzał znaczące wątpliwości. Rozumowanie Sądu przedstawione w wyroku w sprawie *Deutsche Bahn* mogło być postrzegane jako dające Komisji zielone światło do prowadzenia *fishing expeditions*, a zatem sprzeczne ze stanowiskiem przyjętym wcześniej w wyroku *Nexans*.

Nie było zatem zaskoczeniem, że Deutsche Bahn wniosła apelację<sup>50</sup> od wyroku Sądu, podnosząc m.in., że Sąd błędnie uznał sporne dokumenty za „przypadkowe odkrycia”, w zw. z czym pracownicy Komisji nie mogli wykorzystać dokumentów, które zostały uzyskane bezprawnie, tj. w ramach wykroczenia poza zakres dochodzenia. Trybunał w wyroku wydanym 18 lipca 2015 r. częściowo uwzględnił apelację Deutsche Bahn<sup>51</sup> i skorygował błędy Sądu. Trybunał stwierdził, że prawo Deutsche Bahn do obrony zostało naruszone w wyniku nieprawidłowości podważających legalność przebiegu pierwszej inspekcji. Trybunał nie zgodził się z poglądem wyrażonym przez Sąd i uznał, że zgłoszenie przed pierwszą inspekcją odrębnej skargi, która to nie stanowiła części ogólnych informacji na temat sprawy, nie było związane z przedmiotem pierwszej decyzji zarządzającej inspekcją. W związku z tym, pracownicy Komisji nie powinni byli zostać o tej skardze poinformowani. Ponadto, brak jakiegokolwiek odniesienia do tego zarzutu w opisie przedmiotu pierwszej decyzji zarządzającej inspekcją stanowił naruszenie obowiązku Komisji uzasadnienia decyzji, a co za tym idzie naruszenie prawa Deutsche Bahn do obrony. „Pierwsza z kontroli była zatem dotknięta nieprawidłowością ze względu na to, że urzędnicy Komisji, dysponujący jeszcze przed jej przeprowadzeniem pewnymi informacjami pozbawionymi związku z przedmiotem tej kontroli, dokonali zajęcia dokumentów nieobjętych określonym w pierwszej spornej decyzji zakresem tej kontroli”<sup>52</sup>. Trybunał podkreślił, że „uprzednia informacja w oczywisty sposób nie [była] objęta przedmiotem tej pierwszej decyzji w sprawie kontroli oraz [pomijała] gwarancje, jakie winny być zapewnione w ramach wykonywania przez Komisję przysługujących jej uprawnień kontrolnych”<sup>53</sup>. W konsekwencji Trybunał uchylił wyrok Sądu w zakresie, w jakim Sąd oddalił wniesione skargi dotyczące drugiej i trzeciej decyzji zarządzającej inspekcje i uchylił powyższe decyzje jako oparte na dokumentach nielegalnie odkrytych podczas pierwszej inspekcji.

<sup>49</sup> Ponadto, podczas kontroli Deutsche Bahn nigdy formalnie nie sprzeciwił się (np. nie zgłosił swoich zastrzeżeń w protokole) sposobowi, w jaki inspekcja była prowadzona. Sąd przypomniał, że obowiązkiem przedstawiciela prawnego przedsiębiorcy jest formalne zgłaszanie zastrzeżeń w momencie, w którym rzekome nielegalne działanie jest dokonywane.

<sup>50</sup> 15 listopada 2013 r.

<sup>51</sup> Wyr. Trybunału w sprawie *Deutsche Bahn*.

<sup>52</sup> Wyr. Trybunału w sprawie *Deutsche Bahn*, pkt 66.

<sup>53</sup> Ibidem, pkt 67.

Znaczenie orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości dla ochrony przedsiębiorców przed przeprowadzaniem *fishing expeditions* jest niepodważalne i stanowi wyraźną przestrożę dla Komisji, że próby nadużycia jej uprawnień kontrolnych w tym zakresie nie będą tolerowane przez TSUE.

#### IV. Kopiowanie całych nośników danych elektronicznych w celu ich późniejszej analizy poza siedzibą przedsiębiorcy

Chociaż możliwość skrócenia czasu trwania inspekcji i zminimalizowania zakłóceń w działalności przedsiębiorstwa spowodowanych jej przeprowadzeniem może wydawać się kusząca, to jednak kopiowanie w całości twardego dysku i innych nośników danych elektronicznych w celu ich późniejszej analizy w siedzibie Komisji może skutkować niebezpiecznymi konsekwencjami dla przedsiębiorców. Praktyka ta stanowi bowiem nadmierną ingerencję Komisji w sferę prywatności przedsiębiorców. Pozwala ona Komisji na uzyskanie dostępu do dokumentów, które wykraczają poza zakres inspekcji, w tym stanowią dokumenty prywatne<sup>54</sup> lub objęte LPP. Stąd działanie to łatwo może skutkować przeprowadzeniem *fishing expeditions*<sup>55</sup>. Ponadto, wymuszanie przekazania całości danych elektronicznych może być również krytykowane w kontekście możliwości naruszenia wolności od samooskarżania się<sup>56</sup>.

