

ROZSUDEK SOUDU (čtvrtého senátu)

8. března 2007\*

Ve věci T-340/04,

**France Télécom SA**, se sídlem v Paříži (Francie), zastoupená C. Clarencem a J. Ruiz Calzadem, advokáty,

žalobkyně,

proti

**Komisi Evropských společenství**, zastoupené É. Gippini Fournierem a O. Beynet, jako zmocněnci,

žalované,

jejímž předmětem je zrušení rozhodnutí Komise K(2004) 1929 ze dne 18. května 2004, ve věci COMP/C-1/38.916, ukládajícího společnosti France Télécom SA, jakož i všem podnikům jí přímo, nebo nepřímo ovládaným, včetně společnosti Wanadoo SA a všech podniků, které Wanadoo SA přímo, nebo nepřímo ovládá, podřídit se

\* Jednací jazyk: francouzština.

kontrole podle čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 [ES] a 82 [ES] (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205),

SOD PRVNÍHO STUPNĚ EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ  
(čtvrtý senát),

ve složení H. Legal, předseda, I. Wszniewska-Białecka a E. Moavero Milanesi, soudci,  
vedoucí soudní kanceláře: K. Pocheć, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 8. června 2006,

vydává tento

**Rozsudek**

**Právní rámec**

- <sup>1</sup> Článek 11 (nazvaný „Spolupráce mezi Komisí a orgány pro hospodářskou soutěž členských států“) nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 [ES] a 82 [ES] (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205) stanoví ve svých odstavcích 1 a 6:

„Komise a orgány pro hospodářskou soutěž členských států uplatňují pravidla hospodářské soutěže Společenství v úzké spolupráci.

[...]

Zahájením řízení ze strany Komise za účelem přijetí rozhodnutí podle kapitoly III ztrácejí orgány pro hospodářskou soutěž členských států příslušnost používat články 81 [ES] a 82 [ES]. Pokud orgán pro hospodářskou soutěž členského státu již v nějakém případě jedná, Komise zahájí řízení teprve po konzultaci s tímto vnitrostátním orgánem pro hospodářskou soutěž.“

- 2 Podle článku 13 (nazvaného „Přerušeni nebo ukončení řízení“) nařízení č. 1/2003:

„1. Pokud orgány pro hospodářskou soutěž dvou nebo více členských států obdržely stížnost nebo jednájí z vlastního podnětu podle článků 81 [ES] nebo 82 [ES] proti stejné dohodě, rozhodnutí sdružení nebo stejným jednáním, je skutečnost, že se případem zabývá jeden orgán, pro ostatní orgány dostatečným důvodem k přerušeni vlastního řízení nebo k zamítnuti stížnosti. Komise může rovněž zamítnout stížnost z důvodu, že se případem zabývá orgán pro hospodářskou soutěž některého členského státu.

2. Pokud orgán pro hospodářskou soutěž členského státu nebo Komise obdrží stížnost proti dohodě, rozhodnutí sdružení nebo jednáním, kterou už řešil jiný orgán pro hospodářskou soutěž, může ji zamítnout.“

- 3 Na základě článku 20 (nazvaného „Kontrolní pravomoci Komise“) nařízení č. 1/2003:

„1. Za účelem plnění povinností svěřených jí tímto nařízením může Komise provádět veškeré nezbytné kontroly podniků a sdružení podniků.

2. Úředníci a ostatní doprovázející osoby zmocněné Komisí ke kontrole jsou oprávněni:

- a) vstupovat do všech prostorů, na pozemky a do dopravních prostředků podniků a sdružení podniků;
- b) kontrolovat účetní knihy a ostatní obchodní záznamy, bez ohledu na to, v jaké formě jsou uloženy;
- c) kopírovat nebo získávat v jakékoli formě kopie nebo výpisy z těchto knih nebo záznamů;
- d) pečtit kterékoli podnikatelské prostory a účetní knihy nebo záznamy po dobu a v rozsahu, které jsou nezbytné pro kontrolu;

- e) žádat každého zástupce nebo zaměstnance podniku nebo sdružení podniků o vysvětlení skutečností nebo dokumentů týkajících se předmětu a účelu kontroly a zaznamenávat odpovědi.

3. Úředníci a ostatní doprovázející osoby zmocněné Komisí ke kontrole vykonávají své pravomoci po předložení písemného zmocnění, v němž je uveden předmět a účel kontroly a sankce podle článku 23 pro případ, že požadované účetní knihy nebo jiné záznamy týkající se podnikání jsou předloženy neúplné, nebo že odpovědi na otázky podle odstavce 2 tohoto článku jsou nesprávné nebo zavádějící. Komise musí včas před uskutečněním kontroly zaslat oznámení o kontrole orgánu pro hospodářskou soutěž členského státu, na jehož území se má provést.

4. Podniky a sdružení podniků se musí podřídit kontrolám nařízeným na základě rozhodnutí Komise. Rozhodnutí musí stanovit předmět a účel kontroly, stanovit datum, kdy má začít, a uvést sankce podle článků 23 a 24 a právo na přezkoumání rozhodnutí Soudním dvorem. Komise přijímá taková rozhodnutí po konzultaci s orgánem pro hospodářskou soutěž členského státu, na jehož území se má kontrola provést.

5. Úředníci a osoby zmocněné nebo jmenované orgánem pro hospodářskou soutěž členského státu, na jehož území se má kontrola provést, na žádost tohoto orgánu nebo Komise aktivně pomáhají úředníkům a ostatním doprovázejícím osobám zmocněným Komisí. Za tímto účelem jsou vybaveni pravomocemi uvedenými v odstavci 2.

6. Pokud úředníci a ostatní doprovázející osoby zmocněné Komisí zjistí, že podnik odmítá kontrolu nařízenou podle tohoto článku, poskytne jim dotýčný členský stát

nezbytnou pomoc a podle potřeby požádá o pomoc policii nebo rovnocenný donucovací orgán, aby jim umožnil kontrolu provést.

7. Pokud pomoc podle odstavce 6 vyžaduje podle vnitrostátních předpisů povolení soudu, musí být o takové povolení zažádáno. O takové povolení lze žádat také jako o předběžné opatření.

8. Pokud je podána žádost o povolení podle odstavce 7, vnitrostátní soud přezkoumá, zda je rozhodnutí Komise pravé a zda navrhovaná donucovací opatření nejsou svévolná ani nepřiměřená vzhledem k předmětu kontroly. Při přezkoumávání přiměřenosti donucovacích opatření může vnitrostátní soud požádat Komisi, přímo nebo prostřednictvím orgánu pro hospodářskou soutěž členského státu, o podrobné vysvětlení zejména důvodů, na základě kterých má Komise podezření, že došlo k jednání v rozporu s články 81 [ES] a 82 [ES], dále závažnosti takového předpokládaného protiprávního jednání a způsobu zapojení dotyčného podniku. Vnitrostátní soud však nesmí zpochybnit nezbytnost kontroly ani požadovat informace ze spisu Komise. Zákonnost rozhodnutí Komise může přezkoumat pouze Soudní dvůr.“

### Skutkový základ sporu

- 4 V rozhodnutí ze dne 16. července 2003 v řízení podle článku 82 [ES] (COMP/38.233 – Wanadoo Interactive) (dále jen „rozhodnutí ze dne 16. července 2003“) Komise shledala, že mezi březnem 2001 a říjnem 2002 Wanadoo Interactive, tehdy 99,9% dceřiná společnost společnosti Wanadoo SA, která je dceřinou společností žalobkyně, jejíž účast na kapitálu Wanadoo se v období dotčeném tímto

rozhodnutím pohybovala mezi 70 a 72,2 %, zneužila své dominantní postavení na trhu služeb přístupu k vysokorychlostnímu internetu pro bytové stanice (zákazníky z řad domácností) tím, že uplatňovala pro své služby eXtense a Wanadoo ADSL predátorské ceny, a uložila společnosti Wanadoo Interactive pokutu 10,35 milionu eur.

5 V člancích 2 a 3 tohoto rozhodnutí uložila Komise společnosti Wanadoo Interactive rovněž povinnost:

- zdržet se v rámci svých služeb eXtense a Wanadoo ADSL každého chování, které by mohlo mít stejný či podobný cíl nebo účinek, jaké mělo protiprávní jednání;
  
- předávat Komisi na závěr každého finančního roku, a to až do roku 2006 včetně, účetní výkaz týkající se provozu jednotlivých služeb ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line, digitální účastnická linka), z kterého vyplývají účetní zisky, provozní náklady a náklady na získání zákazníků.

6 Dne 11. prosince 2003 povolilo francouzské ministerstvo hospodářství, financí a obchodu na základě příznivého stanoviska Autorité française de régulation des télécommunications (dále jen „ART“) pokles velkoobchodních tarifů France Télécom SA uplatňovaných na přístup k IP/ADSL a za provoz IP/ADSL, nazvané také „volba 5“. Několik poskytovatelů přístupu k internetu, mezi nimi Wanadoo, se rozhodlo promítnout tento pokles velkoobchodních tarifů do svých maloobchodních nabídek.

- 7 Dne 12. prosince 2003 oznámila Wanadoo, že s účinností od 6. ledna 2004 sníží poprvé své maloobchodní tarify za vysokorychlostní připojení, které se vztahují na paušální nabídky (nabídky neomezeného „eXtense 512k“, neomezeného „eXtense 512k Fidélité“, neomezeného „eXtense 1024k“ a neomezeného „eXtense 1024k Fidélité“), a to jak pro staré, tak i nové účastníky. Tarif u nabídky neomezeného „eXtense 128k“ zůstal nezměněn.
- 8 Dne 9. ledna 2004 zaslala Komise společnosti Wanadoo dopis, ve kterém jí připomněla ustanovení článku 2 rozhodnutí ze dne 16. července 2003 a vyzvala ji, aby uvedla, zda po přijetí tohoto rozhodnutí snížila své maloobchodní ceny za služby, na které se uvedené rozhodnutí vztahuje, nebo zda tak zamýšlí učinit. Komise upřesnila, že jí v případě kladné odpovědi zašle formální žádost o informace k podrobnostem ohledně těchto snížení cen. Dále Komise požadovala, aby byla informována ohledně data skončení hospodářského roku společnosti Wanadoo a o okamžiku, ke kterému jí budou předány informace vyžadované článkem 3 rozhodnutí ze dne 16. července 2003.
- 9 Dne 12. ledna 2004 předložily AOL France SNC a AOL Europe Services SARL (dále jen společně „AOL“) francouzskému Conseil de la concurrence (dále jen „Conseil de la concurrence“) na základě článku 82 ES a článku L 420-2 francouzského obchodního zákoníku stížnost na uplatňování predátorských cen společností Wanadoo u čtyř nových nabídek oznámených touto společností dne 12. prosince 2003. K této stížnosti byl připojen návrh na předběžná opatření směřující zejména k pozastavení uvádění těchto nabídek na trh, který byl podán na základě článku L 464-1 francouzského obchodního zákoníku.
- 10 Rozhodnutím č. 263012 ze dne 19. ledna 2004 francouzský Conseil d'État (dále jen „Conseil d'État“), kterému společnost T-Online France podala návrh na předběžné pozastavení výkonu rozhodnutí francouzského ministerstva hospodářství, financí a obchodu, povolujícího pokles tarifů volby 5, tento návrh zamítl a uvedl zejména, že po podrobné analýze ART „vedl na podporu svého příznivého stanoviska k poklesu tarifů France Télécom, že neexistují protisoutěžní účinky takové povahy, které by byly překážkou pro tento pokles“.



- 11 Dne 29. ledna 2004 oznámila Wanadoo, že s účinností od 3. února 2004 zavádí nabídku neomezeného „eXtense 128k Fidélité“ a čtyři paušální nabídky (nebo také nabídky „à la carte“), a to „eXtense 128k/20h“, „eXtense 128k/20h Fidélité“, „eXtense 512k/5Go“ a „eXtense 512k/5Go Fidélité“.
  
- 12 Dopisem ze dne 30. ledna 2004 odpověděla Wanadoo na dopis Komise ze dne 9. ledna 2004, ve kterém ji informovala, že v lednu zavedla nové nabídky předplatného ADSL za příznivější tarify a že nové nabídky zavede i v únoru.
  
- 13 Dne 24. února 2004 AOL doplnila své podání u Conseil de la concurrence o nabídky, které společnost Wanadoo zavedla dne 3. února 2004, a připojila ke své stížnosti rovněž návrh na předběžná opatření směřující zejména k pozastavení jejich uvádění na trh.
  
- 14 Krom toho se Komise setkala se soutěžiteli společnosti Wanadoo, kteří Komisi upozornili na skutečnost, že nová zaváděcí cena stanovená společností Wanadoo za přístup k 128 kbit/s podle nich vytváří na maloobchodním trhu tarifní nůžkový efekt.
  
- 15 Na počátku března 2004 informoval Conseil de la concurrence Komisi o stížnosti, kterou podala AOL.
  
- 16 Dne 15. března 2004 předala Wanadoo Komisi na základě článku 3 rozhodnutí ze dne 16. července 2003 své účetní výkazy za hospodářský rok 2003.

- 17 Během schůzky mezi útvary generálního ředitelství (GŘ) pro hospodářskou soutěž Komise a referentem Conseil de la concurrence, příslušným ve věci (dále jen „referent“), která se uskutečnila dne 22. března 2004, vyšlo ze stručné analýzy založené na metodě výpočtu použité Komisí v jejím rozhodnutí ze dne 16. července 2003 a na předpokládaném hospodářském modelu vytvořeném společností Wanadoo, upraveném případně odhady referenta, najevo, že některé z nových tarifů společnosti Wanadoo jsou predátorské, zejména při existenci plánu, z něhož vyplývá úmysl vyloučit soutěžitele. Vzhledem k těmto skutečnostem navrhl referent, aby Conseil de la concurrence přijal předběžná opatření, na jejichž základě bude společnosti Wanadoo uloženo, aby dotčené nabídky zrušila.
- 18 Dne 2. dubna 2004 se úředníci GŘ pro hospodářskou soutěž zúčastnili schůzky s AOL.
- 19 Ve stejném období se Komise několikrát telefonicky spojila s referentem a dne 21. dubna 2004 došlo mezi oběma k druhé schůzce.
- 20 Dne 11. května 2004 vydal Conseil de la concurrence své rozhodnutí č. 04-D-17 ohledně stížnosti a návrhu na předběžná opatření předložených AOL, ve kterém tento návrh zamítl a rozhodl o prošetření podání stížnosti (dále jen „rozhodnutí Conseil de la concurrence“).
- 21 Dne 18. května 2004 přijala Komise rozhodnutí K(2004) 1929 ve věci COMP/C-1/38.916, ukládající žalobkyni, jakož i všem podnikům jí přímo, nebo nepřímo ovládaným, včetně společnosti Wanadoo a všech podniků, které Wanadoo přímo, nebo nepřímo ovládá, podřídit se kontrole podle čl. 20 odst. 4 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 (dále jen „napadené rozhodnutí“).

