



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (čtvrtého senátu)

25. listopadu 2014*

„Hospodářská soutěž — Správní řízení — Rozhodnutí o nařízení kontroly — Proporcionalita —
Přiměřenost — Nezbytnost — Neexistence svévolného charakteru — Odůvodnění“

Ve věci T-402/13,

Orange, se sídlem v Paříži (Francie), zastoupená J.-P. Guntherem a A. Giraudem, advokáty,

žalobkyně,

proti

Evropské komisi, zastoupené A. Dawesem a F. Ronkes Agerbeekem, jako zmocněnci,

žalované,

jejímž předmětem je návrh na zrušení rozhodnutí Komise C (2013) 4103 final ze dne 25. června 2013 a C (2013) 4194 final ze dne 27. června 2013 v řízení podle čl. 20 odst. 4 nařízení Rady (ES) č. 1/2003, určených společností France Télécom SA a Orange, jakož i všem společnostem, jež jsou jimi přímo či nepřímo kontrolovány,

TRIBUNÁL (čtvrtý senát),

ve složení M. Prek (zpravodaj), předseda, I. Labucka a V. Kreuschitz, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: S. Bukšek Tomac, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 18. června 2014,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

- 1 Žalobkyně Orange (před 1. červencem 2013 France Télécom SA) je akciová společnost podle francouzského práva, jejímž předmětem činnosti je mimo jiné poskytovat podnikům a fyzickým osobám služby elektronických komunikací, včetně služeb pevných telefonních linek, mobilních telefonních služeb a internetového připojení. V oblasti internetu je žalobkyně poskytovatelem internetového připojení prostřednictvím své celostátní sítě „Orange Internet“, ke které jsou připojeni

* Jednací jazyk: francouzština.

její klienti. Žalobkyně provozuje i vlastní mezinárodní síť pro internetový přenos obsahu „Open Transit International“, která je propojena se sítí Orange Internet, ale napojena je i na řadu dalších mezinárodních sítí.

Řízení před francouzskou Autorité de la concurrence

- 2 Dne 9. května 2011 podaly Cogent Communications Inc. a Cogent Communications France (dále společně jen „Cogent“) k francouzské Autorité de la concurrence (Úřad pro hospodářskou soutěž, dále jen „Autorité“) stížnost, ve které oznámily jednání žalobkyně v rozporu s článkem L. 420-2 obchodního zákoníku (code de commerce) a s článkem 102 SFEU. Cogent vytkla odepření přístupu k základní infrastruktuře a praktiky „tromboningu“, stěžovala si na nedostatečnou propojovací kapacitu, kterou jí žalobkyně poskytovala v Paříži (Francie), a na zavedení politiky fakturace za dodatečné kapacity v rámci dohod o „peeringu“ a poukázala na omezení při šíření „předpon/směrování ke klientům“ a na stlačování marží.
- 3 Dne 20. září 2012 přijala Autorité rozhodnutí 12-D-18 týkající se praktik používaných v odvětví poskytování vzájemného propojení v oblasti připojení k internetu. Po přezkoumání praktik, které oznámila Cogent, a dotčeného trhu dospěla Autorité v podstatě k závěru, že uvedené praktiky buď nejsou prokázány, nebo nepředstavují zneužití dominantního postavení, a *prima facie* usoudila, že problematická z hlediska hospodářské soutěže může být snad jen případná existence tarifních nůžek. Lze si v podstatě představit, že velmi nízkou úroveň cen fakturovaných žalobkyní některým nezávislým poskytovatelům obsahu nebo aplikací na internetu za přístup k jejím zákazníkům by Cogent nebyla schopna přenést dál, takže by tato úroveň mohla představovat praxi tarifních nůžek. Autorité poznamenala, že vztahy mezi Orange Internet a Open Transit International jsou neprůhledné, a učinila závěr, že je náročné ověřit existenci takové praxe. Žalobkyně na tuto pochybnost reagovala nabídkou dvou závazků – jeden se týkal formalizace interního memoranda mezi Orange Internet a Open Transit International a druhý kontroly nad prováděním memoranda vyšetřovacími službami Autorité – které byly rozhodnutím Autorité prohlášeny za závazné.