Warto podkreślić, że w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz), szczególnie sprawy *Robathin*<sup>57</sup>, praktyka ta została uznana za naruszenie art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPCz) i zasady proporcjonalności, ponieważ wykracza ona poza to, co jest konieczne do osiągnięcia zgodnego z prawem celu.

Niestety TSUE dotychczas nie wypowiedział się jasno w kwestii oceny coraz bardziej powszechnej praktyki Komisji<sup>58</sup>. Można by wręcz zaryzykować stwierdzenie, że w sprawie *Nexans* Sąd celowo uniknął zajęcia stanowiska w kwestii legalności tej praktyki.

Jak wskazano w omówieniu tej sprawy, w druga część zarzutów postawionych przez *Nexans* dotyczyła działań podjętych przez pracowników Komisji w czasie inspekcji, polegających właśnie na skopiowaniu w całości twardego dysku i wyniesieniu ich z pomieszczeń spółki w celu późniejszego przeszukiwania ich zawartości w siedzibie Komisji. Niestety, Sąd zamiast dokonać oceny zakwestionowanej praktyki, stwierdził po prostu, że zarzut ten był niedopuszczalny<sup>59</sup>. Zdaniem Sądu sporne działania Komisji nie mogą być zaskarżone w postępowaniu dot. decyzji zarządzającej inspekcją, ponieważ stanowią jedynie środki wykonawcze takiej decyzji, które mogą zostać zakwestionowane dopiero w odwołaniu od ostatecznej decyzji Komisji w sprawie stwierdzenia naruszenia lub w decyzji Komisji nakładającej karę proceduralną za brak współpracy<sup>60</sup>. Taki stan przyczynia się do niepewności prawnej<sup>61</sup>, ponieważ prowadzi do nieuzasadnionych (zazwyczaj kilkuletnich) opóźnień pomiędzy przeprowadzaniem inspekcji a kontrolą sądową działań w ramach niej podjętych. Co więcej, możliwość podniesienia zarzutów jest warunkowa – jest ona

<sup>54</sup> Chronione prawem do prywatności.

<sup>55</sup> L.O. Blanco, *European Community Competition Procedure*, No. 8.35, p. 316.

<sup>56</sup> Wyr. ETPCz z 3 maja 2001 roku w sprawie *JB* przeciwko *Szwajcaria*, nr skargi 31827/96.

<sup>57</sup> Wyr. ETPCz z 3 lipca 2012 roku, w sprawie *Robathin* przeciwko *Austria*, nr skarga 30457/06, pkt 64–71 i w sprawie *Funke*, pkt 44. Zobacz też M. Michalek (2015). *Right to defence...*, s. 202–203.

<sup>58</sup> Jak również krajowych organów ochrony konkurencji.

<sup>59</sup> Wyr. Sądu w sprawie *Nexans*, pkt 119–125 i 132.

<sup>60</sup> M. Michalek (2015). *Right to defence...*, s. 189.

<sup>61</sup> Teoretyczna możliwość wniesienia skargi z art. 268 TFUE jest w praktyce nieskuteczna.

uzależniona od wydania decyzji stwierdzającej naruszenie lub nakładającej karę proceduralną, co może się nie zdarzyć<sup>62</sup>. Warto podkreślić, że wyroku w sprawie *Primagaz*<sup>63</sup>, bezpośrednio dotyczących prawa konkurencji, ETPCz jasno stwierdził, że niezbędne jest sprawienie, by kontrolowani przedsiębiorcy mieli „pewność (...) uzyskania skutecznej kontroli sądowej spornego środka w rozsądnym terminie”<sup>64</sup>.

Kontrowersyjność oraz brak natychmiastowej możliwości zaskarżenia tej praktyki, zwiększają potrzebę szczegółowego jej uregulowania w przepisach wiążącego prawa UE<sup>65</sup>. Należy wprowadzić postanowienia, które wyznaczą granice kompetencji Komisji i zapewnią gwarancje proceduralne dla przedsiębiorców, w celu zapobieżenia, by przeszukiwanie elektronicznych (cyfrowych) dowodów było równoznaczne z przeprowadzeniem *fishing expeditions*.

Należy postulować przyznanie przedsiębiorcom prawa do decydowania o miejscu przeszukiwania danych elektronicznych. W szczególności, powinni oni mieć wybór między pozwoleniem inspektorom zabrania skopiowanych danych do ich późniejszej analizy w siedzibie Komisji a zaproszeniem Komisji do przeprowadzenia przeszukiwania elektronicznych danych w siedzibie przedsiębiorcy<sup>66</sup>. I Komisja powinna zaakceptować rozwiązanie wybrane przez przedsiębiorcę<sup>67</sup>.