22 Toto rozhodnutí stanoví ve svém prvním a třetím až třináctém bodě odůvodnění:

„Komise [...] obdržela informace, ze kterých vyplývá, že společnost Wanadoo uplatňuje pro širokou veřejnost ve Francii takové tarify přístupu k internetu prostřednictvím ADSL, z nichž některé nepokrývají proměnlivé náklady a další nedosahují celkových nákladů. Podle informací, které jsou k dispozici, spadají tyto tarify do plánu, z něhož vyplývá úmysl vyloučit soutěžitele. Obdržené informace navíc naznačují, že snížené hospodářské rozpětí mezi dotyčnými maloobchodními tarify a [volbou 5] společnosti France Télécom vytváří tarifní nůžkový efekt ve vztahu ke [k]onkurenčním operátorům, kteří chtějí nabízet přístup k vysokorychlostnímu internetu pro bytové stanice na základě volby 5 France Télécom.

[...]

Wanadoo oznámila první pokles svých tarifů přístupu k internetu prostřednictvím ADSL pro širokou veřejnost od 5. ledna 2004. Tento pokles se projevil prostřednictvím zavedení neomezených nabídek ‚eXtense‘, a to dvou nabídek na 128 kbit/s, z čehož první s dobou trvání smlouvy v délce 24 měsíců za 24,90 eur za měsíc a druhá s dobou trvání smlouvy v délce 12 měsíců za 29,90 eur za měsíc; dvou nabídek na 512 kbit/s, z čehož první s dobou trvání smlouvy v délce 24 měsíců za 29,90 eur za měsíc a druhá s dobou trvání smlouvy v délce 12 měsíců za 34,90 eur; dvou nabídek na 1024 kbit/s, z čehož první s dobou trvání smlouvy v délce 24 měsíců za 39,90 eur za měsíc a druhá s dobou trvání smlouvy v délce 12 měsíců za 44,90 eur).

Dne 28. ledna 2004 zavedla Wanadoo krom toho čtyři nabídky nazvané ‚à la carte‘ (tedy dvě nabídky na 128 kbit/s omezené na 20 h/měsíc, z čehož první s dobou trvání smlouvy v délce 24 měsíců za 14,90 eur/měsíc a druhá s dobou trvání smlouvy v délce 12 měsíců za 19,90 eur a dvě nabídky na 512 kbit/s omezené na 5 GB/měsíc, z čehož první s dobou trvání smlouvy v délce 24 měsíců za 24,90 eur za měsíc a druhá s dobou trvání smlouvy v délce 12 měsíců za 29,90 eur). Dotyčná kontrola se týká konkrétně těchto deseti nových nabídek.

Podle informací, které má Komise k dispozici, prokazuje analýza provedená na základě předběžných údajů, že nejméně tři z výše uvedených nabídek (obě nabídky ‚à la carte‘ na 128 kbit/s a nabídka ‚à la carte‘ na 512 kbit/s/24 měsíců) nepokrývají své proměnlivé náklady. Nejméně dvě další nabídky na 512 kbit/s (nabídka ‚à la carte‘ 12 měsíců a neomezená nabídka 24 měsíců) nepokrývají své celkové náklady.

Komise rovněž obdržela informace, ze kterých vyplývá, že dotyčné nabídky spadají do strategie oddělení a vytlačení soutěžitelů.

Navíc podle informací, které má Komise k dispozici, je hospodářské rozpětí mezi novými maloobchodními tarify uplatňovanými společností Wanadoo a volbou 5 navzdory poklesu tarifů volby 5 zavedeného v lednu 2004 nedostatečné a zabraňuje konkurenčním operátorům, kteří opírají své nabídky o volbu 5, aby konkurovali společnosti Wanadoo za rovnocenných podmínek.

Ve svém rozhodnutí [...] ze dne 16. července 2003 dospěla Komise k závěru, že společnost Wanadoo má na francouzském trhu služeb přístupu k vysokorychlostnímu internetu pro bytové stanice dominantní postavení. Z informací, které má Komise k dispozici, vyplývá, že tento závěr je stále relevantní.

Nabídky společnosti Wanadoo, které nedosahují nákladů, a snížené rozpětí mezi těmito nabídkami a tarify volby 5 pravděpodobně omezily vstup francouzských soutěžitelů nebo soutěžitelů usazených v jiných členských státech na trh a ohrožily soutěžitele, kteří již na trhu působí. Podle dostupných informací se musela většina soutěžitelů společnosti Wanadoo novým nabídkám přizpůsobit a celý trh s ADSL ve Francii vykazuje v současnosti záporné hodnoty.

Typ výše popsaných jednání odpovídá uložení prodejních cen za nerovných podmínek. Kdyby byla prokázána jejich existence, představovala by taková jednání zneužití dominantního postavení, a tím i porušení článku 82 [ES].

Aby mohla Komise posoudit všechny relevantní skutečnosti týkající se domnělých jednání a souvislostí domnělého zneužití, musí provést kontroly na základě čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003.

Podle informací, které má Komise k dispozici, je velmi pravděpodobné, že všechny informace k výše uvedeným jednáním, zejména skutečnosti, které umožňují zjistit výši pokrytí nákladů, a skutečnosti vztahující se ke strategii oddělení a vytlačení soutěžitelů, byly sděleny pouze některým zaměstnancům France Télécom nebo Wanadoo. Existující doklady k domnělým jednáním jsou velmi pravděpodobně omezeny na minimum a uschovány v místech a ve formě, která v případě šetření umožní jejich utajení, ukrytí nebo zničení.

K zajištění efektivnosti tohoto šetření je tedy podstatné, aby bylo provedeno bez předchozího informování podniků, kterým je uvedené [r]ozhodnutí určeno. Je proto namístě přijmout [r]ozhodnutí na základě čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003, ukládající podnikům podřídit se kontrole.“

23 Článek 1 napadeného rozhodnutí stanoví:

„France Télécom [...] a Wanadoo [...]:

mají povinnost podřídit se kontrole týkající se domnělého uložení prodejních cen za nerovných podmínek v rozporu s článkem 82 [ES] v oblasti přístupu k vysokorychlostnímu internetu pro bytové stanice, s úmyslem oddělení a vytlačení soutěžitelů. Kontrolu lze provádět ve všech prostorách podniků [...]

France Télécom [...] a Wanadoo [...] umožní úředníkům a ostatním doprovázejícím osobám zmocněným Komisí ke kontrole a úředníkům příslušného orgánu dotčeného členského státu, jakož i úředníkům jimi zmocněným nebo určeným, aby s nimi vstupovali do všech jejich prostorů, na pozemky a do dopravních prostředků v běžných úředních hodinách. Tyto podniky předloží účetní knihy a ostatní obchodní záznamy, bez ohledu na to, v jaké formě jsou uloženy, které si úředníci a ostatní osoby vyžádají, a umožní jim na místě tyto účetní knihy a ostatní obchodní záznamy zkontrolovat a učinit nebo získat v jakékoli formě kopie nebo výpisy z těchto knih nebo záznamů. Poskytnou okamžitě na místě jakékoli ústní vysvětlení ohledně skutečností nebo záznamů vztahujících se k předmětu a účelu kontroly, které si uvedení úředníci a ostatní osoby vyžádají, a dovolí všem svým zástupcům nebo zaměstnancům, aby taková vysvětlení poskytli. Umožní [uvedeným] úředníkům a ostatním osobám zaznamenávat tato vysvětlení v jakékoli formě.“

- 24 Napadené rozhodnutí upřesňuje konečně ve svém článku 2 datum zahájení kontroly a v článku 3 skutečnost, že je určeno žalobkyni a společnosti Wanadoo. Na konci stanoví okolnosti, za kterých může Komise uložit podnikům, kterým je rozhodnutí určeno, pokuty a penále podle článků 23 a 24 nařízení č. 1/2003, a uvádí, že pokud podnik, kterému je rozhodnutí určeno, odmítne nařízenou kontrolu, poskytne dotčený členský stát podle čl. 20 odst. 6 nařízení č. 1/2003 úředníkům a ostatním doprovázejícím osobám zmocněným Komisí nezbytnou pomoc, aby jim umožnil kontrolu provést. Dále zmiňuje možnost podání žaloby proti tomuto rozhodnutí u Soudu a v příloze obsahuje některé výňatky z nařízení č. 1/2003.

- 25 Komise požádala na základě tohoto rozhodnutí podle čl. 20 odst. 5 nařízení č. 1/2003 francouzské orgány o poskytnutí pomoci. Francouzské ministerstvo hospodářství, financí a obchodu uložilo návrhem na zahájení šetření ze dne 25. května 2004 řediteli Direction nationale des enquêtes de concurrence, de consommation et de répression des fraudes, aby přijal nezbytná opatření pro provedení šetření vymezeného Komisí v napadeném rozhodnutí. Za tímto účelem podalo toto ředitelství u juge des libertés et de la détention au tribunal de grande instance v Paříži (dále jen „juge des libertés“) žádost o povolení provést nebo nechat provést kontrolu u žalobkyně a společnosti Wanadoo a poskytnout Komisi pomoc. K této žádosti bylo připojeno napadené rozhodnutí.
- 26 Usnesením ze dne 28. května 2004 udělil juge des libertés požadované povolení, jímž bylo zejména francouzským vyšetřovatelům, kterým byl svěřen výkon pravomocí, umožněno, aby postupovali podle článků L 450-4 a L 470-6 francouzského obchodního zákoníku.
- 27 Kontrola byla zahájena 2. června 2004 v prostorách žalobkyně a proběhla ve dnech 2. a 3. června 2004. Žalobkyně spolupracovala, ale vyjádřila námitky k podstatě kontroly. Kontrola u Wanadoo proběhla od 2. do 4. června 2004.

### **Řízení a návrhová žádání účastnic řízení**

- 28 Podáním došlým kanceláři Soudu dne 11. srpna 2004 žalobkyně podala projednávanou žalobu.

29 Na základě zprávy soudce zpravodaje rozhodl Soud (čtvrtý senát) zahájit ústní část řízení a v rámci organizačních procesních opatření stanovených v článku 64 jednacího řádu Soudu položil žalobkyni písemně otázku, která na ni ve lhůtě odpověděla.

30 Řeči účastnic řízení a jejich odpovědi na ústní otázky Soudu byly vyslechnuty na veřejném jednání dne 8. června 2006.

31 Žalobkyně navrhuje, aby Soud:

- zrušil napadené rozhodnutí;
- uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

32 Komise navrhuje, aby Soud:

- zamítl žalobu;
- uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

### **Právní otázky**

33 Na podporu své žaloby vznáší žalobkyně čtyři žalobní důvody vycházející z porušení povinnosti uvést odůvodnění, z porušení povinnosti loajální spolupráce



s vnitrostátními orgány, z porušení zásady proporcionality a z porušení, které předcházelo přijetí napadeného rozhodnutí, nařízení č. 1/2003, oznámení Komise o spolupráci v rámci sítě orgánů pro hospodářskou soutěž (Úř. věst. 2004, C 101, s. 43, dále jen „oznámení“) a zásady řádného výkonu spravedlnosti, přičemž tento žalobní důvod byl poprvé vznesen v replice.

*K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení povinnosti uvést odůvodnění*

- 34 Žalobkyně tvrdí, že Komise čtyřikrát porušila povinnost uvést odůvodnění, kterou jí ukládá článek 253 ES, nařízení č. 1/2003 a judikatura. Napadené rozhodnutí jí zaprvé neumožnilo pochopit, proč u ní byla nařízena kontrola, zadruhé nebylo odůvodněno z hlediska určitých prvků kontextu, zatřetí se neopíralo o pochybnosti vyjádřené v napadeném rozhodnutí ohledně tarifů volby 5 a začtvrté napadené rozhodnutí neumožnilo juge de libertés provést přezkum, který mu přísluší.

K prvnímu bodu žalobního důvodu, který se týká nemožnosti žalobkyně pochopit, proč jí bylo určeno napadené rozhodnutí a proč se na ni vztahovala nařízená kontrola

— Argumenty účastnic řízení

- 35 Žalobkyně obecně uplatňuje, že z článku 253 ES, nařízení č. 1/2003 a judikatury vyplývá, že rozsah povinnosti uvést odůvodnění závisí na povaze dotčeného aktu a kontextu, v němž byl přijat. Komise tak musí jasně a přesně popsát předmět a účel

kontroly, kterou rozhodne nařídít, a uvést domněnky, které zamýšlí ověřit. V projednávaném případě je přitom napadené rozhodnutí stíženo vadou odůvodnění, jelikož žalobkyni neumožnilo rozpoznat, co je přesně předmětem kontroly, jaký je rozsah a odůvodněnost nařízené kontroly. Z tohoto důvodu neměla možnost uvědomit si rozsah své povinnosti spolupráce, a práva obhajoby nebyla zachována. Žalobkyně se totiž nemohla přesně dozvědět domněnky Komise ani rozsah účasti na domnělém zneužití dominantního postavení, který jí byl přičten.

- 36 Napadené rozhodnutí klade společnosti Wanadoo za vinu domnělá jednání, jichž se týká kontrola, v souladu s přístupem zastávaným v rozhodnutí ze dne 16. července 2003, ve kterém Komise uznala autonomní postavení společnosti Wanadoo vůči žalobkyni v její politice stanovování cen na francouzském trhu služeb přístupu k vysokorychlostnímu internetu pro bytové stanice. Předmětem napadeného rozhodnutí je tedy ověření, zda došlo k jednáním, která byla přičítána samostatné dceřiné společnosti žalobkyně, která je činná na trhu, na němž žalobkyně nepůsobí. Za těchto okolností měla Komise, aby dodržela svou povinnost uvést odůvodnění, uvést důvody, na jejichž základě se kontrola, jejímž předmětem bylo ověřit domněnky týkající se protiprávního jednání uvedené v článku 1 napadeného rozhodnutí, vztahovala osobně na žalobkyni.
- 37 Napadené rozhodnutí neumožňuje žalobkyni dozvědět se, zda jí osobně považuje Komise za účastníka se tvrzených jednání uvedených v napadeném rozhodnutí, a zda je tak podezřelá, že osobně porušila článek 82 ES, což porušuje požadavek uvedený v rozsudku Soudního dvora ze dne 22. října 2002, Roquette Frères (C-94/00, Recueil, s. I-9011), podle kterého musí Komise vysvětlit způsob, jakým se podnik, na který se vztahují donucovací opatření, údajně účastnil protiprávního jednání.
- 38 Skutečnost, že žalobkyně získala v roce 2004 veškerý základní kapitál společnosti Wanadoo, neodůvodňuje přístup zastávaný Komisí v napadeném rozhodnutí.