Vyšetřování Komise

- 4 Dne 18. ledna 2012 zaslala Evropská komise žalobkyni a její polské dceřiné společnosti žádosti o informace podle čl. 18 odst. 2 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. L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205). Tyto žádosti o informace se týkaly případných protisoutěžních chování v souvislosti s poskytováním služeb připojení k internetu a s přístupem ke konečným uživatelům připojeným k telekomunikačním sítím v Evropském hospodářském prostoru (EHP). Žalobkyně a její polská dceřiná společnost odpověděly na tyto žádosti dne 15. února 2012.
- 5 Dne 25. června 2013 přijala Komise rozhodnutí C (2013) 4103 final ze dne 25. června 2013 v řízení podle čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003, určené společnosti France Télécom, jakož i všem společnostem, jež jsou jí přímo či nepřímo kontrolovány, kterým těmto společnostem nařídila, aby se podřídily kontrole. S ohledem na změnu obchodního jména žalobkyně přijala Komise dne 27. června 2013 rozhodnutí C (2013) 4194 final v řízení podle čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003, určené společnosti Orange, jakož i všem společnostem, jež jsou jí přímo či nepřímo kontrolovány, kterým těmto společnostem nařídila, aby se podřídily kontrole. Až na označení příslušných adresátů je obsah rozhodnutí C (2013) 4103 final a C (2013) 4194 final (dále společně jen „napadená rozhodnutí“) totožný.
- 6 Body 3 až 10 odůvodnění napadených rozhodnutí zní:
„(3) Komise má informace o tom, že [žalobkyně] možná na jednom nebo více relevantních trzích zaujímá dominantní postavení v oblasti poskytování služeb připojení k internetu.“