## V. Skutki bezprawnego rozszerzenia zakresu inspekcji

### 1. Wady decyzji zarządzającej inspekcją

Niezgodność z prawem decyzji zarządzającej inspekcją, w tym jej nieproporcjonalny charakter, uniemożliwia Komisji wykorzystanie jakichkolwiek dowodów, które zostały uzyskane w ramach tej inspekcji. Jest to istotna gwarancja w świetle ochrony prawa przedsiębiorców do obrony, ponieważ w przypadku unieważnienia przez TSUE decyzji zarządzającej inspekcją, Komisja nie może wykorzystywać do celów jakiegokolwiek postępowania dotyczącego naruszenia prawa konkurencji, jakichkolwiek dokumentów lub dowodów, które zostały uzyskane w trakcie zakwestionowanej inspekcji.

W przeciwnym razie, takie bezprawne działanie Komisji będzie stanowić podstawę do uchylecia przez TSUE ostatecznej decyzji w sprawie naruszenia prawa konkurencji w zakresie, w jakim została ona oparta na takich nielegalnych dowodach<sup>68</sup>. Jest to znaczące w szczególności wów-

<sup>62</sup> Zobacz wyr. SPI sprawie Akzo Nobel, pkt 47; D. Théophile, I. Simic (2012). Legal Challenges to Dawn Raid Inspections under the Principles of EU, French and ECHR Law, *Journal of European Competition Law & Practice*, 3(6), s. 519; M. Michałek (2014). Fishing Expeditions and Subsequent Electronic Searches in the Light of the Principle of Proportionality of Inspections in Competition Law Cases in Europe. *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, 7(10), s. 129–158.

<sup>63</sup> Wyr. ETPCz z dnia 21 grudnia 2010 r. *Primagaz*, skarga nr 29613/08.

<sup>64</sup> Wyr. w sprawie *Primagaz*, pkt 28.

<sup>65</sup> Opublikowanie pewnych wyjaśnień w tej kwestii w Nocie wyjaśniającej Komisji upoważnienia do przeprowadzenia kontroli w wykonaniu decyzji Komisji na mocy artykułu 20(4) Rozporządzenia Rady nr 1/2003, na pewno nie jest wystarczające ze względu na daleko idące konsekwencje w odniesieniu do kwestionowanej praktyki.

<sup>66</sup> W specjalnym pomieszczeniu przygotowanym dla Komisji, który zostanie zabezpieczony za każdym razem podczas przerw i na noc, w celu zapewnienia, że dane nie będą manipulowane przez przedsiębiorcę. Opcja ta nie powinna mieć żadnych negatywnych konsekwencji dla postępowania Komisji. Natomiast, może to znacznie lepiej chronić prawa przedsiębiorców.

<sup>67</sup> M. Michałek (2015). *Right to defence...*, s. 210.

<sup>68</sup> Zob. postanowienie Prezesa ETS z 26 marca 1987 r. w sprawie 46/87 R *Hoechst* przeciwko Komisja, pkt 34; postanowienie Prezesa ETS z 28 października 1987 r. w sprawie 85/87 R *Dow Chemical* przeciwko Komisja, Zb 1987, 4367, pkt 17; wyrok w sprawie *Roquette Freres*, pkt 49; wyrok w sprawie C-121/04 *Minoan Lines* przeciwko Komisja, ust. 56; wyrok SPI z 11 grudnia 2003 roku w sprawie T-59/99 *Ventouris Grupa Enterprises SA* przeciwko Komisji, ECR II-5257, ust. 126. Zob. też H. Andersson, E. Legnerfalt (2008). *Dawn raids in sector inquiries...*, p. 444; M. Bernatt (2011). *Powers of Inspection...*, p. 63 i M. Michałek (2015). *Right to defence...*, s. 312.

czas, gdy w konsekwencji unieważnienia bezprawnie uzyskanych dowodów Komisja nie posiada innych dowodów wystarczających do stwierdzenia naruszenia<sup>69</sup>.

Niemniej jednak należy podkreślić, że zakwestionowana decyzja jest ważna do momentu uprawomocnienia się wyroku TSUE stwierdzającego jej nieważność, a zatem nie może być z wyprzedzeniem traktowana jako nieważna przez przedsiębiorcę kwestionującego jej zgodność z prawem<sup>70</sup>.

## 2. Bezprawnie zajęte dokumenty

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE, Komisja nie musi ograniczać się do poszukiwania i badania tylko tych dokumentów, które jest w stanie precyzyjnie określić z góry, ponieważ takie ograniczenie uniemożliwiłoby realizację jej uprawnień kontrolnych przyznanych art. 20 ust. lit. b Rozporządzenia nr 1/2003<sup>71</sup>. Wręcz przeciwnie, uprawnienie do przeprowadzania niezapowiedzianych inspekcji oznacza w szczególności kompetencję Komisji do szukania innych, czyli nieznanymi jeszcze lub nie w pełni zidentyfikowanych źródeł informacji<sup>72</sup>. Niemniej jednak oczywistym jest, że uprawnienia Komisji są ograniczone wyłącznie do przedmiotu sprawy, dlatego inspektorzy, podczas przeprowadzania inspekcji, mają prawo szukać i badać jedynie te dokumenty, które są związane z danym postępowaniem<sup>73</sup>.