Žalobkyně poukazuje na to, že ceny, na které se zaměřuje toto rozhodnutí, jsou ceny nabídek zavedených v lednu 2004, když držela pouze přibližně 70 % základního kapitálu společnosti Wanadoo, přičemž k nabytí veškerého základního kapitálu společnosti Wanadoo došlo až po přijetí napadeného rozhodnutí. Krom toho je domněnka, podle které je dceřiná společnost pod rozhodujícím vlivem své mateřské společnosti, vyvrácena v případě, kdy tato dceřiná společnost určuje autonomně svou politiku. V projednávaném případě bylo autonomní postavení společnosti Wanadoo zjištěno v rozhodnutí ze dne 16. července 2003. Komise nemohla přehodnotit konstatování z pouhého konkludentního důvodu, že se po stanovení cen, na které se vztahuje napadené rozhodnutí, zvýšil podíl žalobkyně na kapitálu společnosti Wanadoo.

39 Navíc je postoj Komise rozporný. Postoj Komise zastávaný do přijetí napadeného rozhodnutí a článek 1 tohoto rozhodnutí totiž potvrzují, že nabídky a ceny uplatňované společností Wanadoo považuje za nabídky a ceny tohoto podniku, a nikoli skupiny.

40 Komise ve své odpovědi nejprve uvádí požadavky, které jí ukládá judikatura ohledně odůvodňování rozhodnutí nařizujících kontrolu. Mezi podstatné náležitosti stanovené v čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003, které musí obsahovat odůvodnění rozhodnutí nařizujícího kontrolu, patří předmět a účel kontroly. Krom toho judikatura k čl. 14 odst. 3 nařízení Rady č. 17 ze dne 6. února 1962 První nařízení, kterým se provádějí články [81 ES] a [82 ES] (Úř. věst. 1962, 13, s. 204; Zvl. vyd. 08/01, s. 3), jehož znění je v podstatě převzato čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003, upřesnila, že Komise nemá povinnost sdělovat osobě, které je určeno rozhodnutí o kontrole, všechny informace, které má k dispozici ohledně domnělých protiprávních jednání, ani provést přesnou právní kvalifikaci těchto protiprávních jednání, ale že musí jasně uvést domněnky, které zamýšlí ověřit. Napadené rozhodnutí tyto požadavky splnilo.

- 41 Pokud jde o první bod žalobního důvodu předložený žalobkyní, Komise na prvním místě zdůrazňuje, že žalobkyně je mateřskou společností skupiny Wanadoo, jejichž 95,94 % základního kapitálu držela před přijetím napadeného rozhodnutí. Skutečnost, že žalobkyně je právnickou osobou odlišnou od společnosti Wanadoo, neznamená, že je odlišným podnikem ve smyslu práva hospodářské soutěže Společenství. Pokud určitý podnik drží veškerý základní kapitál jiného podniku, existuje presumpce, podle které první z nich vykonává kontrolu nad druhým, a v důsledku toho i presumpce jeho účasti v případě protiprávního jednání spáchaného druhým z nich. Komise nemusela tyto skutečnosti vysvětlovat ve svém rozhodnutí, neboť povinnost uvést odůvodnění nevyžaduje, aby byly konkretizovány všechny relevantní skutkové a právní okolnosti. Krom toho jsou odkazy žalobkyně na rozhodnutí ze dne 16. července 2003 nerozhodné, jelikož žalobkyně od té doby zvýšila svůj podíl na základním kapitálu společnosti Wanadoo.
- 42 Navíc, ačkoli se v době zavedení nových nabídek v lednu 2004 ještě neuskutečnilo zvýšení podílu žalobkyně na kapitálu společnosti Wanadoo, očekávalo se na trzích nové zapojení společnosti Wanadoo v rámci skupiny France Télécom. Komise mohla legitimně předpokládat, že se proces integrace společnosti Wanadoo v době, kdy byly nové nabídky zavedeny, nacházel alespoň ve fázi přípravy, a že v této fázi měla žalobkyně zájem blíže kontrolovat rozhodnutí své dceřiné společnosti v oblasti tarifů. Krom toho je pravděpodobné, že po rozhodnutí, které prohlašuje cenovou politiku určité dceřiné společnosti za protiprávní, se její mateřská společnost více účastní na stanovení jejich cen.
- 43 Zadruhé nemusí mít Komise pro účely provedení kontroly jistotu ohledně přímé účasti kontrolovaného podniku na předpokládaném protiprávním jednání nebo být schopna uvést přesnou úlohu každého kontrolovaného podniku, kterou hrál v tomto jednání. Jelikož je žalobkyně mateřskou společností Wanadoo a předpokládaná protiprávní jednání Wanadoo jsou jasně vysvětlena, je důvod, proč se na žalobkyni kontrola vztahuje, zřejmý. Je proto logické se domnívat, že se některé z hledaných informací mohou rovněž nacházet v prostorách žalobkyně.

- 44 Co se týče protiprávních jednání uvedených v rozhodnutí ze dne 16. července 2003, skutečnost, že žádná okolnost neodhalila, že Wanadoo jednala na základě pokynů své mateřské společnosti, je nerozhodná, jelikož toto zjištění nemůže platit pro budoucí situace.
- 45 Zatřetí, napadené rozhodnutí jasně uvádí, jak se žalobkyně údajně účastnila předpokládaného protiprávního jednání. Pokud by byla popsána uplatňování tarifů prokázána, odpovídala by uložení prodejních cen za nerovných podmínek ve smyslu článku 82 ES, což by mohlo být v případě, že se jedná o skupinu podniků jako v projednávaném případě, kvalifikováno jako predátorské ceny nebo tarifní nůžkový efekt. Přesná právní kvalifikace domnělých protiprávních jednání nebo uvedení období, během něhož byla tato protiprávní jednání spáchána, se nevyžaduje. Krom toho otázka přičitatelnosti protiprávního jednání, kterého se dopustila dceřiná společnost, mateřské společnosti je v projednávaném případě bez významu.
- 46 V poslední řadě může Komise nařídit každopádně kontrolu, pokud může legitimně předpokládat, že informace, které jsou relevantní pro její šetření, se nacházejí v prostorách určitého podniku, i když se poté ukáže, že dotčený podnik se předpokládaného protiprávního jednání přímo neúčastnil.

## — Závěry Soudu

- 47 Úvodem je třeba připomenout zásady upravující povinnost Komise uvést odůvodnění v případě, že přijímá rozhodnutí nařizující kontrolu na základě čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003.

- 48 Účelem povinnosti uvést odůvodnění individuálního rozhodnutí, která obecně vyplývá z článku 253 ES, je umožnit soudu Společenství vykonávat přezkum legality rozhodnutí a dostatečně informovat zúčastněnou osobu, aby poznala, zda je rozhodnutí opodstatněné, nebo zda je případně stížené vadou, která umožňuje napadnout jeho platnost, přičemž je upřesněno, že rozsah této povinnosti závisí na povaze dotčeného aktu a na kontextu, v němž byl přijat (rozsudky Soudního dvora ze dne 25. října 1984, *Instituut Electronenmicroscopie*, 185/83, Recueil, s. 3623, bod 38, a *Soudu ze dne 15. června 2005, Corsica Ferries France v. Komise*, T-349/03, Sb. rozh. s. II-2197, body 62 a 63).
- 49 Pokud jde o rozhodnutí Komise nařizující kontrolu, čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003 vymezuje podstatné náležitosti, které musí takové rozhodnutí ve svém odůvodnění obsahovat, jelikož ukládá Komisi povinnost taková rozhodnutí odůvodňovat tím, že musí stanovit předmět a účel kontroly, stanovit datum, kdy má začít, uvést sankce podle článků 23 a 24 uvedeného nařízení a právo na přezkoumání takového rozhodnutí soudem Společenství.
- 50 Cílem odůvodnění rozhodnutí nařizujících kontrolu je tak prokázat, že zamýšlená kontrola v dotčených podnicích je odůvodněná, ale i umožnit jim uvědomit si rozsah jejich povinností spolupráce při zachování práv obhajoby těchto podniků (viz ohledně nařízení č. 17 rozsudky Soudního dvora ze dne 21. září 1989, *Hoechst v. Komise*, 46/87 a 227/88, Recueil, s. 2859, bod 29, a výše v bodě 37 uvedený rozsudek *Roquette Frères*, bod 47).
- 51 Požadavek, aby Komise uváděla předmět a účel kontroly, představuje totiž základní záruku práv obhajoby dotčených podniků, a v důsledku toho nemůže být rozsah povinnosti uvést odůvodnění u rozhodnutí nařizujících kontrolu omezen v závislosti na úvahách o účinnosti šetření. I když je v tomto ohledu pravda, že Komise nemá povinnost sdělovat adresátovi takového rozhodnutí všechny informace, které má k dispozici o domnělých protiprávních jednáních, ani přesně vymezit relevantní trh, ani provést přesnou právní kvalifikaci těchto protiprávních jednání, ani uvést dobu,

během níž k těmto protiprávním jednáním docházelo, musí naopak co nejpřesněji uvést předpoklady, které zamýšlí ověřit, tedy to, co je předmětem šetření, a skutečnosti, kterých se má kontrola týkat (viz ohledně nařízení č. 17 rozsudky Soudního dvora ze dne 17. října 1989, *Dow Benelux v. Komise*, 85/87, Recueil, s. 3137, bod 10; výše v bodě 50 uvedený rozsudek *Hoechst v. Komise*, bod 41, a výše v bodě 37 uvedený rozsudek *Roquette Frères*, bod 48).

- 52 Za tímto účelem má Komise rovněž povinnost uvést v rozhodnutí nařizujícím kontrolu podstatné charakteristické rysy předpokládaného protiprávního jednání tak, že uvede domnělý relevantní trh a povahu domnělých omezení hospodářské soutěže, vysvětlí způsob, jakým se podnik, na který se kontrola vztahuje, údajně účastnil protiprávního jednání, a uvede předmět šetření a skutečnosti, které mají být ověřeny, jakož i pravomoci svěřené vyšetřovatelům Společenství (viz ohledně nařízení č. 17 rozsudky Soudního dvora ze dne 26. června 1980, *National Panasonic v. Komise*, 136/79, Recueil, s. 2033, bod 26, a výše v bodě 37 uvedený rozsudek *Roquette Frères*, body 81, 83 a 99).
- 53 Za účelem zjištění, zda je kontrola odůvodněná, má Komise povinnost v rozhodnutí nařizujícím kontrolu podrobně uvést, že má k dispozici poznatky a závažné indicie hmotného charakteru, na jejichž základě má podezření, že se podnik, na který se vztahuje kontrola, dopustil protiprávního jednání (viz ohledně nařízení č. 17 výše v bodě 37 uvedený rozsudek *Roquette Frères*, body 55, 61 a 99).
- 54 Ačkoli je v projednávaném případě napadené rozhodnutí sepsáno obecně, obsahuje nicméně podstatné náležitosti vyžadované v čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003 a v judikatuře.

- 55 Ze základních ustanovení napadeného rozhodnutí, jejichž znění je uvedeno výše v bodech 22 až 24, tak vyplývá, že uvádí předmět a účel kontroly tím, že popisuje charakteristické rysy předpokládaného protiprávního jednání, označuje domnělý relevantní trh – přístup k vysokorychlostnímu internetu pro bytové stanice ve Francii – povahu domnělých omezení hospodářské soutěže – uplatňování tarifů, které jsou v rozporu s článkem 82 ES tím, že uvádí důležitost tarifů volby 5 žalobkyně při určení existence těchto protiprávních jednání – vysvětluje způsob, jakým se Wanadoo údajně dopustila protiprávního jednání, a úlohu, kterou mohla hrát žalobkyně – mohla být informována nebo mohla zadržovat některé informace, které by umožnily prokázat předpokládané protiprávní jednání – to, co je předmětem šetření a skutečnosti, kterých se má týkat kontrola – informace týkající se tohoto uplatňování tarifů, zejména skutečnosti umožňující zjistit výši pokrytí nákladů společnosti Wanadoo a týkající se strategie oddělení a vytlačení soutěžitelů, jež mohly být sděleny pouze několika zaměstnancům žalobkyně nebo společnosti Wanadoo, které mají být hledány ve všech prostorách, účetních knihách a ostatních obchodních záznamech jak společnosti Wanadoo, tak žalobkyně, a případně ústně – pravomoci svěřené vyšetřovatelům Společenství, datum zahájení kontroly – dne 2. června 2004 – sankce podle článků 23 a 24 nařízení č. 1/2003 a možnost přezkumu rozhodnutí Soudem. Krom toho bylo v té době ve Francii všeobecně známo, že žalobkyně je mateřskou společností Wanadoo.
- 56 Pokud jde o odůvodněnost kontroly, z napadeného rozhodnutí vyplývá, že Komise měla ve svém spise k dispozici poznatky a závažné indicie, na jejichž základě může podezírat Wanadoo, dceřinou společnost žalobkyně, z porušení pravidel hospodářské soutěže, a může se domnívat, že některé informace, zejména ty, které se týkají strategie oddělení a vytlačení soutěžitelů, mohly být sděleny některým zaměstnancům žalobkyně.
- 57 Zdá se tedy, že napadené rozhodnutí je z hlediska požadavků čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003 a judikatury dostatečně odůvodněné. Krom toho, s ohledem na kontext, v němž bylo přijato, nemohou skutečnosti zmíněné žalobkyní v rámci tohoto bodu žalobního důvodu tento závěr vyvrátit.



58 Zprv je pravda, že se napadené rozhodnutí konkrétně týká kontroly deseti nabídek společnosti Wanadoo, které jsou v něm zmíněny. Jak vyplývá z výše uvedeného bodu 55, je rovněž uveden důvod určení žalobkyně jakožto adresátky napadeného rozhodnutí a důvod její osobní účasti na nařízené kontrole, kterým je v podstatě skutečnost, že Komise má podezření, že se některé důkazy mohly nacházet v jejích prostorách nebo že mohla být informována o strategii své dceřiné společnosti. Vzhledem ke kontextu, v němž bylo přijato napadené rozhodnutí, který sama žalobkyně uznává jako rozhodující prvek k určení rozsahu povinnosti uvést odůvodnění uložené Komisi, je toto upřesnění dostatečné k dodržení povinnosti uvést odůvodnění ohledně předmětu a účelu dotčené kontroly.

