

Zakaz *fishing expeditions* w toku kontroli Komisji Europejskiej.

Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej
z dnia 18 czerwca 2015 r.
w sprawie C-583/13 P *Deutsche Bahn AG i inni* przeciwko Komisji

I. Wstęp

W dniu 18 czerwca 2015 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE lub Trybunał) wydał wyrok w sprawie C-583/13 P z odwołania spółek *Deutsche Bahn AG* wraz z jej spółkami zależnymi, *DB Mobility Logistics AG*, *DB Energie GmbH*, *DB Netz AG*, *Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Strasse (DUSS) mbH*, *DB Schenker Rail GmbH* oraz *DB Schenker Rail Deutschland AG* od wyroku Sądu w połączonych sprawach T-289/11, T 290/11 oraz T-521/11, żądając uchylenia tego wyroku. Postępowanie sądowe było wynikiem decyzji Komisji o przeprowadzeniu kontroli w *Deutsche Bahn AG* i jej spółkach zależnych.

Komentowane orzeczenie TSUE zawiera istotną wskazówkę co do granic zastosowania wyjątku od zakazu stosowania dokumentów niezwiązanych z przedmiotem kontroli wprowadzonego wyrokiem w sprawie 85/87 *Dow Benelux NV* przeciwko Komisji, podkreślając konieczność wąskiej interpretacji pojęcia „przypadkowo znalezione” dokumentów.

II. Stan faktyczny

W 2011 r. Komisja wydała trzy decyzje nakazujące kontrolę *Deutsche Bahn* i jej kilku spółek zależnych. Pierwsza z nich, wydana 14 marca 2011 r., dotyczyła podejrzenia preferencyjnego traktowania przez *DB Energie* spółek z grupy *Deutsche Bahn* (rozpoczęcie kontroli miało miejsce 29 marca 2011 r.). W toku pierwszej kontroli kontrolujący wykryli dokumenty, które ich zdaniem mogły świadczyć o potencjalnym naruszeniu dokonany przez *DUSS*. W związku z tym 30 marca 2011 r., jeszcze w trakcie trwania pierwszej kontroli, wydano kolejną decyzję związaną z potencjalnym naruszeniem *DUSS* polegającym na utrudnianiu dostępu do strategicznej infrastruktury i dyskryminacji konkurentów (kontrola rozpoczęła się 31 lutego 2011 r.). Kontrole te zakończyły się odpowiednio 31 marca 2011 r. (pierwsza kontrola) oraz 1 kwietnia 2011 r. (druga kontrola). 14 lipca 2011 r. Komisja przyjęła trzecią decyzję dotyczącą przeprowadzenia kontroli (kontrola rozpoczęła się 26 lipca 2011 r.). Trzecia decyzja również dotyczyła podejrzenia naruszenia reguł konkurencji przez *DUSS*.

Deutsche Bahn wniosła skargę do Sądu, żądając stwierdzenia nieważności wszystkich trzech decyzji Komisji.

W odwołaniu *Deutsche Bahn* podniosła szereg zarzutów związanych z naruszeniem Karty praw podstawowych Unii Europejskiej oraz Konwencji z 4 listopada 1950 r. o ochronie prawa człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC). Zdaniem *Deutsche Bahn*, przeprowadzone

kontrole naruszały prawo do nienaruszalności miru domowego (art. 7 Karty praw podstawowych i art. 8 EKPC), prawo do skutecznej ochrony sądowej (art. 47 Karty praw podstawowych i art. 6 EKPC), a także zasadę proporcjonalności. Deutsche Bahn, powołując się na wybrane orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC), zmierzała do uznania, że Komisja powinna była uzyskać uprzednią zgodę Sądu lub sądu krajowego na przeprowadzenie kontroli.

Ponadto Deutsche Bahn wskazała na nieprawidłowości prowadzące do naruszenia prawa do obrony. Wskazała, że dokumenty ujawnione w toku pierwszej kontroli, a dotyczące spółki DUSS, nie mogą zostać uznane za „przypadkowo znalezione” w rozumieniu orzeczenia *Dow Benelux*¹. Komisja przyznała w toku postępowania, że kontrolujący byli poinformowani, jeszcze przed przeprowadzeniem pierwszej kontroli, o drugiej, odrębnej skardze dotyczącej innego potencjalnego naruszenia reguł prawa konkurencji.