Dlatego też, jeżeli dokumenty pozostające poza zakresem inspekcji zostały jednak zajęte przez Komisję, kluczowym dla ochrony praw przedsiębiorców jest, po pierwsze, możliwość natychmiastowej reakcji, czyli sięgnięcia po środek prawny w celu zakwestionowania zajęcia spornych dokumentów przed Sądem oraz, po drugie, zobowiązanie Komisji do zwrócenia takich nielegalnie uzyskanych dokumentów danemu przedsiębiorcy<sup>74</sup>.

Zgodnie ze stanowiskiem TSUE, działania podjęte podczas inspekcji<sup>75</sup> nie mogą być przedmiotem zarzutów w skardze dot. nieważności decyzji zarządzającej inspekcje. Zdaniem Sądu takie działania nie mogą być zaskarżone w postępowaniu dot. decyzji zarządzającej inspekcje, ponieważ stanowią jedynie środki wykonawcze decyzji i dlatego mogą zostać zakwestionowane dopiero w odwołaniu od decyzji Komisji stwierdzającej naruszenie prawa konkurencji lub decyzji Komisji nakładającej karę proceduralną za brak współpracy<sup>76</sup>. Jedyne wyjątek przewidziany został dla przypadku zajęcia dokumentów objętych LPP. Aktualny brak środków odwoławczych

<sup>69</sup> M. Michalek (2015). *Right to defence...*, s. 350. Cała decyzja została uchylona z powodu braku wystarczających dowodów w wyr. ETS z dnia 20 stycznia 1994 roku w sprawach połączonych C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 do C-125/85 do C-129 / 85 *Ahlström Osakeyhtiöand ors przeciwko Komisji*, Zb 1993, I-1307; wyr. SPI z 15 marca 2000 roku w sprawie T-337/94 *Enso-Gutzeit przeciwko Komisja*, Zb 1998, II-1571 pkt 144, 148–154; wyr. Sądu z dnia 13 lipca 2011 roku w sprawie T-44/07 *Kaucuk przeciwko Komisja*, pkt 59–68; wyr. Sądu z 13 lipca 2011 roku w sprawie T-45/07 *Unipetrol przeciwko Komisja* pkt 59–68; wyr. Sądu z 13 lipca 2011 roku w sprawie T-53/07 *Komisja przeciwko Stomil handlem*, pkt 73–78. Warto zauważyć, że w innych przypadkach decyzje dotyczące karteli zostały częściowo unieważnione ze względu na fakt, że Komisja nie wzięła pod uwagę wszystkich dowodów, wniesionych przez zgłaszającego. Wyr. Sądu z 16 czerwca 2011 r. w sprawie T-185/06 L *Air Liquide przeciwko Komisji*, pkt 74–83; wyr. Sądu z 16 czerwca 2011 r. w sprawie T-196/06 *Edison przeciwko Komisji*, pkt 87–94.

<sup>70</sup> Wyr. ETS z 13 lutego 1979 r. w sprawie 101/78 *Granaria przeciwko Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten vs Komisja*, ECR 1979, 623 oraz wyr. w sprawie *Hoechst*, pkt 64. Ch. Kerse, N. Khan, EU Antitrust Procedure, No. 3-076, p. 146. M. Michalek (2015). *Right to defence...*, s. 351.

<sup>71</sup> Wyr. w sprawie *Roquette Frères*, pkt 84. Zobacz również wyr. w sprawie *Hoechst*, pkt 27; wyr. w sprawie *Dow Benelux*, pkt 38; oraz wyr. w sprawie *Dow Chemical Iberica*, pkt 24.

<sup>72</sup> Ibidem; zobacz również opinię RG J. Kokott w sprawie *Nexans*, pkt 61.

<sup>73</sup> Zobacz w tym względzie w motyw 24 preambuły i art. 4 Rozporządzenia nr 1/2003. Zobacz także wyr. w sprawie *National Panasonic*, pkt 20; wyr. w sprawie *AM&S*, pkt 15; wyrok w sprawie *Hoechst*, pkt 25; wyr. w sprawie *Dow Benelux*, pkt 36; wyr. w sprawie *Dow Chemical Iberica*, pkt 22 i wyr. w sprawie *Roquette Frères*, pkt 45 i 47. Ograniczenie to nie musi być jednak wyraźnie wskazane w uzasadnieniu. Zobacz opinię RG J. Kokott w sprawie *Nexans*, pkt 62.

<sup>74</sup> M. Michalek (2015). *Right to Defence...*, s. 186.

<sup>75</sup> Np. skopiowanie w całości twardego dysku (zawierającego również dokumenty prywatne, objęte LPP lub wychodzące poza zakres inspekcji) i zabranie go w celu późniejszego przeszukania w siedzibie Komisji.

<sup>76</sup> Wyr. Sądu w sprawie *Nexans*, pkt 119–125 i 132.

godzi jednak w prawo przedsiębiorców do obrony. Jak podkreślono wyżej, nawet tymczasowa niepewność co do możliwości wniesienia środka prawnego oraz długi okres oczekiwania na jego wniesienie, zdaniem ETPCz, naruszają art. 6 EKPCz<sup>77</sup>.