- (4) Komise má informace o tom, že [žalobkyně] možná používá praktiky, které omezují nebo snižují kvalitu služeb připojení k internetu v EHP. Mezi takové praktiky mohou patřit:
- a) ‚tromboning‘: [žalobkyně] možná některým tranzitním operátorům umožňuje propojení s odpovídající kapacitou k síti [žalobkyně] až ve vzdálených místech, přestože se [žalobkyně] i dotýčný tranzitní operátor (dotyční tranzitní operátoři) nacházejí a mohli by se propojit v méně vzdálených místech na území EHP, včetně území členského státu či států, kde [samotná žalobkyně] nabízí služby širokopásmového internetového připojení; nebo
 - b) přetížení portů: [žalobkyně] možná odmítá nebo zpožďuje modernizaci propojovací kapacity s některými tranzitními operátory, v důsledku čehož jsou přetíženy stávající porty; nebo
 - c) omezení při šíření směrování: [žalobkyně] by tím, že v rámci svých tranzitních aktivit uplatňuje omezení při šíření směrování, mohla nutit tranzitní operátory a provozovatele [sítí pro šíření obsahu], aby se za účelem dosažení spojení s konečnými uživateli [žalobkyně] nebo za účelem poskytování přijatelné úrovně kvality těmto uživatelům připojovali přímo k [její] síti; nebo
 - d) restriktivní poměry přenosů: [žalobkyně] možná uplatňuje restriktivní poměry mezi vstupními a výstupními přenosy, které vedou k omezení vstupních přenosů od tranzitních operátorů, určených jejím konečným uživatelům, respektive od tranzitních operátorů možná požaduje úhradu za vstupní přenosy nad rámec tohoto poměru; nebo
 - e) stlačování marží: rozdíl mezi cenou, kterou [žalobkyně] požaduje od tranzitních operátorů za přístup ke své síti, a cenami, které [žalobkyně] účtuje za vlastní tranzitní služby, je možná takový, že tranzitní operátoři stejně efektivní jako [žalobkyně] jí nemohou v poskytování některých tranzitních služeb konkurovat.
- (5) Praktiky popsané výše v bodě 4 odůvodnění navíc možná vedly k tomu, že se nezávislí poskyvatelé obsahu nebo aplikací na internetu octli při poskytování služeb konečným uživatelům [žalobkyně] v konkurenční nevýhodě ve srovnání s poskytováním obdobného obsahu nebo aplikací samotnou [žalobkyní].
- (6) Komise má informace o tom, že k praktikám popsaným výše v bodě 4 odůvodnění mohlo docházet přinejmenším od roku 2005 a že k nim možná nadále dochází. Nelze ovšem vyloučit, že k daným praktikám docházelo po delší období.
- (7) Prokáže-li se opodstatněnost těchto tvrzení, mohly by praktiky popsané výše v bodě 4 odůvodnění představovat protiprávní jednání ve smyslu článku 102 SFEU a článku 54 Dohody o EHP.
- (8) Aby Komise mohla ověřit všechny relevantní skutkové okolnosti týkající se praktik popsaných v bodě 4 odůvodnění i kontext, ve kterém k nim docházelo, je nezbytné provést kontroly podle článku 20 nařízení č. 1/2003.
- (9) Komise má informace o tom, že praktiky popsané v bodě 4 odůvodnění jsou motivovány důvody podléhajícími nejprísnějšímu utajení, o nichž má vědomost jen vedení [žalobkyně] a omezený počet důvěryhodných zaměstnanců, [a že] dokumentace k těmto praktikám a k jejich odůvodnění je pravděpodobně omezena na nejnutnější minimum a uchovávána na takových místech nebo v takové podobě, které umožní jejich utajování, nepřístupnění nebo zničení v případě kontroly.
- (10) K zajištění účinnosti nynějších kontrol je nevyhnutné, aby byly provedeny bez předchozího ohlášení podnikům podezřelým z účasti na protiprávním jednání (protiprávních jednáních) a aby bylo provedeno několik kontrol současně.“ *(neoficiální překlad)*

- 7 Článek 1 první pododstavec napadených rozhodnutí stanoví: „[žalobkyně], jakož i všechny podniky, jež jsou jí přímo či nepřímo kontrolovány, se musí podřídit kontrole týkající se její případné účasti na jednáních v rozporu s článkem 102 SFEU a [s] článkem 54 Dohody o EHP a souvisejících s poskytováním služeb připojení k internetu.“ (*neoficiální překlad*)
- 8 Podle článku 2 napadených rozhodnutí „[k]ontrola započne dne 9. července 2013 nebo krátce poté“ (*neoficiální překlad*).
- 9 Článek 3 napadených rozhodnutí upřesňuje, že „[t]oto rozhodnutí je určeno [žalobkyni], jakož i všem podnikům, jež jsou jí přímo či nepřímo kontrolovány; [t]oto rozhodnutí bude oznámeno podnikům, kterým je určeno, v souladu s čl. 297 odst. 2 SFEU bezprostředně před kontrolou“ (*neoficiální překlad*).
- 10 Kontrola probíhala od 9. do 13. července 2013 a týkala se čtyř provozoven žalobkyně. Dne 17. července 2013 byl za přítomnosti zástupců žalobkyně proveden v prostorách Komise rozbor přesné kopie pevných disků pořízené v průběhu šetření.