59 Jednak je nesporné, že žalobkyně byla v rozhodné době mateřskou společností Wanadoo a že nemohla nevědět, že se na její dceřinou společnost vztahovalo rozhodnutí ze dne 16. července 2003 kvůli porušení článku 82 ES. Komise proto měla oprávněné podezření, že některé důkazy mohou být uschovány v prostorách žalobkyně.

60 Z rozhodnutí ze dne 16. července 2003 je zjevné, že již v této věci byla žalobkyně požádána o informace. Navíc se toto rozhodnutí zakládá, zejména pro účely své analýzy strategie ovládnutí trhu služeb přístupu k vysokorychlostnímu internetu společností Wanadoo, na prvcích kontextu, které svědčí o strategii oddělení a vytlačení soutěžitelů, jakož i o dominantním postavení Wanadoo, z nichž některé pocházejí od žalobkyně a některé jí byly předloženy společností Wanadoo. Komise v něm krom toho uvádí okolnosti dokládající politiku celé skupiny France Télécom vůči konkurenci na dotčeném trhu a správně zdůrazňuje, že strategii sledovanou dceřinou společností nelze zcela oddělit od cílů sledovaných mateřskou společností.

61 Proto konkrétně vzhledem k úloze, kterou již sehrávají některé dokumenty žalobkyně a strategie skupiny sledovaná žalobkyní pro účely prokázání protiprávního

jednání ze strany její dceřiné společnosti, i když ani nebyla diskutována nezávislost dceřiné společnosti při určování jejich maloobchodních cen, není prokázáno nedostatečné odůvodnění napadeného rozhodnutí, pokud jde o určení žalobkyně jakožto adresátky napadeného rozhodnutí a pokud jde o její osobní účast při kontrole uskutečněné v projednávaném případě.

62 Přesná výše podílu žalobkyně na základním kapitálu společnosti Wanadoo není v tomto ohledu relevantní, jelikož je tato výše v každém případě v projednávané věci dostačující ke konstatování, že žalobkyně byla v rozhodné době mateřskou společností Wanadoo. Jen pro úplnost Soud ostatně konstatuje, že z odpovědi žalobkyně na písemný dotaz Soudu vyplývá, že ke dni 28. dubna 2004, což je před přijetím napadeného rozhodnutí, držela žalobkyně přímo, nebo nepřímo 95,25 % základního kapitálu své dceřiné společnosti Wanadoo.

63 Případná nemožnost přičíst žalobkyni protisoutěžní jednání společnosti Wanadoo, jakmile bude prokázáno, je také nerozhodná. Může skutečně vyplývat z meritorní analýzy věci, avšak neumožňuje zakázat kontrolu v prostorách mateřské společnosti, jelikož cílem této kontroly je právě určit přesnou úlohu podniků zúčastněných na dotýčném protiprávním jednání. Judikatura totiž nevyžaduje, aby byla v rozhodnutí nařizujícím kontrolu provedena přesná právní kvalifikace domnělých protiprávních jednání (viz ohledně nařízení č. 17 výše v bodě 51 uvedený rozsudek Dow Benelux v. Komise, bod 10). Navíc již bylo konstatováno, že napadené rozhodnutí je v projednávaném případě dostatečně právně odůvodněno skutečností, že Komise mohla mít důvodné podezření, že se některé relevantní důkazy mohou nacházet v prostorách žalobkyně. Krom toho z napadeného rozhodnutí nevyplývá, že Komise zpochybnila samostatnost jednání společnosti Wanadoo na trhu dotčeném kontrolou, která byla uznána v rozhodnutí ze dne 16. července 2003.

- 64 Zadruhé, pokud jde o argument, podle kterého tvrzená nedostatečnost odůvodnění neumožnila žalobkyni posoudit, zda se má považovat za osobně zúčastněnou na protiprávním jednání, postačí podotknout, že, jak bylo uvedeno výše, jak obsah napadeného rozhodnutí, tak kontext, v němž bylo přijato, uvádí jasně, jak se žalobkyně údajně zúčastnila protiprávního jednání.
- 65 Z výše uvedeného rovněž vyplývá, že napadené rozhodnutí nevykazuje rozpory s dřívějším postojem Komise, které by vyžadovaly zvláštní odůvodnění. Tento bod žalobního důvodu proto nemůže být přijat.

K druhému bodu žalobního důvodu, který se týká neodůvodnění napadeného rozhodnutí z hlediska některých prvků kontextu

— Argumenty účastnic řízení

- 66 Žalobkyně uplatňuje, že Komise neodůvodnila své rozhodnutí o provedení dotčené kontroly s ohledem na rozhodnutí ze dne 16. července 2003, na řízení před Conseil de la concurrence a na rozhodnutí Conseil de la concurrence.
- 67 Jednak nezbytnost a přiměřenost kontroly, stejně jako odkaz na riziko utajení nebo zničení informací, měly být odůvodněny s ohledem na existenci příkazů uložených v rozhodnutí ze dne 16. července 2003.

- 68 Krom toho, jelikož Komise považovala provedení kontroly za nezbytné navzdory probíhajícímu řízení před Conseil de la concurrence a navzdory zamítnutí návrhu na předběžná opatření předloženého AOL ze strany Conseil de la concurrence, náleželo jí tuto nezbytnost vysvětlit a odůvodnit, *a fortiori*, pokud šlo o kontrolu nařízenou u žalobkyně.
- 69 Skutečnost, že Komise nesplnila povinnost uvést odůvodnění, je navíc prokázána tím, že Komise mezi prvky kontextu uvedenými ve své žalobní odpovědi odkázala na rozhodnutí ze dne 16. července 2003, na skutečnost, že po něm následovalo napadené rozhodnutí, na probíhající řízení před Conseil de la concurrence a na její rozhodnutí projednat meritum věci.
- 70 Vysvětlení poskytnutá dodatečně v žalobní odpovědi nemohou v žádném případě zhojit nedostatečné odůvodnění, kterým je stíženo napadené rozhodnutí. Povinnost odůvodnění vyžadovala, aby Komise v napadeném rozhodnutí upřesnila, že domněnka protiprávního jednání v něm uvedená vyplývá z jejích výměn informací s francouzským orgánem pro hospodářskou soutěž v rámci jeho šetření stížnosti podané AOL a že napadené rozhodnutí vycházelo z jejího předchozího rozhodnutí projednat meritum této stížnosti. Nesplnění povinnosti v projednávaném případě je o to závažnější, že podle bodu 34 oznámení měla Komise informovat žalobkyni o jejím rozhodnutí projednat meritum věci.
- 71 Komise nejprve namítá, pokud jde o rozhodnutí ze dne 16. července 2003 a kontroly, které tímto rozhodnutím uložila, že napadené rozhodnutí zmiňuje, že obdržela informace uvádějící, že dotyčné nabídky spadají do strategie oddělení a vytlačení soutěžitelů. Takové informace nelze získat prostřednictvím pouhé žádosti o informace o nákladech a cenách. Z napadeného rozhodnutí krom toho vyplývá, že Komise má na základě informací, navzdory kontrole zavedené rozhodnutím ze dne 16. července 2003, podezření o existenci dalšího porušení článku 82 ES, což znamená, že existuje významné riziko, že informace sdělené společností Wanadoo v rámci této kontroly byly neúplné nebo nepřesné.

72 Dále neexistující odkaz na rozhodnutí Conseil de la concurrence a na řízení, které před ním bylo zahájeno, nemůže představovat zcela zřejmou vadu odůvodnění, jelikož neuvedení těchto skutečností nemohlo žalobkyni poškodit. Komise nebyla ani povinna uvést v rozhodnutí nařizujícím kontrolu své zdroje. Komise podpůrně dodává, že Conseil de la concurrence nezamítl návrh na předběžná opatření z důvodů týkajících se merita domnělého protiprávního jednání, ale z důvodů souvisejících s podmínkami pro povolení předběžných opatření. Žalobkyně každopádně neprokázala, v čem jí skutečnost, že Komise neuvedla řízení probíhající před Conseil de la concurrence, neumožnila pochopit účel a předmět nařízené kontroly.

73 Konečně argument, že v žalobní odpovědi byly uvedeny informace, které nebyly podrobně uvedeny v napadeném rozhodnutí, je nerozhodný. Zejména skutečnost, že nevěděla, že se Komise rozhodla projednat meritum věci, nebyla nezbytná pro pochopení předmětu a účelu kontroly nebo rozsahu toho, co je předmětem šetření. Bod 34 oznámení ostatně Komisi neukládá povinnost informovat dotyčný podnik prostřednictvím rozhodnutí.

## — Závěry Soudu

74 Z analýzy provedené výše v bodech 47 až 57 vyplývá, že napadené rozhodnutí splňuje obecnou povinnost odůvodnění, kterou má Komise na základě čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003 a judikatury. Je tedy třeba určit, zda Komise přesto musela v projednávaném případě za účelem splnění této povinnosti, rovněž odůvodnit napadené rozhodnutí z hlediska prvků zmíněných žalobkyní v tomto bodě žalobního důvodu.

75 V tomto ohledu je třeba zaprvé uvést, že není zpochybněno, že různé prvky kontextu, které žalobkyně uplatňuje, posledně uvedená znala, když jí bylo oznámeno napadené rozhodnutí a když se uskutečnila kontrola. Jejich nezmínění v napadeném rozhodnutí nemohlo proto zasáhnout do práv obhajoby žalobkyně.

76 Co se týče zadruhé příkazů uložených v rozhodnutí ze dne 16. července 2003, z napadeného rozhodnutí vyplývá, že Komise měla navzdory těmto příkazům informace, které ji vedly k pojetí podezření, že Wanadoo porušila článek 82 ES. Jinými slovy, Komise měla ve svém spise k dispozici informace uvádějící, že Wanadoo tyto příkazy nesplnila. Krom toho bylo cílem kontroly rovněž získat informace odhalující úmysl vyloučení soutěžitelů, u kterých je obtížné se domnívat, i za předpokladu, že se na ně vztahovaly dotyčné příkazy, že byly bezprostředně sděleny Komisi buď žalobkyní, nebo společností Wanadoo v rámci těchto příkazů. Existence příkazů obsažených v rozhodnutí ze dne 16. července 2003 tak nemá vliv na možnost provést kontrolu nařízenou napadeným rozhodnutím. Proto jej Komise nemusela specificky z hlediska těchto příkazů odůvodňovat.

77 Pokud se jedná zatřetí o odkaz na riziko utajení nebo zničení informací, nemá tento odkaz takovou povahu, aby prokázal, že Komise nesplnila svou povinnost uvést odůvodnění. Není totiž zpochybněno, že mezi hledanými informacemi, zejména těmi, které mohou odhalit strategii oddělení a vytlačení soutěžitelů, figurují informace, které jsou obecně předmětem utajení, nebo jsou vystaveny riziku zničení v případě šetření. Jak bylo navíc uvedeno výše, Komise se rovněž důvodně domnívala, že jí takové informace nebudou v žádném případě bezprostředně sděleny v rámci příkazů uložených v rozhodnutí ze dne 16. července 2003.

78 Co se týče začtvrté řízení probíhajícího před Conseil de la concurrence a jeho zamítnutí návrhu na předběžná opatření podaného společností AOL, nevyžaduje

v zásadě právo Společenství od Komise, aby odůvodnila rozhodnutí o provedení kontroly s ohledem na vnitrostátní řízení, která by mohla případně souběžně probíhat. Rozhodnutí Conseil de la concurrence navíc ve skutečnosti podporuje šetření nařízené Komisí. V tomto rozhodnutí totiž Conseil de la concurrence, ačkoli uvedl, že „se jeví, že ani odvětví, ani podniky, které jej tvoří, neutrpěly v důsledku uplatňování tarifů společností Wanadoo bezprostřední a závažnou újmu“, nicméně tvrdí, že „nelze vyloučit, že některá uplatňování tarifů společností Wanadoo spadají do oblasti působnosti [...] článku 82 [ES], jelikož ovlivňují podstatnou část vnitrostátního území“. Odůvodňuje tak zamítnutí požadovaných předběžných opatření neexistencí bezprostřední a závažné újmy pro odvětví nebo podniky odvětví a neexistencí bezprostřední újmy pro spotřebitele, jinými slovy nedostatkem naléhavosti, a nikoli nedostatkem zjevné opodstatněnosti stížnosti, která mu byla podána. Krom toho se toto rozhodnutí nevyslovuje k postoji, který zaujala, či nezaujala žalobkyně k protiprávnímu jednání, z něhož je její dceřiná společnost podezřelá. Neumožňuje tedy dospět k závěru, že kontrola nařízená napadeným rozhodnutím není relevantní, a proto Komise nemá povinnost odůvodňovat napadené rozhodnutí specificky ve vztahu k probíhajícímu řízení před Conseil de la concurrence nebo k rozhodnutí Conseil de la concurrence.

79 Zapáté, skutečnost, že tyto okolnosti byly zmíněny v žalobní odpovědi předložené Komisí Soudu, není navíc rozhodná. Účelem obsahu žalobní odpovědi je zejména objasnit Soudu skutkový a právní kontext věci, která mu je předložena k přezkumu, do jehož rámce sporné rozhodnutí spadá a který Soud oproti stranám sporu nezná. Nejsou-li v rozhodnutí, které je předmětem žaloby na neplatnost, uvedeny prvky kontextu, které Soudu následně poskytne strana sporu v rámci uvedení okolností sporu, který mu je předložen, nemůže tato skutečnost jako taková prokazovat nesplnění povinnosti odůvodnit sporné rozhodnutí.

80 Zašesté, z napadeného rozhodnutí vyplývá, že Komise před provedením kontroly konzultovala příslušný orgán pro hospodářskou soutěž. Krom toho, jak již bylo konstatováno, nemá Komise povinnost uvést v rozhodnutí nařizujícím kontrolu

všechny skutečnosti, které má k dispozici ohledně domnělého protiprávního jednání. Konečně bod 34 oznámení sice uvádí, že „[p]okud je určitá věc nově přidělena v rámci sítě [orgánů pro hospodářskou soutěž], jsou o tom dotyčné podniky [...] co nejdříve informovány“. Bod 5 tohoto oznámení však výslovně uvádí, že „každý člen sítě si ponechává veškerou volnost, aby rozhodl, zda určitou věc prošetří, či nikoli“ a jeho body 4 a 31 upřesňují, že „[k]onzultace a výměny informací v rámci sítě jsou záležitostmi mezi orgány jednajícími ve veřejném zájmu“, a že „přidělení věcí neuděluje podnikům zúčastněným na protiprávním jednání [...] individuální právo, aby byl jejich případ projednán daným orgánem“. Komise proto zůstává oprávněna provést nařízenou kontrolu a bez ohledu na obsah žalobní odpovědi Komise nebylo nesplnění povinnosti uvést odůvodnění, jež tvrdila žalobkyně s ohledem na bod 34 oznámení, prokázáno.