W aktualnym stanie prawnym przedsiębiorcy muszą czekać parę lat na możliwość podniesienia takiego zarzutu. Ponadto, zakwestionowanie działania Komisji jest uzależnione od wydania decyzji w postępowaniu głównym stwierdzającej naruszenie prawa konkurencji lub decyzji nakładającej proceduralną karę, co nie zawsze musi mieć miejsce.

Jeśli natomiast dokumenty uzyskane bezprawnie, tj. wychodzące poza zakres inspekcji, pozwoliły Komisji wszcząć postępowanie w nowej sprawie, nie można zaprzeczyć, że wówczas wystąpiły „nieodwracalne skutki<sup>78</sup>” uzasadniające, jak w przypadku LPP, możliwość natychmiastowego, tj. bez czekania na wydanie decyzji kończącej główne postępowanie lub nakładającej proceduralną karę, odwołania się do Sądu<sup>79</sup>. Warto zauważyć, że choć zgodnie z orzecznictwem TSUE, informacje i dokumenty uzyskane w trakcie inspekcji nie mogą być użyte do celów innych niż ten, wyraźnie określony w decyzji zarządzającej inspekcją, to Komisja nie może jednak przymykać oczu na obciążające dokumenty, na które natknęła się przypadkowo (tzw. *chance discoveries*). Dokumenty takie mogą wówczas zostać wykorzystane przez Komisję jako „informacja”<sup>80</sup>. Stąd brak środków odwoławczych w tej sytuacji może zachęcić Komisję do prowadzenia *fishing expeditions* mających na celu odkrycie dowodów dotyczących zupełnie nowego naruszenia prawa konkurencji<sup>81</sup>. Ten problem został mianowicie podkreślony w omówionej wyżej sprawie *Deutsche Bahn*<sup>82</sup>.

Zobowiązanie Komisji do zwrócenia takich nielegalnie uzyskanych dokumentów danemu przedsiębiorcy stanowi kolejny znaczący problem. Takie dokumenty nie mogą bowiem pozostać w bezprawnym posiadaniu Komisji.

Niestety, przedsiębiorcy nie mają zagwarantowanych wystarczających instrumentów prawnych umożliwiających im doprowadzenie do zwrotu tych dokumentów. Mianowicie, prawo UE nie przewiduje kompetencji sądów UE do wydawania dokładnych instrukcji w celu określenia skutków stwierdzenia nieważności decyzji. Przykładowo, Sąd nie jest uprawniony do nakazania Komisji zwrócenie przedsiębiorcy wszystkich dokumentów zebranych w ramach unieważnionej części decyzji zarządzającej inspekcją<sup>83</sup>. W omówionym wyroku w sprawie *Nexans* Sąd, właśnie na tej podstawie, odrzucił wniosek *Nexans* o nakazanie Komisji, aby zwróciła bezprawnie uzyskane dokumenty. Sąd stwierdził, że w gestii Komisji leży podjęcie działań, tj. zdecydowanie czy zwróci przedsiębiorcy dokumenty wykraczające poza zakres dochodzenia. Niemniej jednak dokumenty, które zostały uzyskane nielegalnie absolutnie nie powinny pozostać w posiadaniu Komisji – powinny one obligatoryjnie zostać wyłączone z akt sprawy i zwrócone danemu przedsiębiorcy. Stąd

<sup>77</sup> Wyr. w sprawie *Primagaz*, pkt 28.

<sup>78</sup> Wyr. Sądu w sprawie *Deutsche Bahn*.

<sup>79</sup> Por. wyr. Sądu w sprawie *Akzo Nobel*, pkt 45: „Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem do aktów, które mogą być przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności w rozumieniu art. 230 WE zaliczają się środki wywołujące wiążące skutki prawne, które mogą mieć wpływ na interes prawny skarżącego, w istotny sposób zmieniając jego sytuację prawną(...) Z orzecznictwa wynika jednak, że decyzje wydane w ramach postępowania przygotowawczego, które same stanowiły akty zamykające procedurę specjalną, odrębną od tej, której zadaniem jest umożliwienie Komisji podjęcia decyzji co do istoty, wywołujące wiążące skutki prawne, które mogą wywrzeć wpływ na interes prawny skarżącego i zmienić w istotny sposób jego sytuację prawną, także stanowią akty zaskarżalne”.

<sup>80</sup> Wyr. w sprawie *Dow Benelux* i wyr. Sądu w sprawie *Deutsche Bahn*.

<sup>81</sup> M. Michałek (2015). *Right to defence...*, s. 332.

<sup>82</sup> *Ibidem*, s. 181–200.