Řízení a návrhová žádání účastníků řízení

- 11 Dne 31. července 2013 podala žalobkyně projednávanou žalobu.
- 12 Na základě zprávy soudce zpravodaje rozhodl Tribunál (čtvrtý senát) o zahájení ústní části řízení.
- 13 Dne 2. května 2014 Tribunál v rámci organizačního procesního opatření podle čl. 64 odst. 3 písm. a) jednacího řádu Tribunálu položil žalobkyni písemnou otázku, na kterou žalobkyně odpověděla v určené lhůtě.
- 14 Řeči účastnic řízení a jejich odpovědi na ústní otázky položené Tribunálem byly vyslechnuty na jednání dne 18. června 2014.
- 15 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:
- zrušil napadená rozhodnutí;
 - uložil Komisi náhradu nákladů řízení.
- 16 Komise navrhuje, aby Tribunál:
- zamítl žalobu;
 - uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

- 17 Na podporu žaloby uvádí žalobkyně dva žalobní důvody vycházející v podstatě z porušení zásady proporcionality a zásady „řádné správy“ a dále ze svévolného charakteru napadených rozhodnutí.

K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu v podstatě z porušení zásady proporcionality a zásady „řádné správy“

- 18 Žalobkyně zpochybňuje proporcionalitu a nezbytnost kontroly, jelikož Autoritě vedla šetření týchž domněnek protiprávního jednání a přijala rozhodnutí akceptující její závazky, přičemž neučinila závěr, že došlo k porušení článku 102 SFEU, a Komise musela být informována o řízení zahájeném Autoritě a o rozhodnutí, kterým bylo řízení ukončeno. V tomto kontextu odkazuje na zásadu *ne bis in idem* a na povinnost Komise, vyplývající ze zásady „řádné správy“, přezkoumat pečlivě a nestranně všechny relevantní okolnosti projednávaného případu. Žalobkyně se domnívá, že rozhodnutí Autoritě svědčí jednoznačně v neprospěch kontroly, jelikož je zaprvé konkrétně odůvodněné a podrobné, zadruhé jsou v něm odmítnuty všechny praktiky uvedené ve stížnosti, která byla pro Autoritě podnětem k zahájení řízení, zatřetí se o jednání žalobkyně vyjadřuje pozitivně a začtvrté nebyly hlášeny žádné potíže při plnění jejích závazků. V replice žalobkyně tvrdí, že využití kontroly nelze považovat za přiměřené, neboť Komise před jejím provedením nenahlédla do spisu z řízení před Autoritě.
- 19 Žalobkyně rovněž tvrdí, že i v případě, že by se přesto připustilo, že provedení kontroly týkající se jednání, jehož soulad s unijním právem hospodářské soutěže byl již uznán a k němuž má Komise mnoho informací, je v souladu se zásadou proporcionality, mohla by Komise legálně jen dohledávat doplňující informace. Podle ní tak tomu ovšem v projednávaném případě nebylo, jelikož Komise prováděla rešerše, jež mohly vést jediné k dokumentům, které již byly součástí spisu, jež měla k dispozici. V této souvislosti poukazuje na to, že Komise zaprvé při hledání v zabavených počítačích používala klíčová slova související se šetřením Autoritě nebo s přijatými závazky, zadruhé zabavila odpovědi na dotazník dříve zasláný žalobkyni a zatřetí jediného zaměstnance formálně vyslechnutého v rámci šetření vyslechla již Autoritě.
- 20 Žalobkyně nakonec namítá nepřiměřenost kontroly z důvodu, že domněnky protiprávního jednání uvedené v bodě 4 odůvodnění napadených rozhodnutí nejsou z povahy věci tajné. Zdůrazňuje, že všechny souvisí s její politikou „peeringu“, která je veřejná a dostupná všem na jejích internetových stránkách. Tato politika je také v naprostém souladu s tržními standardy a pro subjekty na trhu je transparentní. Žalobkyně rovněž tvrdí, že rozhodnutí o kontrole nemůže být odůvodněno snahou zjistit odůvodnění její politiky, jelikož podle ustálené judikatury má pojem „zneužití dominantního postavení“ objektivní obsah a nepředpokládá úmysl škodit.
- 21 Komise navrhuje, aby byl první žalobní důvod zamítnut.
- 22 V této souvislosti je třeba připomenout, že zásada proporcionality, jež je jednou z obecných zásad unijního práva, podle ustálené judikatury vyžaduje, aby akty unijních orgánů 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 (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 13. listopadu 1990, Fedesa a další, C-331/88, Recueil, EU:C:1990:391, bod 13, a ze dne 14. července 2005, Nizozemsko v. Komise, C-180/00, Sb. rozh., EU:C:2005:451, bod 103).
- 23 Dále pokud jde o rozhodnutí, kterým se nařizuje provedení kontroly, dodržení zásady proporcionality předpokládá, že zamýšlená opatření nezpůsobí nepřiměřené a neúnosné následky vzhledem k cílům sledovaným dotyčnou kontrolou (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 22. října 2002, Roquette Frères, C-94/00, Recueil, EU:C:2002:603, 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 výlučně umožnit Komisi shromáždit nezbytné poznatky k posouzení případné existence porušení Smlouvy, takové rozhodnutí neporušuje zásadu proporcionality (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 26. června 1980, National Panasonic v. Komise, 136/79, Recueil, EU:C:1980:169, body 28 až 30, a výše uvedený rozsudek Roquette Frères, EU:C:2002:603, bod 77).