Sąd oddalił w całości skargę Deutsche Bahn. Spółka wniosła odwołanie do Trybunału.

III. Ocena Trybunału

1. Uprzednia zgoda sądu na przeprowadzenie kontroli

Trybunał w całości odrzucił argumentację Deutsche Bahn dotyczącą konieczności uzyskania uprzedniej zgody sądu na przeprowadzenie kontroli.

TSUE, za rzecznikiem generalnym Nielsem Wahlem i obszernie odwołując się do orzecznictwa ETPC w tym zakresie, uznał, że ochrona prawa do nienaruszalności miru domowego nie wymaga zawsze uprzedniej zgody organów sądowych.

W pierwszej kolejności Trybunał wskazał, że w przypadku działalności gospodarczej dopuszczalna jest dalej idąca ingerencja publiczna niż ma to miejsce w przypadku osób fizycznych². Brak uprzedniego zezwolenia sądu stanowi tylko jeden z czynników analizowanych w kontekście naruszenia art. 8 EKPC. Konieczne jest przy tym uwzględnienie wszystkich czynników prawnych i faktycznych konkretnej sprawy, w tym między innymi zakres uprawnień organów, okoliczności ingerencji oraz istniejących gwarancji, w tym zwłaszcza możliwość dokonania odpowiedniej następczej kontroli sądowej.

Zdaniem Trybunału, Sąd właściwie przeanalizował pięć gwarancji, które to powinna obejmować decyzja o przeprowadzeniu kontroli³. Tym samym, analiza dokonana przez Sąd odpowiada wymogom nałożonym przez ETPC oraz TSUE. Trybunał zaznaczył przy tym, że w szczególności istnienie następczej kontroli sądowej, która to obejmuje zarówno kwestie prawne, jak i faktyczne umożliwia właściwe zrekompensowanie braku uprzedniej zgody sądu na przeprowadzenie kontroli. Przedsiębiorca może wnieść odwołanie natychmiast po doręczeniu mu decyzji o kontroli, a istniejąca wykładnia, zgodnie z którą niemożliwe jest wykorzystanie zebranych informacji w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w kontroli, zapewniają skuteczność weryfikacji sądowej *ex post*.

¹ Wyr. ETS z 17.10. 1989 r. w sprawie 85/87 *Dow Benelux NV przeciwko Komisji*, Zbiór Orzeczeń 1989, s. 03137.

² Wyr. TSUE z 18.06.2015 r. w sprawie C-583/13 P *Deutsche Bahn przeciwko Komisji*, pkt 18 za wyr. ETPC z 16.12. 1992 r. w sprawie *Niemietz przeciwko Niemcom*, § 31, seria A nr 251-B.

³ Gwarancje te obejmują: (i) uzasadnienie decyzji w sprawie kontroli; (ii) nałożenie na Komisję ograniczeń w trakcie przeprowadzania kontroli; (iii) niemożności narzucenia kontroli przy użyciu środków przymusu przez Komisję; (iv) interwencja organów krajowych; (v) istnienie środków zaskarżenia a posteriori, por. wyr. Sądu z 6.09. 2013 r. w sprawach połączonych T-289/11, T-290/11 i T-521/11 *Deutsche Bahn przeciwko Komisji*, pkt 74–100.

Podsumowując, Trybunał uznał, że obowiązujący na mocy art. 20 ust. 4 rozporządzenia 1/2003 system przeprowadzania kontroli spełnia wymogi prawa podstawowego nienaruszalności miru domowego.

2. Wyjątek dotyczący „przypadkowo znalezionych” dokumentów

Trybunał uwzględnił zarzuty Deutsche Bahn dotyczące naruszenia prawa do obrony w kontekście nieprawidłowości związanych z „przypadkowym znalezieniem” dokumentów dotyczących podejrzenia naruszenia reguł konkurencji przez DUSS.