81 Z toho plyne, že druhý bod žalobního důvodu nemůže být přijat.

K třetímu bodu žalobního důvodu, týkajícímu se neschopnosti žalobkyně pochopit pochybnosti vyjádřené Komisí, pokud jde o tarifní volby 5

— Argumenty účastnic řízení

82 Žalobkyně tvrdí, že napadené rozhodnutí porušuje povinnost uvést odůvodnění a práva obhajoby tím, že ve svém odůvodnění zmiňuje volbu 5, a tím, že jí ve výroku přičítá tarifní nůžkový efekt, aniž by zmínilo volbu 5 nebo pokles cen u této volby. Nelze se tedy domnívat, že kontrola byla nařízena proto, aby ověřila, že se žalobkyně dopustila domnělého protiprávního jednání, a Komise neuvedla jasně a řádně podezření namířená proti novým tarifům její volby 5.



- 83 Pokud se jedná konkrétně o podezření týkající se tarifního nůžkového efektu, je v rozporu jak s ustanoveními článku 1 napadeného rozhodnutí, tak se čtvrtým bodem odůvodnění tohoto rozhodnutí. Komise podezřívala a ověřovala uplatňování tarifů volby 5 žalobkyně, jež nebylo považováno za podezřelé v článku 1 napadeného rozhodnutí a které bylo z kontroly vyloučeno čtvrtým bodem odůvodnění tohoto rozhodnutí.
- 84 Navíc existuje podstatný rozdíl mezi jednak skutečností, že jsou zohledněny tarify volby 5 jako prvek analýzy za účelem ověření, u nákladů těchto tarifů, neexistence predace v cenách maloobchodních nabídek společnosti Wanadoo, a jednak skutečností, že jsou tyto tarify samy o sobě považovány za podezřelé, který činí napadené rozhodnutí.
- 85 Z rozhodnutí ze dne 16. července 2003 navíc vyplývá, že žalobkyni nelze podezřívát z tarifního nůžkového efektu z důvodu velkoobchodních cen její volby 5 s ohledem na maloobchodní ceny uplatňované společností Wanadoo, jelikož tyto ceny jsou cenami odlišných a samostatných podniků, které působí na různých trzích. Navíc nelze zpochybnovat legalitu tarifů volby 5 a současně je ponechat jako právní základ pro zpochybnění predátorských cen u Wanadoo. Krom toho nelze přípustnost volby 5 vázat na výši maloobchodních cen uplatňovaných poskytovateli služeb přístupu k internetu, včetně společnosti Wanadoo. Rozhodnutí však neobsahuje žádné vysvětlení k tomuto podstatnému bodu, z čehož tak vyplývá nesplnění povinnosti uvést odůvodnění.
- 86 V poslední řadě se Komise vyjádřila, že tarify volby 5 jsou příliš vysoké, zároveň však zpochybnila jejich pokles, ke kterému došlo v lednu 2004.

- 87 Pochybnosti vyjádřené Komisí v napadeném rozhodnutí, pokud jde o pokles tarifů volby 5, jsou kromě toho nedostatečně odůvodněné. Komise před přijetím napadeného rozhodnutí věděla, že žalobkyně neměla volnost změnit tarify této volby a že tento pokles tarifů byl schválen příslušnými francouzskými orgány.
- 88 Pochybnosti vyjádřené v napadeném rozhodnutí ohledně tarifů volby 5 měly být proto konkrétně vysvětleny a odůvodněny. Žalobkyně zejména uvádí, že tři francouzské orgány, které byly požádány o stanovisko v průběhu postupu schvalování nových tarifů, vyloučily u těchto tarifů tarifní nůžkový efekt. Také AOL upozornila na skutečnost, že tarify volby 5 vytvářejí tarifní nůžkový efekt, avšak Conseil de la concurrence tento důvod nepřijal jako přesvědčivý *prima facie*.
- 89 Komise ve své odpovědi nejprve uvádí, že napadené rozhodnutí se nevztahuje izolovaně na tarify volby 5, ale vztahuje se na nové tarify přístupu k internetu prostřednictvím ADSL pro širokou veřejnost ve Francii, a tedy na maloobchodní tarify stanovené Wanadoo nebo France Télécom. Ačkoli vztah mezi těmito cenami a tarify volby 5 představuje nezbytný prvek analýzy, nelze predaci nebo tarifní nůžkový efekt vyloučit na základě pouhé skutečnosti, že tarify volby 5 byly povoleny veřejnoprávním orgánem. Argumenty žalobkyně musí být proto zamítnuty. Konkrétně skutečnost, že ART povolil pokles tarifů u volby 5, nevylučuje, že France Télécom mohla jako skupina porušit článek 82 ES z důvodu tarifního nůžkového efektu, jelikož prodejní maloobchodní ceny nejsou regulovány.
- 90 Žalobkyně zaměňuje protisoutěžní jednání, kterých se týkají podezření Komise, jasně uvedená v článku 1 napadeného rozhodnutí a která vymezují oblast působnosti napadeného rozhodnutí, a tarify a další skutkové okolnosti, které Komise zamýšlí ověřit při kontrole. V rámci právní kategorie nerovných cen napadené rozhodnutí uvádí, že Komise zamýšlí ověřit na prvním místě existenci případné predace a na druhém místě existenci tarifního nůžkového efektu, což je ověření, pro které jsou

velkoobchodní tarify nezbytným prvkem analýzy. Pochybnosti Komise se tedy netýkají tarifů volby 5 jako takových, nýbrž snížení hospodářského rozpětí mezi volbou 5 a maloobchodními tarify v důsledku poklesu maloobchodních tarifů. Mezi body odůvodnění napadeného rozhodnutí a jeho prvním článkem tedy není rozpor.

- 91 V rozhodnutí o kontrole není navíc namístě prokazovat existenci protiprávního jednání, nýbrž pouze podezření z protiprávního jednání. Žalobkyně přitom ani neprokázala, že Komise nemůže důvodně pochybovat o existenci protiprávního jednání, ani to, v čem byla zmínka následných schválení tarifů volby 5 na vnitrostátní úrovni nezbytná k tomu, aby bylo napadené rozhodnutí dostačujícím způsobem právně odůvodněno.
- 92 Dále je odkaz na rozhodnutí ze dne 16. července 2003 nerozhodný. Komise se mohla legitimně domnívat, že v průběhu procesu začlenění společnosti Wanadoo žalobkyní, a tedy během doby platnosti dotyčných nabídek, mohla Wanadoo pozbýt možnosti stanovovat nezávisle na žalobkyni své maloobchodní tarify.
- 93 Jelikož jsou požadavky na odůvodnění napadeného rozhodnutí splněny, nemá Komise povinnost uvést vyčerpávajícím způsobem všechny skutečnosti, které zná, a to především existenci schválení tarifů volby 5 na vnitrostátní úrovni. Žalobkyně navíc tyto skutečnosti znala a jejich neuvedení nemohlo mít vliv na práva obhajoby.

## — Závěry Soudu

- 94 Žalobkyně v podstatě vytýká Komisi, že v napadeném rozhodnutí zpochybňovala tarify volby 5, aniž by však jasně vyjádřila podezření, které ohledně nich měla, nebo

odůvodnila svůj postoj z hlediska jejího rozhodnutí ze dne 16. července 2003 a různých vnitrostátních rozhodnutí.

- 95 Jak přitom vyplývá z hlavních ustanovení napadeného rozhodnutí, uvedených výše v bodech 22 a 23, toto rozhodnutí stanoví ohledně volby 5, že snížené hospodářské rozpětí mezi maloobchodními tarify společnosti Wanadoo a tarify volby 5 žalobkyně vytváří tarifní nůžkový efekt vůči soutěžitelům společnosti Wanadoo, kteří vycházejí u svých nabídek z volby 5, a to navzdory poklesu tarifů volby 5 uskutečněnému v lednu 2004. Dodává, že toto snížené rozpětí omezilo vstup soutěžitelů společnosti Wanadoo na trh a ohrozilo ty, kteří již na trhu působí. Napadené rozhodnutí krom toho uvádí, že Wanadoo zaváděla nabídky pod svými náklady na ně. Dospělo k závěru, že tyto cenové praktiky odpovídají uložení prodejních cen za nerovných podmínek.
- 96 Je tedy nutno konstatovat, že napadené rozhodnutí je jasně odůvodněné a že vůči žalobkyni, pokud jde o tarify její volby 5, nevznáší žádné podezření z porušení článku 82 ES. Krom toho byly tarify volby 5 žalobkyně správně zmíněny v odůvodnění napadeného rozhodnutí, aniž by nicméně figurovaly mezi skutečnostmi, kterých se týká kontrola podle jeho článku 1. Napadené rozhodnutí se totiž omezuje na odkazy na tyto tarify jakožto měřítko sloužící k určení jednak případné predátorské povahy maloobchodních cen společnosti Wanadoo, přičemž tarify volby 5 musí být vzaty v úvahu pro výpočet nákladů nesených společností Wanadoo, a jednak existence případného tarifního nůžkového efektu, který vyplývá z příliš nízkých maloobchodních cen společnosti Wanadoo. Jak již bylo konstatováno, judikatura ostatně připouští, že ve fázi kontroly, které se jako jediné týká projednávaný případ, nemá Komise povinnost provést přesnou právní kvalifikaci předpokládaných protiprávních jednání (viz ohledně nařízení č. 17 rozsudek Soudního dvora ze dne 17. října 1989, *Dow Chemical Ibérica a další v. Komise*, 97/87 až 99/87, Recueil, s. 3165, bod 45).
- 97 Skutečnost, že Komise případně nemůže prokázat existenci tarifního nůžkového efektu v další fázi řízení, je nerozhodná. Tato otázka jednak spadá do meritorní analýzy, která se uskutečňuje na základě poznatků shromážděných v průběhu

dotčené kontroly, a nemusí být tedy přezkoumávána v rámci kontroly dodržení povinnosti odůvodnění ze strany Komise, která jí je uložena. V každém případě pak dále není Komise vázána při své meritorní analýze shromážděných poznatků právní kvalifikací některých protiprávních jednání, uvedenou v rozhodnutí nařizujícím kontrolu, přičemž její jedinou povinností v tomto ohledu je, aby se pravděpodobnost, že předpokládaná protiprávní jednání existovala, zdála být dostačující, s ohledem na skutečnosti uvedené v rozhodnutí nařizujícím kontrolu, k odůvodnění provedení kontroly. Přitom z analýzy provedené především výše v bodech 55 až 63 vyplývá, že tak tomu v projednávaném případě je.

- 98 Argumenty žalobkyně, podle kterých Komise porušila svou povinnost uvést odůvodnění tím, že jí neumožnila pochopit, proč Komise vyjádřila pochybnosti ohledně legality tarifů volby 5, proto nejsou opodstatněné, jelikož nic v napadeném rozhodnutí neumožňuje dospět k závěru, že v něm Komise takové pochybnosti vyjádřila. Z toho rovněž vyplývá, že povolení tarifů volby 5 francouzskými orgány nemá vliv na povinnost Komise uvést odůvodnění.
- 99 Z předchozího vyplývá, že třetí bod žalobního důvodu musí být zamítnut.

K čtvrtému bodu žalobního důvodu, který se týká nemožnosti *juge des libertés* provést přezkum, který mu náleží před schválením kontroly

— Argumenty účastnic řízení

- 100 Žalobkyně uplatňuje, že příslušný vnitrostátní soud musí vykonávat přezkum přiměřenosti napadeného rozhodnutí z hlediska zásady ochrany proti svévolným nebo nepřiměřeným zásahům veřejné moci v soukromé sféře právnické osoby, jež je

obecnou zásadou práva Společenství. Na základě této zásady náleží příslušnému vnitrostátnímu soudu, aby přezkoumal, zda zamýšlená donucovací opatření nejsou svévolná nebo nepřiměřená ve vztahu k předmětu kontroly a zda existují dostatečně závažné indicie, které umožňují vyvolat podezření, že dotyčný podnik porušil pravidla hospodářské soutěže. Vnitrostátní soud musí mít k dispozici všechny údaje nezbytné k tomu, aby mohl provést tento přezkum. Tak tomu v projednávaném případě není.

101 Poskytnuté údaje jsou jednak nedostatečné a nepoukazují ani na přesná podezření, ani na objektivní existenci indicí vůči žalobkyni. Napadené rozhodnutí nezmiňuje ani články 2 a 3 rozhodnutí ze dne 16. července 2003, ani řízení před Conseil de la concurrence, ani skutečnost, že k tarifnímu poklesu u volby 5 vydal ART kladné stanovisko a že bylo povoleno a poté potvrzeno ze strany Conseil d'État. Přitom se jedná o rozhodující a podstatné údaje, které mají juge des libertés umožnit provést jeho přezkum a které ho mohly vést, kdyby mu byly oznámeny, k domněnce, že nařízená kontrola je svévolná a nepřiměřená, nebo každopádně k tomu, aby požadoval vysvětlení od Komise podle čl. 20 odst. 8 nařízení č. 1/2003.

102 Skutečnost, že rozhodnutí juge des libertés nebylo vykonáno, je v projednávaném případě bez dopadu, jelikož povinnost uvést odůvodnění a loajální spolupráce Komise s vnitrostátním soudem je objektivní povinností, kterou má Komise v okamžiku přijetí rozhodnutí o kontrole. Komise se nemůže dodatečně zprostit odpovědnosti za nedostatečné odůvodnění a nesplnění povinnosti loajální spolupráce s vnitrostátním soudem z důvodu, že se jeho povolení v praxi neuplatnilo. Krom toho bylo povoleno směřující vůči žalobkyni rozhodujícím faktorem jejího chování v rámci kontroly.

103 Navíc skutečnost, že žalobkyně nezpochybnila legalitu usnesení juge des libertés u francouzských soudů, nemá vliv na dosah její argumentace v projednávaném případě. Nedostatek odůvodnění vytýkaný Komisi ve skutečnosti zbavil žalobkyni možnosti zpochybnit užitečně legalitu povolení, které vydal juge des libertés.

Tomuto soudci totiž nelze vytknout, že provedl nesprávné posouzení na základě informací, které neměl k dispozici. Dále žalobkyně tvrdí, že proti usnesení *juge des libertés* podala opravný prostředek, který vzápětí vzala zpět.

104 Komise ve své odpovědi nejprve uvádí, že tento bod žalobního důvodu není relevantní. Pokud usnesení *juge des libertés* mělo dopad na práva žalobkyně, měla jej napadnout u příslušného vnitrostátního soudu. Skutečnost, že žalobkyně proti němu podala opravný prostředek, je nerozhodná. Navíc, i kdyby se *juge des libertés* domníval, že byl nedostatečně informován k tomu, aby mohl provést přezkum, nemělo to vliv na legalitu napadeného rozhodnutí, jehož přezkum spadá výlučně do pravomoci soudu Společenství.