<sup>83</sup> Wyr. Sądu w sprawie *Nexans*, pkt 136. Na podstawie art. 266 TFUE, to do Komisji należy wyciągnąć konsekwencje stwierdzenia nieważności decyzji jest. Jeśli przedsiębiorstwo jest chęć odbioru zakwestionowanych dokumentów z Komisji, a Komisja nie robić spontanicznie lub po wniosek zakładu ubezpieczeń, dane przedsiębiorstwo musi wnieść, w tym celu, skargi na bezczynność na podstawie art 264 TFUE.

wielce uzasadnionym byłoby przyznanie takiej kompetencji TSUE, w szczególności ze względu na brak innych środków prawnych chroniących interesy przedsiębiorców w tej szczególnej kwestii.

Konieczność wprowadzenia specjalnego środka odwoławczego oraz udzielenia Sądowi dodatkowego uprawnienia jest wzmocniona przez fakt, iż zgodnie z Obwieszczeniem Komisji w sprawie zasad dostępu do akt Komisji<sup>84</sup>, dokumenty uznane za niezwiązane z zakresem przedmiotowym sprawy (jedynie) „mogą<sup>85</sup>” zostać zwrócone przedsiębiorcy, u którego zostały one uzyskane i wówczas przestaną wchodzić w skład akt sprawy. Mimo że z praktyki Komisji wynika, że zazwyczaj takie dokumenty są rzeczywiście zwracane przedsiębiorcom, należy skrytykować brak regulacji prawnej w tej kwestii, wyraźnie obligującej Komisję do zwrotu nielegalnie uzyskanych dokumentów<sup>86</sup>, a przez to wzmocniającej pewność prawną i prawa przedsiębiorców.

## VI. Podsumowanie

Niewątpliwie „(i)nspekcje są kluczowym narzędziem w walce z kartelami, ponieważ przedsiębiorcy rzadko dobrowolnie przekazują dowody praktyk antykonkurencyjnych<sup>87</sup>” i, jak podkreślił, były dyrektor generalny DG Competition, P. Lowe, „znaczny wzrost” liczby przeprowadzonych inspekcji przyczynił się do zwiększenia ilości wydanych decyzji kartelowych<sup>88</sup>. Niemniej jednak, w ramach wykonywania swoich rozległych uprawnień kontrolnych, przyznanych na mocy Rozporządzenia nr 1/2003, Komisja jest zobowiązana do przestrzegania prawa kontrolowanych przedsiębiorców do obrony. W przełomowym wyroku w sprawie *Hoechst* TSUE podkreślił, że koniecznym jest zapobieganie nieodwracalnemu naruszeniu prawa do obrony już na wstępnym etapie postępowania, w szczególności podczas inspekcji, które mogą być decydujące w kwestii zdobycia dowodów bezprawnego charakteru działań przedsiębiorców<sup>89</sup>.

Można jednak mieć wątpliwości czy daleko idące uprawnienia kontrolne przyznane Komisji są wystarczająco zrównoważone gwarancjami przyznanymi przedsiębiorcom. Pomimo pewnej poprawy<sup>90</sup>, sytuacja prawna przedsiębiorców podlegających kontroli Komisji pozostaje słaba. W celu jej wzmocnienia zarówno w prawie, jak i w praktyce muszą zostać wprowadzone dalsze skuteczne zabezpieczenia przed możliwymi nadużyciami i arbitralnymi działaniami organu ds. ochrony konkurencji UE.

W odniesieniu do kwestii *fishing expeditions*, ich zakaz powinien być traktowany jako podstawowe i zasadnicze zabezpieczenie praw przedsiębiorców, uniemożliwiające dowolną lub nieproporcjonalną ingerencję władz publicznych w prywatną sferę przedsiębiorców. Postulowana przez wiele lat, przez doktrynę, bezprawność prowadzenia *fishing expeditions* została ostatecznie potwierdzona przez TSUE. Niemniej jednak, zgodnie z interpretacją przedstawioną przez sądy UE w sprawie *Nexans*, zakaz prowadzenia *fishing expeditions* dotyczy wyłącznie produktowego zakresu inspekcji. Podczas gdy w celu przeprowadzenia inspekcji Komisja jest zobowiązana

<sup>84</sup> Obwieszczenie Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004, Dz.U. 2015/C 256/03, par. 9.

<sup>85</sup> Zamiast „muszą”.

<sup>86</sup> M. Michałek (2015). *Right to defence...*, s. 187.

<sup>87</sup> J. Almunia, były Komisarz ds. Konkurencji, komunikat prasowy, IP/11/632 Brussels, 24 maja 2011.

<sup>88</sup> N. Kroes (2005). *The First Hundred Days*. 40th Anniversary of the Studienvereinigung Kartellrecht 1965–2005. International Forum on European Competition Law, Brussels, 7 April 2005 r.; P. Lowe, *What the future for Cartel Enforcement*, Brussels, wystąpienie z 11 lutego 2003.

<sup>89</sup> Wyr. w sprawie *Hoechst*, pkt 15 i wyr. SPI w sprawie T-66/99 *Minoan Lines* przeciwko Komisja, Zb II-5515, pkt 48.