Jak wskazał TSUE, zgodnie z istniejącymi gwarancjami Komisja ma obowiązek uzasadnienia decyzji, to uzasadnienie zaś ma ograniczać zakres uprawnień kontrolujących, którzy mogą poszukiwać jedynie dokumentów objętych zakresem kontroli.

Trybunał, zgodnie z istniejącym orzeczeniem w sprawie *Dow Benelux*, przypomniał, że nie istnieje zakaz wszczęcia postępowania w celu zbadania sprawy, o której organ dowiedział się przypadkowo w toku wcześniejszej kontroli. Zakaz taki byłby bowiem nieproporcjonalny i ograniczałby ochronę praw konkurencji⁴. Jednocześnie uznał, że działanie Komisji nie mieściło się w granicach przedmiotowego wyjątku.

O ile TSUE przyznał, że skuteczność kontroli zależy od przekazania kontrolującym informacji pozwalających im na zrozumienie potencjalnego naruszenia, o tyle informacje te nie mogą jednak wykraczać poza przedmiot kontroli wskazany w decyzji. Informacja o odrębnej skardze jest nie tylko niezwiązana z przedmiotem pierwszej kontroli, lecz także nie stanowi „ogólnego” kontekstu sprawy, jak próbowała to argumentować Komisja.

Trybunał zauważył jednocześnie, że wydanie drugiej decyzji jeszcze w toku pierwszej kontroli, a także wszczęcie trzeciej kontroli wskazuje pośrednio na wagę informacji zebranych w trakcie pierwotnej kontroli.

Podsumowując, brak powołania w uzasadnieniu zarzutu przeciwko DUSS wynikającego z drugiej skargi naruszyło obowiązek uzasadnienia, a w konsekwencji naruszyło prawo do obrony.

IV. Komentarz

Komentowany wyrok Trybunału odnosi się do istotnej kwestii granic uprawnień kontrolnych Komisji oraz zapewnienia odpowiednich gwarancji proceduralnych.

W kontekście konieczności uzyskania uprzedniej zgody sądu na dokonanie kontroli w przedsiębiorstwie w związku z podejrzeniem naruszenia reguł konkurencji, należy się zgodzić z TSUE, że tego typu wymóg mógłby być zbyt daleko idący. Efektywne gwarancje proceduralne zapobiegające nadużyciom mogą zrekompensować brak uprzedniej kontroli sądowej⁵. Także obecne orzecznictwo ETPC podkreśla raczej obowiązek dokonania wszechstronnej analizy okoliczności kontroli aniżeli absolutną konieczność uzyskania uprzedniej zgody sądu na jej dokonanie⁶.

Niemniej jednak kluczowe znaczenie dla oceny spełniania wymogów Karty praw podstawowych i EKPC ma nie samo istnienie gwarancji, ale przede wszystkim ich efektywność, w tym zwłaszcza „jakość” następczej kontroli sądowej dokonanej kontroli. Powołane przez Trybunał

⁴ Wyr. TSUE z 18.06.2015 r. w sprawie C-583/13 P *Deutsche Bahn przeciwko Komisji*, pkt 59.

⁵ Por. wyr. ETPC z 14.03.2013 r. w sprawie *Bernh Larsen Holding AS przeciwko Norwegii*, nr 24117/08. Co istotne sytuacja przeciwna – tj. wymóg zgody sądu nie rekompensuje braku kontroli następczej, por. wyr. ETPC z 21.02.2008 r. w sprawie *Ravon przeciwko Francji*, nr 18497/03.

⁶ Por. H. Andersson (2014). Dawn raids under challenge. *European Competition Law Review*, 35(3), s. 137.

orzecznictwo ETPC wprost wskazuje, że sąd powinien brać pod uwagę „intensywność kontroli, w tym całokształt wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych”, kontrola sądowa powinna zaś umożliwiać „uleczenie” stwierdzonych nieprawidłowości⁷. Na marginesie należy też wskazać, że w orzecznictwie ETPC szczególne znaczenie dla oceny systemu kontroli ma także rozsądny czas oczekiwania na weryfikację działań organu⁸.