105 Skutečnost, že usnesení vnitrostátního soudu mohlo být rozhodujícím faktorem pro spolupráci žalobkyně, není také přesvědčivá, jelikož jsou kontroly, o kterých Komise rozhodla, závazné nezávisle na každém vnitrostátním usnesení a jelikož odmítnutí podrobit se mu podléhá značným pokutám podle čl. 23 odst. 1 písm. b) nařízení č. 1/2003.

106 Komise dodává, že toto usnesení nebylo provedeno, a že v důsledku toho jsou tvrzení rozpracovaná žalobkyní k této části žalobního důvodu nerozhodná, jelikož se žalobkyně podřídila rozhodnutí o kontrole a kontrola proběhla výlučně podle práva Společenství.

107 Úkolem vnitrostátního soudu není každopádně v případě, jakým je projednáváný případ, povolit kontrolu nařízenou na základě článku 20 nařízení č. 1/2003, nýbrž

pouze povolit vnitrostátnímu orgánu, aby použil donucovací opatření v případě, že se dotyčný podnik odmítne kontrole podřídit.

108 Komise podpůrně uplatňuje, že napadené rozhodnutí je každopádně dostatečně odůvodněno pro to, aby umožnilo *juge des libertés* provést přezkum přiměřenosti.

#### — Závěry Soudu

109 Úvodem je třeba konstatovat, že ačkoli je žaloba místy formulována neobratně, vyplývá z ní nicméně, že žalobkyně nezpochybňuje legalitu usnesení *juge des libertés*, ani netvrdí, že tento soudce neměl k dispozici údaje, které jsou nezbytné k posouzení legality napadeného rozhodnutí, nýbrž Komisi v podstatě vytýká, že nedostatečně odůvodnila napadené rozhodnutí, takže *juge des libertés* nemohl provést přezkum, který mu přísluší na základě čl. 20 odst. 8 nařízení č. 1/2003.

110 Ačkoli je přitom pravda, že podle čl. 20 odst. 8 nařízení č. 1/2003 přísluší vnitrostátnímu soudu, kterému byla podána žádost o povolení podle čl. 20 odst. 7 tohoto nařízení, aby přezkoumal, zda je rozhodnutí Komise nařizující kontrolu pravé a zda navrhovaná donucovací opatření za účelem provedení kontroly nejsou svévolná nebo nepřiměřená vzhledem k předmětu této kontroly, a že Komise má povinnost poskytnout mu pro tento účel některé informace, vyplývá rovněž z čl. 20 odst. 8 nařízení č. 1/2003 a z judikatury (viz ohledně nařízení č. 17 výše v bodě 37 uvedený rozsudek *Roquette Frères*), že se tyto údaje mohou nacházet jinde než v samotném rozhodnutí nařizujícím kontrolu nebo mu mohou být předány Komisí jiným způsobem než prostřednictvím tohoto rozhodnutí.



- 111 Čtvrtý bod žalobního důvodu předložený žalobkyní je tedy neúčinný, jelikož cílem povinnosti uvést odůvodnění, která je uložena Komisi, není zajistit informování vnitrostátního soudu, o jehož povolení se žádá podle čl. 20 odst. 7 nařízení č. 1/2003, nýbrž umožnit podniku, na který se vztahuje kontrola, aby si uvědomil rozsah své povinnosti spolupráce při zachování práv obhajoby.
- 112 S ohledem na výše uvedené je namístě konstatovat, že údajné nesplnění povinnosti uvést odůvodnění ze strany Komise není prokázáno, a že proto první žalobní důvod musí být zamítnut v plném rozsahu.

*K druhému žalobnímu důvodu, který vychází z porušení povinnosti loajální spolupráce s vnitrostátními orgány*

#### Argumenty účastnic řízení

- 113 Žalobkyně uplatňuje, že Komise porušila svou povinnost loajální spolupráce s francouzskými orgány ve dvou směrech a že tato porušení musí vést ke zrušení napadeného rozhodnutí.
- 114 V první řadě porušila Komise svou povinnost loajální spolupráce s *juge des libertés*, kterému byla podána žádost o povolení kontroly nařízené u France Télécom, což je povinnost vycházející z článku 10 ES tak, jak je vykládán Soudním dvorem, a kterým se musí řídit provádění nařízení č. 1/2003, a jenž je pro takové provádění nezbytný. Požadavek uložený Soudním dvorem, podle kterého musí Komise poskytnout vnitrostátnímu soudu informace, aby mu umožnila provést přezkum, který mu přísluší, představuje hlavní povinnost nejen z hlediska požadavků uvést odůvodnění,

ale i z hlediska požadavku loajální spolupráce s příslušným soudem. Skutečnost, že Komise neodkázala na ustanovení článků 2 a 3 svého rozhodnutí ze dne 16. července 2003, na probíhající řízení před Conseil de la concurrence a na rozhodnutí Conseil d'État ze dne 19. ledna 2004, představuje závažné porušení její povinnosti loajální spolupráce s *juge des libertés*.

115 Na druhém místě porušila Komise svou povinnost loajální spolupráce s Conseil de la concurrence, uvedenou v čl. 11 odst. 1 nařízení č. 1/2003 a upravenou v čl. 11 odst. 6, čl. 13 odst. 1, jakož i v bodě 18 odůvodnění tohoto nařízení, tím, že přijala napadené rozhodnutí, i když byla stížnost podána u Conseil de la concurrence, který také vydal rozhodnutí zamítající požadovaná předběžná opatření. V projednávaném případě Komise nekonzultovala Conseil de la concurrence. Z výše uvedených ustanovení nařízení č. 1/2003 krom toho vyplývá, že pokud se vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž již zabývá určitou věcí, může Komise zahájit řízení pouze poté, co tento orgán konzultovala. Konečně nejvhodnějším orgánem pro projednání stížnosti je orgán pro hospodářskou soutěž a, vzhledem ke třem kumulativním podmínkám uvedeným v bodě 8 odůvodnění nařízení č. 1/2003, je Conseil de la concurrence vhodnějším orgánem než Komise pro přezkoumání domnělého protiprávního jednání.

116 Komise nejprve namítá, že v rozsahu, v jakém se tento žalobní důvod týká domnělé nedostatečné spolupráce se *juge des libertés*, přebírá ve skutečnosti, v jiné podobě, argument týkající se tvrzeného nedostatku odůvodnění, na který již odpověděla. V rozsahu, v jakém se tento žalobní důvod týká údajného nedostatku spolupráce s Conseil de la concurrence, vyjadřuje chybné pochopení nařízení č. 1/2003. V systému Smlouvy o ES a nařízení č. 1/2003 jsou pravomoci pro jejich použití paralelní a nařízení č. 1/2003 neobsahuje žádné kritérium pro rozdělování případů nebo pravomocí. Vnitrostátní orgány zůstávají příslušné pro používání článků 81 ES a 82 ES, pokud Komise nezahájila řízení ve smyslu čl. 11 odst. 6 nařízení č. 1/2003 a pravomoc Komise zasáhnout kdykoli proti jakémukoli porušení článků 81 ES a 82 ES zůstává zachována.

- 117 Určité skutečnosti dále svědčily ve prospěch projednání věci Komisí.
- 118 V poslední řadě bylo rozhodnutí Komise provést kontrolu a projednat meritum věci předmětem úzké spolupráce s francouzskými orgány ve smyslu čl. 11 odst. 1 nařízení č. 1/2003.

### Závěry Soudu

- 119 Co se týče na prvním místě povinnosti loajální spolupráce s vnitrostátními soudy, Soud podotýká, že podrobnosti splnění povinnosti loajální spolupráce, která vyplývá z článku 10 ES a kterou musí Komise dodržovat v rámci svých vztahů s členskými státy (rozsudek Soudního dvora ze dne 10. února 1983, Lucembursko v. Parlament, 230/81, Recueil, s. 255, bod 37, a usnesení Soudního dvora ze dne 13. července 1990, Zwartveld a další, C-2/88 IMM, Recueil, s. I-3365, bod 17), byly, pokud se jedná o vztahy, které vznikají v rámci kontrol prováděných Komisí za účelem odhalení protiprávních jednání porušujících články 81 ES a 82 ES, upřesněny v článku 20 nařízení č. 1/2003, který stanoví podmínky, na jejichž základě Komise, vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž a vnitrostátní soudní orgány musí spolupracovat v případech, kdy se Komise rozhodne provést kontrolu v rámci tohoto nařízení.
- 120 Článek 20 nařízení č. 1/2003 tak opravňuje Komisi, aby uskutečňovala kontroly prováděné buď po předložení písemného zmocnění podle odstavce 3 tohoto článku, nebo na základě rozhodnutí, které ukládá podnikům povinnost podřídit se kontrolám, v souladu s odstavcem 4 uvedeného článku. Pokud Komise uskutečňuje kontrolu na základě čl. 20 odst. 3, má podle tohoto ustanovení povinnost zaslat včas

před uskutečněním kontroly oznámení o kontrole orgánu pro hospodářskou soutěž členského státu, na jehož území se má kontrola provést. Pokud Komise provádí kontrolu na základě odstavce 4, ukládá jí toto ustanovení povinnost přijímat rozhodnutí o nařízení kontroly po konzultaci s orgánem pro hospodářskou soutěž členského státu, na jehož území se má kontrola provést.

<sup>121</sup> Pokud podnik nařízenou kontrolu odmítá, je podle čl. 20 odst. 6 nařízení č. 1/2003 k provedení kontroly nezbytná pomoc vnitrostátních orgánů, a pokud tato pomoc vyžaduje povolení soudu, musí být o takové povolení v souladu s odstavcem 7 požádáno. Na základě odstavce 8 je tedy vnitrostátní soud pověřen přezkumem, zda je rozhodnutí Komise nařizující kontrolu pravé a zda nejsou navrhovaná donucovací opatření pro účely kontroly svévolná a nepřiměřená vzhledem k předmětu kontroly, přičemž však přezkum legality rozhodnutí Komise je vyhrazen soudům Společenství.

<sup>122</sup> Z toho vyplývá, že článek 20 nařízení č. 1/2003 zejména jasně rozlišuje jednak mezi rozhodnutími přijatými Komisí na základě odstavce 4 tohoto článku, a jednak žádostí o pomoc podanou soudnímu orgánu na základě odstavce 7 tohoto článku.

<sup>123</sup> Zatímco k přezkumu legality rozhodnutí přijatého Komisí na základě čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003 jsou, jak vyplývá zejména z odstavce 8 na konci tohoto článku, příslušné pouze soudy Společenství, náleží naopak samotnému vnitrostátnímu soudu, ke kterému byla podána žádost o povolení donucovacích opatření na základě čl. 20 odst. 7 nařízení č. 1/2003, aby případně ve spolupráci se Soudním dvorem v rámci řízení o předběžné otázce a s výhradou případných vnitrostátních opravných

prostředků určil, zda mu informace předané Komisí v rámci této žádosti umožňují provést přezkum, který mu ukládá čl. 20 odst. 8 nařízení č. 1/2003, a vyslovit se užitečně k žádosti, která mu byla předložena (viz v tomto smyslu, pokud jde o nařízení Rady č. 17, výše v bodě 37 uvedený rozsudek Roquette Frères, body 39, 67 a 68).

- 124 Vnitrostátní soudní orgán, ke kterému byla podána žádost podle článku 20 odst. 7 nařízení č. 1/2003, má podle odstavce 8 tohoto článku a podle judikatury (viz ohledně nařízení č. 17 výše v bodě 37 uvedený rozsudek Roquette Frères) možnost požádat Komisi o podrobné vysvětlení zejména důvodů, na základě kterých má Komise podezření, že došlo k jednání v rozporu s články 81 ES a 82 ES, závažnosti předpokládaného protiprávního jednání a povahy účasti dotyčného podniku. Přezkum Soudu, který by již z povahy věci mohl vést ke konstatování, že informace, které Komise poskytla tomuto orgánu, jsou nepostačující, by znamenal přezkum posouzení dostatečnosti těchto informací Soudem, které již provedl uvedený soudní orgán. Tento přezkum však nelze připustit, jelikož posouzení provedené vnitrostátním soudním orgánem podléhá jedině přezkumům vyplývajícím z vnitrostátních opravných prostředků, které jsou k dispozici proti rozhodnutím tohoto orgánu.

- 125 Argumenty vznesené žalobkyní na podporu jejího druhého žalobního důvodu musí být proto odmítnuty v plném rozsahu jako irelevantní, jelikož tím, že napadají obsah napadeného rozhodnutí ohledně povinnosti loajální spolupráce uložené Komisi, předpokládají zpochybnění Soudem posouzení, které provedl *juge des libertés* v rámci čl. 20 odst. 8 nařízení č. 1/2003, týkající se dostatečné povahy informací, které mu předložila Komise za účelem získání povolení požadovaného na základě čl. 20 odst. 7 nařízení. Soud totiž nemá příslušnost přezkoumávat, jak vnitrostátní soud, ke kterému byla podána žádost podle tohoto ustanovení, splní úkol, který mu byl svěřen čl. 20 odst. 8.

126 Krom toho je třeba připomenout, že legalita aktu musí být posuzována podle právních a skutkových okolností, které existovaly v době, kdy byl tento akt přijat (rozsudky Soudního dvora ze dne 7. února 1979, Francie v. Komise, 15/76 a 16/76, Recueil, s. 321, bod 7, a Soudu ze dne 15. července 2004, Valenzuela Marzo v. Komise, T-384/02, Sb. VS, s. I-A-235 a II-1035, bod 98). Způsob použití rozhodnutí nařizujícího kontrolu nebo posouzení údajů v něm obsažených, které bylo provedeno vnitrostátním soudem v rámci žádosti podané Komisí na základě čl. 20 odst. 7 nařízení č. 1/2003, nemá proto vliv na legalitu rozhodnutí nařizujícího kontrolu.

127 V rámci tohoto žalobního důvodu je tedy skutečnost, zda jsou argumenty žalobkyně uplatňující nesplnění povinnosti loajální spolupráce s vnitrostátními soudními orgány ze strany Komise opodstatněné, třeba posoudit pouze s ohledem na prvky vyžadované čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003 tak, jak je vykládán judikaturou. Z analýzy prvního žalobního důvodu přitom vyplývá, že u Komise nebylo prokázáno žádné nesplnění povinnosti plynoucí z čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003. První část argumentace žalobkyně na podporu jejího druhého žalobního důvodu musí být proto zamítnuta.