<sup>90</sup> Na przykład zakazu *fishing expeditions* wyraźnie stwierdzonego przez TSUE w sprawie *Nexans*.

do podania „zasadnych podstaw” podejrzewania naruszenia prawa konkurencji dotyczącego określonych produktów, zachowuje ona jednak szeroki zakres uznania w odniesieniu do geograficznego zakresu inspekcji. Zalecane byłoby jednak wprowadzenie również ograniczenia zakresu geograficznego podejrzewanego naruszenia, określonego w decyzji zarządzającej inspekcją.

Stąd TSUE powinien stosować ścisłą wykładnię wymogu wystarczającego podejrzenia<sup>91</sup> (*sufficient suspicion*) w stosunku do wszystkich właściwych zakresów kontroli. Aby lepiej chronić przedsiębiorców przed nadużywaniem uprawnień przez inspektorów oraz arbitralną lub nieproporcjonalną ingerencją w ich sprawy, obowiązek szczegółowego określenia w decyzji zarządzającej inspekcją jej celu<sup>92</sup> i zakresu powinien obejmować wszystkie istotne aspekty mianowicie produkty, czas i terytorium<sup>93</sup>.

Niewątpliwie znalezienie równowagi pomiędzy skutecznością postępowań Komisji a ochroną prawa przedsiębiorców do obrony jest trudnym zadaniem<sup>94</sup>.

Z jednej strony, ze względu na specyficzny charakter naruszeń prawa konkurencji, w szczególności trudności w wykryciu dowodów, możliwość skorzystania z „przypadkowych odkryć” jest istotna dla skutecznego zastosowania tego prawa. W przeciwnym razie, tj. oczekiwania, że Komisja przymknie oko na potencjalnie obciążające dokumenty, efektywność uprawnień Komisji byłaby osłabiona.

Z drugiej strony, Komisja jest uprawniona jedynie do poszukiwania dowodów związanych z zakresem określonym w decyzji zarządzającej inspekcją. Zatem Komisja nie może, podczas przeprowadzenia inspekcji w jednej sprawie, skorzystać z okazji, aby szukać obciążających dokumentów dotyczących innych możliwych naruszeń i prowadzących do wszczęcia odrębnego postępowania. Jak potwierdził Trybunał prawo przedsiębiorców do obrony „byłoby poważnie zagrożone, jeżeli Komisja mogłaby powoływać się na uzyskane w trakcie inspekcji dowody, które nie były związane z jej przedmiotem lub jej celem<sup>95</sup>”. Stąd, skoro, zgodnie z utrwalonym orzecnictwem TSUE, dokumenty wykraczające poza zakres inspekcji nie mogą być wykorzystane przez Komisję jako dowód, to nie powinny one w pierwszej kolejności być zbadane lub zajęte przez Komisję<sup>96</sup>.

Dlatego za każdym razem, gdy TSUE staje przed tym problemem, powinien on ściśle przeanalizować czy sporne dokumenty zostały w rzeczywistości odkryte jedynie przypadkowo, czy też ich odkrycie wynikało z faktu, że inspektorzy przeprowadzili przeszukanie wykraczające poza zakres decyzji zarządzającej inspekcją. Udzielenie Komisji zbyt szerokiego zakresu uznania w tej kwestii, tj. zbyt łatwe akceptowanie uzasadnienia, że sporne dokumenty stanowią wyłącznie „przypadkowe odkrycia”, które nie mogły zostać zignorowane przez organ ochrony konkurencji, może prowadzić do nadużyć, w szczególności do sytuacji, gdy Komisja mogłaby wykorzystać decyzję zarządzającą inspekcją związaną z jednym naruszeniem, aby jednocześnie skupić się na innym podejrzewanym bezprawnym działaniu kontrolowanego przedsiębiorcy (co do którego jednak nie

<sup>91</sup> W tym sprawdzanie jego komponenty (takie jak uprzedniej posiadaniu dostatecznych dowodów).

<sup>92</sup> Faktów, które Komisja pragnie ustalić za pomocą inspekcji.

<sup>93</sup> M. Michalek (2014). *Fishing expeditions...*, s. 129–158.

<sup>94</sup> M. Michalek (2015). *Right to defence...*, s. 372–373.

<sup>95</sup> Wyr. w sprawie *Dow Benelux*, pkt 18 oraz wyr. w sprawie *Roquette Frères*, pkt 48.

<sup>96</sup> Y. Botteman, J.-F. Guillaudeau (2013). *The General Court's Ruling in Deutsche Bahn: A Review of the European Commission's Dawn Raid Practices and Ways to Challenge Them*, September 24. Pobrano z: <http://www.steptoe.com/publications-9064.html>.

ma wystarczających podstaw, by wydać decyzje zarządzającą inspekcją) lub prowadzić ogólne *fishing expeditions*<sup>97</sup>.

Stąd należy bardzo pozytywnie ocenić tegoroczny wyrok w sprawie *Deutsche Bahn*, ponieważ Trybunał właściwie ocenił okoliczności przeprowadzenia inspekcji i wydania późniejszych decyzji zarządzających inspekcje w odrębnej sprawie, a przez to skorygował wcześniejsze błędne rozstrzygnięcie Sądu, które mogło być postrzegane jako zielone światło dla Komisji do nadużywania swych uprawnień. Tymczasem Trybunał dał wyraźny znak Komisji, że próby wykorzystania bezprawnie zdobytych dowodów nie będą akceptowane.