W tym kontekście z formalnego punktu widzenia wydaje się, że obecna regulacja uokik zawiera pewne istotne gwarancje proceduralne dla podmiotów kontrolowanych⁹. Należy do nich, w szczególności, obowiązek wskazania zakresu kontroli oraz możliwość wniesienia zażalenia na działania kontrolne, które to zażalenie może być wniesione przez kontrolowanego od razu i powinno być rozpatrzone przez sąd w terminie 7 dni. Wprowadzono też regulacje pozwalające na „uleczenie” nieprawidłowości, zakazując, w przypadku uwzględnienia środka odwoławczego, wykorzystania informacji i dowodów zdobytych w wyniku zaskarżonej czynności kontrolnej.

Należy jednak wskazać, że, podobnie jak ma to w przypadku regulacji unijnych, oprócz wymogów formalnych wskazanych w art. 105a ust. 4 uokik upoważnienie do przeprowadzenia kontroli powinno zawierać odpowiednie uzasadnienie opisujące podejrzewane naruszenie, jego charakterystykę i zakładany sposób udziału kontrolowanego w zakazanej praktyce, a także domniemany rynek właściwy, którego dotyczy naruszenie¹⁰. Weryfikacja uzasadnienia pozwoliłaby w pełniejszy sposób zapewnić prawo do ochrony sądowej, a w konsekwencji prawo do obrony przedsiębiorcy. Wydaje się, że pomimo braku obowiązku uzasadniania upoważnienia do kontroli, takie przedstawianie uzasadnienia byłoby nie tylko dopuszczalne prawnie¹¹, lecz także pożądane z punktu widzenia przestrzegania praw podstawowych.

Odnosząc się do kwestii zakazu *fishing expeditions*, komentowany wyrok wskazuje na konieczność zastosowania wąskiej interpretacji wyjątku przewidzianego w wyroku *Dow Benelux*. Wyjątek ten ma w ocenie TSUE zastosowanie tylko do dokumentów, które to były znalezione *zupełnie* przypadkowo. W tym przypadku Komisja, przekazując kontrolującym informacje o drugiej skardze, niejako „ukierunkowała” poszukiwania urzędników. Jak słusznie wytknął rzecznik generalny Niels Wahl, podejrzewane naruszenia nie były ze sobą w żaden sposób powiązane, były innego rodzaju i miały miejsce na różnych rynkach. Tym samym nie sposób je uznać za „ogólny” kontekst sprawy, której dotyczyła pierwsza kontrola.

Mając na uwadze bardzo szerokie uprawnienia kontrolne organów antymonopolowych, w tym zarówno Komisji, jaki i Prezesa UOKiK, organy te powinny być ściśle weryfikowane pod kątem przestrzegania zakresu i celu przeprowadzanej kontroli. Ustalenia Trybunału należy zatem zaaprobować jako ważne wskazówki ograniczające swobodę organów i gwarantujące właściwy standard przestrzegania prawa do obrony.

⁷ Wyr. TSUE z 18.06.2015 r. w sprawie C-583/13 P *Deutsche Bahn* przeciwko Komisji, pkt 41.

⁸ Por. np. wyr. ETPC z 21.12.2010 w sprawie *Société Canal Plus* przeciwko Francji, nr 29408/08.

⁹ Na marginesie tylko należy przypomnieć, że przeszukanie wymaga dodatkowo uprzedniej zgody sądu.

¹⁰ Wyr. Sądu z 6.09. 2013 r. w sprawach połączonych T-289/11, T-290/11 i T-521/11 *Deutsche Bahn* przeciwko Komisji, pkt 77.

¹¹ M. Bernatt, G. Materna (2014). W: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Wyd. 2. Warszawa: C.H. Beck, Legalis, komentarz do art. 105a uokik, pkt 24.

Bibliografia

Andersson, H. (2014). Dawn raids under challenge. *European Competition Law Review*, 35(3).

Skoczny, T. (red.) (2014). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Wyd. 2. Warszawa: C.H. Beck.

Katarzyna Manteuffel

adwokat, współpracuje z kancelarią Baker & McKenzie

przygotowuje doktorat pod kierunkiem dr hab. Anny Zawidzkiej-Łojek

e-mail: katarzyna.manteuffel@gmail.com