128 Pokud jde zadruhé o povinnost loajální spolupráce s vnitrostátními orgány pro hospodářskou soutěž tak, jak vyplývá z různých ustanovení uplatňovaných žalobkyní, je zaprvé třeba uvést, že čl. 11 odst. 1 nařízení č. 1/2003 sice stanoví obecné pravidlo, podle kterého musí Komise a orgány pro hospodářskou soutěž úzce spolupracovat, ale neukládá Komisi povinnost zdržet se provedení kontroly ve věci, kterou zároveň projednává vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž.

129 Z tohoto ustanovení také nelze vyvodit, že pokud určitý vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž zahájil šetření konkrétního skutkového stavu, je Komisi okamžitě zabráněno zabývat se daným případem nebo se o něj předběžně zajímat. Z požadavku spolupráce uvedeného v tomto ustanovení naopak vyplývá, že tyto dva

orgány mohou, alespoň v předběžných stádiích, jako jsou šetření, pracovat souběžně. Z článku 11 odst. 6 nařízení č. 1/2003 uplatňovaného žalobkyní tak vyplývá, že zásada spolupráce znamená, že Komise a vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž mohou, alespoň v předběžných stádiích případů, které projednávají, pracovat souběžně. Toto ustanovení totiž stanoví, že je Komisi ponechána možnost zahájit řízení za účelem přijetí určitého rozhodnutí, i když vnitrostátní orgán již v daném případě jedná, s výhradou pouhé konzultace dotyčného vnitrostátního orgánu. Proto musí mít Komise *a fortiori* pravomoc provést takovou kontrolu, jaká byla nařízena v projednávaném případě. Rozhodnutí nařizující kontrolu totiž představuje pouze přípravný akt pro jednání ve věci samé, který nezahrnuje formální zahájení řízení ve smyslu čl. 11 odst. 6 nařízení č. 1/2003, jelikož takové rozhodnutí o kontrole samo o sobě nevyjadřuje vůli Komise přijmout rozhodnutí ve věci samé (viz v tomto smyslu ohledně nařízení č. 17 rozsudek Soudního dvora ze dne 6. února 1973, Brasserie de Haecht, 48/72, Recueil, s. 77, bod 16). Bod 24 odůvodnění nařízení č. 1/2003 ostatně stanoví, že Komise by měla být zmocněna provádět kontroly, které jsou nezbytné ke zjištění protiprávních jednání porušujících článek 82 ES, a čl. 20 odst. 1 uvedeného nařízení výslovně stanoví, že za účelem plnění povinností svěřených jí tímto nařízením může Komise provádět veškeré nezbytné kontroly.

130 Zadruhé, z čl. 13 odst. 1 nařízení č. 1/2003 a z bodu 18 odůvodnění tohoto nařízení, který uvádí tento článek, vyplývá, že skutečnost, že se případem zabývá jeden orgán pro hospodářskou soutěž, má za následek pouhou možnost, aby jiný orgán přerušil řízení nebo zamítnul stížnost. Jedná se tedy o pouhý důvod, který umožňuje jinému orgánu přerušit vlastní řízení nebo zamítnout stížnost, která mu byla předložena. Neplyne z něj povinnost pro Komisi, aby se zdržela provedení šetření z důvodu, že stejnou věc již projednává jiný orgán. Nelze se také domnívat, že tato ustanovení zavádějí kritérium pro přidělování či rozdělování případů nebo pravomocí mezi Komisi a vnitrostátní orgán nebo vnitrostátní orgány, které se případně mohou dotčeným případem zabývat. Nevyužití této pouhé možnosti stanovené v tomto

článku tedy každopádně nemůže zakládat nesplnění povinnosti loajální spolupráce ze strany Komise, která jí je uložena v rámci jejich vztahů s orgány pro hospodářskou soutěž členských států.

- 131 Pokud jde zatřetí o tvrzení žalobkyně, podle kterého se nezdá, že Komise konzultovala Conseil de la concurrence, Soud naopak konstatuje, že napadené rozhodnutí ve svém odůvodnění zmiňuje, že příslušný orgán dotčeného členského státu byl konzultován v souladu s čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003. Přitom vzhledem k presumpci legality, která se týká aktů orgánů Společenství (rozsudek Soudního dvora ze dne 15. června 1994, Komise v. BASF a další, C 137/92 P, Recueil, s. I-2555, bod 48), a znamená, že důkazní břemeno nese ten, kdo tvrdí, že takový akt je protiprávní, a vzhledem k tomu, že žalobkyně nepředložila důkaz prokazující, že francouzský orgán pro hospodářskou soutěž skutečně nebyl konzultován, nemůže být tento argument přijat.
- 132 Začtvrté je nutno konstatovat, že bod 8 odůvodnění nařízení č. 1/2003 neumožňuje tvrdit, že v projednávaném případě je k prošetření domnělých jednání vhodnějším orgánem než Komise Conseil de la concurrence. Tento bod odůvodnění se totiž omezuje na stanovení zásad, kterými se musí řídit uplatňování vnitrostátních předpisů a předpisů Společenství v oblasti práva hospodářské soutěže, která si konkurují, aniž by se zabýval otázkou určení toho orgánu pro hospodářskou soutěž, který by byl vhodnějším k prošetření věci. Pro projednávaný případ není proto relevantní.
- 133 S ohledem na výše uvedené Komise tím, že přijala napadené rozhodnutí, neporušila žádné z ustanovení dovolávaných žalobkyní, z nichž by vyplývala její povinnost loajální spolupráce s vnitrostátními orgány pro hospodářskou soutěž. Z toho vyplývá, že žádný z argumentů předložených žalobkyní na podporu jejího druhého žalobního důvodu nemůže být přijat, a tento žalobní důvod musí být proto zamítnut jako neopodstatněný.



*K třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení zásady proporcionality*

## Argumenty účastnic řízení

- 134 Žalobkyně uplatňuje, že podle judikatury nesmí akty orgánů Společenství na základě zásady proporcionality překročit meze toho, co je přiměřené a nezbytné pro dosažení sledovaného cíle, přičemž se rozumí, že pokud se nabízí volba mezi několika přiměřenými opatřeními, je třeba zvolit nejméně omezující opatření.
- 135 Na obecné úrovni žalobkyně uplatňuje, že nedostatečné odůvodnění uvedené v rámci prvního žalobního důvodu znemožňuje přezkum přiměřenosti. Dotčená kontrola není každopádně vhodným a přiměřeným prostředkem k tomu, aby Komisi umožnila ověřit její domněnky, což musí být důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí.
- 136 Zaprvé je zjevně nepřiměřená vzhledem ke kontextu projednávaného případu. Z napadeného rozhodnutí nejprve vyplývá, že pochybnosti vyjádřené Komisí ohledně poklesu tarifů volby 5, ke kterému došlo v lednu 2004, neodůvodňují kontrolu u žalobkyně za účelem získání informací ohledně tohoto tarifního poklesu. Komise dále obdržela řadu informací od žalobkyně v rámci řízení, které vedlo k vydání rozhodnutí ze dne 16. července 2003, aniž by musela provést kontrolu v jejích prostorách. Článek 3 tohoto rozhodnutí jí rovněž umožnil ověřit ceny společnosti Wanadoo. Kontrola tedy nebyla absolutně nezbytným opatřením k získání informací o domnělém uplatňování prodejních cen za nerovných podmínek. Konečně řízení u Conseil de la concurrence a rozhodnutí tohoto orgánu uložily Komisi, že nemá kontrolu provést a že má případně využít méně omezujících opatření.

137 Zadruhé je kontrola zjevně nepřiměřená vzhledem k nepředložení důkazu prokazujícího existenci skutečného rizika zničení nebo utajení důkazů. Žalobkyně ostatně v minulosti s Komisí loajálně spolupracovala. Z dokladu předloženého Komisí, který má potvrzovat relevantnost podezření ohledně utajení, nelze vyvodit žádný závěr. Navíc jsou informace týkající se cen uváděny v dokumentech, které společnost, jež je kotovaná na burze a podléhá dohledu, nemůže zatajit, aniž by se dopustila závažných účetních a finančních nesrovnalostí.

138 Zatřetí je podání žádosti o předběžnou pomoc veřejných orgánů pro účely provedení kontroly ještě nepřiměřenější z toho důvodu, že čl. 20 odst. 6 nařízení č. 1/2003 předvídá pomoc členských států poskytovanou úředníkům zmocněným Komisí pouze za předpokladu, že podnik kontrolu odmítá. Ačkoli odstavec 7 tohoto článku umožňuje, aby bylo o pomoc zažádáno jako o předběžné opatření, Soudní dvůr upřesnil, že lze o ni požádat pouze v rozsahu, v jakém existují důvody pro obavy, že kontrola bude odmítnuta, a že Komise musí vnitrostátnímu soudu, ke kterému byla podána žádost, uvést vysvětlení k tomuto bodu. Tak tomu v projednávaném případě nebylo.

139 Komise uplatňuje, že tento žalobní důvod není opodstatněný. Zaprvé, jelikož Conseil de la concurrence shromáždil předběžné informace, které zčásti posoudil jako málo věrohodné, nelze Komisi vytýkat, že se domnívala, že si nemůže být jistá tím, že přesné informace získá jinak než provedením kontroly. Rozhodnutí Conseil de la concurrence neodstraňuje ani podezření z protiprávního jednání, ani neuvádí, v čem je kontrola nepřiměřená. Krom toho neměl Conseil de la concurrence na rozdíl od Komise k dispozici všechny informace týkající se údajného úmyslu vyloučení soutěžitelů nebo predace a je iluzorní tvrdit, že by je některý podnik sdělil dobrovolně.

<sup>140</sup> Krom toho důvod, že Komise požadovala informace nebo je získala prostřednictvím žádosti o informace na základě článku 11 nařízení č. 17 v průběhu řízení zahájeného v roce 2001, nemůže oslabit její vyšetřovací pravomoci na základě článku 20 nařízení č. 1/2003 v roce 2004.

<sup>141</sup> A konečně, jelikož se podezření Komise netýkají tarifů volby 5 žalobkyně, nebylo namístě ve vztahu k nim odůvodňovat přiměřený charakter kontroly.

<sup>142</sup> Zadruhé Komise zdůrazňuje, že dvanáctý bod odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí podrobně důvody, na jejichž základě se domnívá, že existují rizika zničení užitečných informací.

<sup>143</sup> Krom toho může určitý podnik spolupracovat v případě, když se jedná o odpověď na žádosti o informace, aniž to vylučuje jeho úmysl zatajit informace, které jsou užitečné pro šetření Komise. Jak vyplývá z informací odhalených při kontrole, jsou v případě, jako je projednávaný případ, podle zkušeností Komise značná existující objektivní rizika. Skutečnost, že určité účetní doklady lze jen obtížně zničit, je nerozhodná, jelikož v projednávaném případě není hledán pouze tento druh dokumentů.

- 144 Z okolností a z povahy hledaných informací tak vyplývá, že kontrola je takovým prostředkem šetření, který nabízí největší pravděpodobnost, že budou získány informace, které mohou prokázat úmysl vyloučení soutěžitelů.
- 145 Zatřetí, údajná neexistence odůvodnění, které by bylo dostatečné pro požádání juge des libertés o možnost provést donucovací opatření, je nerozhodná pro posouzení legality napadeného rozhodnutí.

## Závěry Soudu

- 146 Úvodem je třeba zamítnout obecný argument formulovaný žalobkyní, podle kterého nedostatečné odůvodnění napadeného rozhodnutí znemožňuje přezkum jeho přiměřenosti. Výše totiž bylo konstatováno, že Komise neporušila svou povinnost uvést odůvodnění. Pokud jde o zásadu proporcionality, jež je jednou z obecných právních zásad Společenství, tato zásada vyžaduje, aby akty orgánů Společenství nepřekročily meze toho, co je přiměřené a nezbytné k dosažení sledovaného cíle, přičemž se rozumí, že pokud se nabízí volba mezi několika přiměřenými opatřeními, je třeba zvolit nejméně omezující opatření a způsobené nepříznivé následky nesmí být nepřiměřené vzhledem ke sledovaným cílům (rozsudky Soudního dvora ze dne 13. listopadu 1990, Fedesa a další, C-331/88, Recueil, s. I-4023, bod 13, a ze dne 14. července 2005, Nizozemsko v. Komise, C-180/00, Sb. rozh. s. I-6603, bod 103).

147 Dodržení zásady proporcionality v oblasti dotčené projednávaným případem předpokládá, že zamýšlená kontrola nezpůsobí nepřiměřené a nepřijatelné následky vzhledem k cílům sledovaným dotýčnou kontrolou (viz ohledně nařízení č. 17 výše v bodě 37 uvedený rozsudek Roquette Frères, bod 76). Volba Komise mezi kontrolou provedenou na základě pouhého zmocnění a kontrolou nařízenou rozhodnutím však nezávisí na takových okolnostech, jako je zvláštní závažnost situace, mimořádná naléhavost nebo nezbytnost absolutního uvážení, ale na nutnosti přiměřené kontroly s ohledem na zvláštní okolnosti projednávaného případu. Proto pokud je účelem rozhodnutí o kontrole pouze umožnit Komisi shromáždit nezbytné poznatky k posouzení případné existence porušení Smlouvy, takové rozhodnutí neporušuje zásadu proporcionality (viz ohledně nařízení č. 17 výše v bodě 52 uvedený rozsudek National Panasonic v. Komise, body 28 až 30, a výše v bodě 37 uvedený rozsudek Roquette Frères, bod 77).

148 V zásadě přísluší Komisi, aby posoudila, zda je určitá informace nezbytná k odhalení protiprávního jednání porušujícího pravidla hospodářské soutěže, a i když již Komise má určité indicie nebo i důkazy o existenci určitého protiprávního jednání, může se legitimně domnívat, že je nezbytné nařídit doplňující ověření, která jí umožní lépe vymezit protiprávní jednání nebo jeho dobu trvání (viz ohledně nařízení č. 17 rozsudky Soudního dvora ze dne 18. října 1989, Orkem v. Komise, 374/87, Recueil, s. 3283, bod 15, a výše v bodě 37 uvedený rozsudek Roquette Frères, bod 78).

149 Krom toho články 18 a 20 nařízení č. 1/2003, týkající se žádostí o informace a kontrolních pravomocí Komise, zavádějí dvě samostatná řízení, a skutečnost, že se na základě jednoho z těchto článků již uskutečnilo šetření, nemůže nijak oslabit vyšetřovací pravomoci Komise, které má na základě jiného článku (viz ohledně článků 11 a 14 nařízení č. 17 výše v bodě 148 uvedený rozsudek Orkem v. Komise, bod 14).