Poważne obiekcje w kontekście dozwolonego zakresu inspekcji, budzi obecna praktyka kopiowania całych cyfrowych nośników danych (takich jak twarde dyski) w celu późniejszego ich przeszukania w siedzibie Komisji. Praktyka ta stanowi zbyt daleko idącą ingerencję, niezgodną z zasadą proporcjonalności i nie zapewnia ona wystarczającej ochrony praw podstawowych przedsiębiorców<sup>98</sup>. Jeśli praktyka ta nie może być całkowicie zakazana, to przynajmniej jej stosowanie powinno być ograniczone tylko do sytuacji wyjątkowych<sup>99</sup>. Praktyka ta powinna być używana wyłącznie wtedy, gdy dany przedsiębiorca wyraźnie zgadza się na ograniczenie ochrony swoich praw i zezwala inspektorom na takie działanie. Dokładniej, dany przedsiębiorca powinien mieć prawo wyboru między pozwoleniem inspektorom na skopiowanie całego nośnika danych i zabranianiu kopii do siedziby Komisji a obstawaniem przy tym, by Komisja przeszukała elektroniczne dane w siedzibie przedsiębiorcy. Wybór przedsiębiorcy powinien być dla Komisji wiążący, ew. Sąd powinien rozstrzygnąć spór w tej kwestii.

Ponadto, by zwiększyć pewność prawną oraz wyeliminować potencjalne nadużycia (w tym prowadzenie *fishing expeditions* podczas przeszukiwania zawartości skopiowanych nośników danych) uprawnienie do użycia takiego środka przez Komisję oraz warunki jego zastosowania muszą zostać wprowadzone w przepisach wiążącego prawa<sup>100</sup>. Poza przyznaniem Komisji stosownej kompetencji, należy również ustanowić odpowiednie gwarancje proceduralne chroniące kontrolowanych przedsiębiorców. Oczekuje się również, że TSUE, w końcu wyrazi jasne stanowisko w kwestii legalności tej kontrowersyjnej praktyki<sup>101</sup>.

Wreszcie, przedsiębiorcy powinni mieć zagwarantowane środki prawne umożliwiające im natychmiastowe zakwestionowanie zajęcia przez Komisję dokumentów wykraczających poza zakres decyzji zarządzającej inspekcją i nakazujące Komisji zwrot przedsiębiorcy takich nielegalnie uzyskanych dokumentów<sup>102</sup>.

<sup>97</sup> M. Michalek (2015). *Right to defence...*, s. 373.

<sup>98</sup> Ibidem.

<sup>99</sup> Zgodnie z wymogami ustanowionymi w wyr. w sprawie *Robathin* (pkt 50–52), przeszukiwanie całości danych elektronicznych powinno być uzasadnione szczególnymi względami i proporcjonalny do okoliczności sprawy. Zobacz wyr. w sprawie *Robathin* przeciwko *Austrii*, nr 30457/06 aplikacji.

<sup>100</sup> Na poziomie Rozporządzenia nr 1/2003. Opublikowanie wyjaśnień w tej kwestii w Nocie wyjaśniającej Komisji dotyczącej upoważnienia do przeprowadzenia inspekcji w wykonaniu decyzji Komisji na mocy artykułu 20 (4) rozporządzenia Rady nr 1/2003, zdecydowanie nie jest wystarczającym „uregulowaniem” stosowania tej praktyki.

<sup>101</sup> M. Michalek (2015). *Right to defence...*, s. 374.

<sup>102</sup> Ibidem, s. 379 i 384.



## Bibliografia

- Andersson, H. i Legnerfalt, E. (2008). Dawn raids in sector inquiries – fishing expeditions in disguise. *ECLR*, 29(8).
- Bernatt, M. (2011). Powers of Inspection of the Polish Competition Authority. Question of Proportionality. *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, 4(5).
- Bernatt, M. (2011). *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Botteman, Y. i Guillaudeau, J.-F. (2013). *The General Court's Ruling in Deutsche Bahn: A Review of the European Commission's Dawn Raid Practices and Ways to Challenge Them*, September 24. Pobrano z: <http://www.steptoec.com/publications-9064.html>.
- Forrester, I.S. (2009). Due Process in EC competition cases: A distinguished institution with flawed procedures. *ELRev*, 34.
- Kosikowski, C. (2013). *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*. Wyd. 7. Warszawa: LexisNexis.
- Kroes, N. (2005). *The First Hundred Days*. 40th Anniversary of the Studienvereinigung Kartellrecht 1965–2005. International Forum on European Competition Law, Brussels, 7 April 2005 r.
- Michałek, M. (2015). *Right to defence in EU competition law: The case of inspections*. Warszawa: Wydawnictwo Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Théophile, D. i Simic, I. (2012). Legal Challenges to Dawn Raid Inspections under the Principles of EU, French and ECHR Law. *Journal of European Competition Law & Practice*, 3(6).