150 Zprvč, v projednávaném případě směřuje napadené rozhodnutí ke shromáždění informací o tarifech uplatňovaných společností Wanadoo za účelem posouzení případné existence porušení Smlouvy o ES, a z toho důvodu nařizuje u žalobkyně kontrolu, především proto, že Komise má podezření, že se některé informace, které jsou relevantní k prokázání takových praktik, mohou nacházet v prostorách žalobkyně. Zajisté již má Komise podle napadeného rozhodnutí určité informace k dispozici. Na základě judikatury má však právo pokusit se shromáždit další informace za účelem prokázání existence předpokládaného protiprávního jednání. Krom toho zahrnují hledané informace v projednávaném případě rovněž informace týkající se strategie oddělení a vytlačení soutěžitelů, jež mohly být sděleny žalobkyni, která je mateřskou společností podniku podezřelého z dotyčného protiprávního jednání, a u nichž je obtížné si představit, že by je Komise mohla případně získat jinak než prostřednictvím kontroly. Zadruhé, vzhledem k tomu, že hledané informace obsahovaly poznatky směřující k odhalení možného úmyslu vyloučení soutěžitelů a k určení, zda o něm žalobkyně mohla být informována, bylo přiměřené nařídít pro účely přiměřeného vyšetření věci kontrolu prostřednictvím rozhodnutí, aby byla zaručena její účinnost. Zatřetí, kontrola nařízená napadeným rozhodnutím byla omezena na prostory podniku, zatímco nařízení č. 1/2003 nyní umožňuje za určitých podmínek kontrolovat i další prostory, včetně bytů některých zaměstnanců dotyčného podniku. Jelikož se s ohledem na tyto skutečnosti nejeví, že Komise v projednávané věci jednala nepřiměřeně vzhledem ke sledovanému cíli, a že z tohoto důvodu porušila zásadu proporcionality, bylo nařízení kontroly prostřednictvím rozhodnutí vzhledem ke zvláštním okolnostem případu přiměřené.

151 Argumenty předložené žalobkyní tento závěr nevyvracejí.

152 V první řadě se nařízená kontrola nejeví jako nepřiměřená vzhledem k jejímu kontextu. Komise zaprvé nevyjádřila v napadeném rozhodnutí žádnou pochybnost ohledně legality tarifů volby 5, a jelikož nebylo napadené rozhodnutí přijato za účelem ověření jejich legality, nemůže být napadené rozhodnutí v tomto bodě nepřiměřené.

153 Zadruhé, skutečnost, že Komise obdržela v průběhu řízení, v jehož rámci bylo vydáno rozhodnutí ze dne 16. července 2003, informace od žalobkyně jinými prostředky než prostřednictvím kontroly, také není rozhodující, jelikož, jak vyplývá z výše uvedené analýzy, není zvolení kontroly nepřiměřené. Navíc nelze Komisi považovat za vázanou způsobem shromažďování důkazů, který zavedla vůči určitému podniku v předchozím řízení. Krom toho přinejmenším některé z hledaných informací, jako jsou informace týkající se strategie oddělení a vytlačení soutěžitelů, které mohou potenciálně odhalit úmysl uskutečnit protiprávní jednání a které se mohou nacházet v prostorách žalobkyně, nebyly jistě Komisi sděleny dobrovolně.

154 Zatřetí, příkazy obsažené v rozhodnutí ze dne 16. července 2003 také neumožnily shromáždit všechny informace hledané Komisí při kontrole.

155 Začtvrté, rozhodnutí Conseil de la concurrence uvádí, že určité informace o nákladech sdělených společností Wanadoo ve stížnosti, která mu byla předložena, se zdají být málo věrohodné, a nevyslovuje se k případné účasti žalobkyně na protiprávním jednání, z kterého je podezřelá její dceřiná společnost.

156 Nelze z toho tedy vyvodit, že rozhodnutí o provedení kontroly je nepřiměřené. V tomto ohledu Soud rovněž připomíná, že již ve věci, ve které bylo vydáno rozhodnutí ze dne 16. července 2003, byla strategie skupiny žalobkyně analyzována a zachována jako prvek kontextu, který je rozhodující k prokázání protiprávního jednání spáchaného její dceřinou společností Wanadoo, a že se toto rozhodnutí vztahuje v rámci své analýzy na více dokumentů pocházejících od žalobkyně nebo dokumentů, které byly žalobkyni poskytnuty. Argument žalobkyně, podle kterého řízení probíhající před Conseil de la concurrence Komisi ukládalo, aby kontrolu neprovedla, musí být proto rovněž zamítnut.

157 Zadruhé, z argumentu, který se týká neprokázání existence skutečného rizika zničení nebo utajení důkazů, zejména z důvodu, že žalobkyně v minulosti loajálně spolupracovala s Komisí, nelze vyvodit žádný závěr. Jednak se nejedná o jedinou skutečnost odůvodňující rozhodnutí Komise o provedení kontroly, jelikož hlavním důvodem je nalezení informací, které by mohly především odhalit strategii oddělení a vytlačení soutěžitelů a které může mít k dispozici jak žalobkyně, tak její dceřiná společnost a které, jak již bylo zdůrazněno, mohou obecně podléhat utajení nebo mohou být v případě šetření vystaveny riziku zničení. Dále pak skutečnost, že je žalobkyně společností kotovanou na burze a vztahují se na ni přísná účetní a finanční pravidla, je nerozhodná. I za předpokladu, že by byly hledány informace týkající se cen různých služeb uvedených v napadeném rozhodnutí, včetně cen žalobkyně, nic to nemění na tom, že na základě článku 1 napadeného rozhodnutí byly hledány také informace odhalující úmysl vyloučení soutěžitelů. Takové informace přitom nefigurují mezi těmi, které se musí uchovávat pro účetní a finanční účely.



- 158 Zatřetí, skutečnost, že bylo požádáno o předběžnou pomoc veřejných orgánů, nemá rovněž vliv na přiměřenost napadeného rozhodnutí, přinejmenším proto, jak již bylo zmíněno výše v bodě 126, že legalita určitého rozhodnutí může být posouzena pouze podle právních a skutkových okolností, které existovaly v okamžiku přijetí tohoto aktu, a je nesporné, že o povolení využít pomoci veřejných orgánů bylo zažádáno až po přijetí napadeného rozhodnutí.
- 159 Z předchozího vyplývá, že údajné porušení zásady proporcionality není prokázáno, a třetí žalobní důvod musí být tedy zamítnut.

*K čtvrtému žalobnímu důvodu, který vychází z protiprávnosti napadeného rozhodnutí v rozsahu, v němž toto rozhodnutí pochází z předchozího rozhodnutí, které porušuje nařízení č. 1/2003, oznámení a zásadu řádného výkonu spravedlnosti*

- 160 Vzhledem k tomu, že tento žalobní důvod byl vznesen poprvé v replice, je namíste nejprve posoudit jeho přípustnost.

#### Argumenty účastnic řízení

- 161 Žalobkyně uplatňuje, že Komise uvedla ve své žalobní odpovědi novou skutečnost. V rámci kontaktů Komise s úředníky Conseil de la concurrence tak bylo zjištěno, že je kontrola nezbytná. Tyto kontakty vedly k závěru, že je vhodné, aby se meritem

věci zabývala Komise. Napadené rozhodnutí vycházelo tedy přímo z těchto výměn informací s francouzskými orgány pro hospodářskou soutěž. Kdyby k nim totiž nedošlo, nebyla by kontrola nařízena.

- 162 Ačkoli žalobkyně věděla o řízení před Conseil de la concurrence, nevěděla, že kontrola vychází z rozhodnutí Komise zabývat se meritem věci. To představuje právní a skutkové okolnosti, které vyšly najevo v průběhu řízení ve smyslu čl. 48 odst. 2 jednacího řádu a které mohou na tomto základě odůvodnit předložení nového žalobního důvodu v průběhu řízení.

- 163 Komise uvádí, že tento žalobní důvod je nepřijatelný, jelikož z žalobní odpovědi nevyšla pro žalobkyni najevo žádná právní nebo skutková okolnost. Nejprve vzhledem jednak k přítomnosti zástupců francouzského orgánu pro hospodářskou soutěž při kontrole, a jednak k ustanovením čl. 20 odst. 4 a článku 11 nařízení č. 1/2003, je obtížné uvěřit, že se žalobkyně dozvěděla o kontaktech mezi francouzskými orgány pro hospodářskou soutěž a Komisí, ke kterým došlo před kontrolou, až v průběhu řízení. Provedení kontroly dále neznamená, že Komise skutečně chce meritum věci projednat. Šetření Komise ve věci samé nemůže každopádně představovat novou skutečnost. Komise totiž v projednávaném případě pouze rozhodla přijmout vyšetřovací opatření. A konečně výklad žalobkyně, podle něhož napadené rozhodnutí vychází z výměn informací mezi Komisí a francouzskými orgány pro hospodářskou soutěž, a že pokud by k nim nedošlo, neuskutečnila by se kontrola, je zpochybnitelný, jelikož žalobní odpověď takové tvrzení neobsahuje.

## Závěry Soudu

- <sup>164</sup> Z ustanovení čl. 44 odst. 1 písm. c) ve spojení s čl. 48 odst. 2 jednacího řádu vyplývá, že žaloba musí uvádět předmět sporu a obsahovat stručný popis žalobních důvodů a že předložení nových žalobních důvodů v průběhu řízení je zakázáno, ledaže se tyto žalobní důvody zakládají na právních a skutkových okolnostech, které vyšly najevo v průběhu řízení. Přitom skutečnost, že se žalobce během řízení před Soudem dozvěděl určitý skutkový údaj, neznamená, že tento údaj představuje skutkovou okolnost, která vyšla najevo v průběhu řízení. Je ještě třeba, aby se tento žalobce nemohl o tomto údaji dozvědět dříve (rozsudek Soudu ze dne 6. července 2000, AICS v. Parlament, T-139/99, Recueil, s. II-2849, body 59 a 62).
- <sup>165</sup> V projednávaném případě žalobkyně v podstatě uplatňuje, že okolností, která vedla k přijetí napadeného rozhodnutí, bylo předchozí rozhodnutí Komise projednat věc samou, a že se o existenci tohoto rozhodnutí dozvěděla z žalobní odpovědi Komise. Toto údajné předchozí rozhodnutí tak představuje novou skutkovou a právní okolnost, která vyšla najevo v průběhu řízení a která odůvodňuje předložení tohoto žalobního důvodu poprvé ve stadiu repliky, tedy žalobního důvodu, podle kterého je napadené rozhodnutí protiprávní, neboť vychází z předchozího rozhodnutí Komise, které je také protiprávní, jelikož při jeho přijetí bylo porušeno nařízení č. 1/2003, oznámení, a zásada řádného výkonu spravedlnosti.
- <sup>166</sup> V tomto ohledu je třeba poukázat na to, že Komise sice výslovně uvádí ve své žalobní odpovědi, že „rozhodnutí Komise provést kontrolu a zabývat se sama meritem věci, bylo oproti tomu, co tvrdí žalobkyně [...] předmětem úzké spolupráce

s francouzskými orgány ve smyslu čl. 11 odst. [1] nařízení č. 1/2003“. Krom toho však Komise rovněž ve své žalobní odpovědi tvrdí, že nezbytnost provedení kontroly za účelem shromáždění zejména případných důkazů umožňujících prokázat predaci, byla zjištěna v průběhu telefonických kontaktů a schůzky mezi Komisí a referentem Conseil de la concurrence, a že jednání mezi úředníky Conseil de la concurrence a úředníky Komise vedla k názoru, že je vhodné, aby se Conseil de la concurrence vyjádřil k předběžným opatřením, a Komise se zabývala věcí samou, zejména s ohledem na rozhodnutí ze dne 16. července 2003. Přitom tvrzení Komise, brané ve svém kontextu, že se žalobkyně domnívá, že vyšla najevo nová skutková okolnost, spadá spíše do obecných úvah týkajících se možnosti provést kontrolu a poté logicky provést šetření na základě poznatků, které byly shromážděny při této kontrole. Rozhodnutí Komise zabývat se meritem věci tak vyplývá ze samotného napadeného rozhodnutí, jelikož vyšetřovací opatření, jakým je dotčená kontrola, představuje právě východisko pro takové „projednání merita věci“.

167 Termín „rozhodnutí“ použitý v žalobní odpovědi je zajisté nešikovný, ale nemožňuje jí samotné, aby se domnívala, že skutečně vyšla najevo nová skutková a právní okolnost, o které se žalobkyně nemohla dozvědět dříve. Žalobkyně přitom neuvádí žádnou další skutečnost. Krom toho, i za předpokladu, že skutečně existovalo takové rozhodnutí Komise, je jeho znění v každém případě vyjádřeno v napadeném rozhodnutí, jelikož vyšetřovací opatření je pojmově předběžnou, avšak nezbytnou, fází pro meritorní analýzu. Nelze se proto domnívat, že žalobkyně o něm nemohla vědět ještě před žalobní odpovědí Komise, tím spíše, když s ohledem na čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003 nemůže nevědět o existenci kontaktů mezi Komisí a francouzskými orgány pro hospodářskou soutěž, ke kterým došlo před přijetím

napadeného rozhodnutí. To platí *a fortiori* v okamžiku podání žaloby, jelikož napadené rozhodnutí výslovně uvádí, že Komise konzultovala příslušný orgán dotčeného členského státu v souladu s čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003 a z přílohy žaloby bylo zjištěno, že žalobkyně již v době kontroly věděla o probíhajícím řízení před Conseil de la concurrence.

- 168 Údajné rozhodnutí, kterého se dovolává žalobkyně a které podle ní vyšlo najevo v žalobní odpovědi Komise, ve skutečnosti splývá s napadeným rozhodnutím. Z toho vyplývá, že pro ni z žalobní odpovědi nevyšel najevo žádný nový právní a skutkový údaj. Žalobkyně ostatně mohla zcela uplatnit porušení, která vyvstala v rámci tohoto žalobního důvodu ve své žalobě.
- 169 Z těchto okolností vyplývá, že tento žalobní důvod musí být odmítnut jako nepřijatelný, aniž by bylo nezbytné vyslovit se k jeho opodstatněnosti, a s přihlédnutím ke všemu předcházejícímu je namístež zamítnout žalobu v plném rozsahu.

## **K nákladům řízení**

- 170 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu Soudu se účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměla ve věci úspěch, je namístež posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů

SOUD (čtvrtý senát)

rozhodl takto:

- 1) **Žaloba se zamítá.**
  
- 2) **Žalobkyni se ukládá náhrada nákladů řízení.**

Legal      Wiszniewska-Białecka      Moavero Milanesi

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 8. března 2007.

Vedoucí soudní kanceláře

E. Coulon

Předseda

H. Legal