- 24 Z ustálené judikatury rovněž plyne, že 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 (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 18. října 1989, *Orkem v. Komise*, 374/87, Recueil, EU:C:1989:387, bod 15, a *Roquette Frères*, bod 23 výše, EU:C:2002:603, bod 78).
- 25 Tento žalobní důvod lze chápat tak, že je jím zpochybněna přiměřenost napadených rozhodnutí, tedy jejich způsobilost dosáhnout sledovaných cílů, i jejich nezbytnost, která předpokládá, že k provedené kontrole neexistuje méně omezující alternativa. Podle Tribunálu je proto vhodné rozdělit argumentaci žalobkyně obsaženou v tomto žalobním důvodu do dvou samostatných částí podle toho, zda je zpochybněna přiměřenost, nebo nezbytnost napadených rozhodnutí.

K první části žalobního důvodu, týkající se přiměřenosti napadených rozhodnutí

- 26 Argumentaci žalobkyně lze chápat tak, že zpochybnuje přiměřenost napadených rozhodnutí v podstatě z toho důvodu, že šetření vedla již Autorité, která dospěla k závěru, že jednání žalobkyně je v souladu nejen s francouzským soutěžním právem, ale i s článkem 102 SFEU. Úvahy žalobkyně tak v podstatě odpovídají tvrzení, že za okolností projednávané věci a s ohledem na analýzu uvedenou v rozhodnutí Autorité již bylo cílů sledovaných napadenými rozhodnutími a souvisejících s ověřením slučitelnosti jednání žalobkyně s článkem 102 SFEU dosaženo, a tudíž uvedená rozhodnutí nelze považovat za způsobilá jich dosáhnout.
- 27 Je ovšem nutno konstatovat, že přisvědčit takové argumentaci by znamenalo totéž co kvalifikovat kontrolu jako nepřiměřenou proto, že domněnky protiprávního jednání, kterých se týká, byly již předmětem šetření na vnitrostátní úrovni, což by bylo v přímém rozporu s ustálenou judikaturou, podle které Komise v zásadě nemůže být vázána rozhodnutím vydaným vnitrostátním soudem nebo vnitrostátním orgánem na základě čl. 101 odst. 1 SFEU a článku 102 SFEU. Komise je tudíž vždy oprávněna přijmout individuální rozhodnutí na základě článků 101 SFEU a 102 SFEU, i když již určitá dohoda nebo určitý způsob jednání byly předmětem rozhodnutí vnitrostátního soudu a rozhodnutí zamýšlené Komisí je v rozporu s uvedeným rozhodnutím soudu (rozsudky ze dne 14. prosince 2000, *Masterfoods a HB*, C-344/98, Recueil, EU:C:2000:689, bod 48; ze dne 8. března 2007, *France Télécom v. Komise*, T-339/04, Sb. rozh., EU:T:2007:80, bod 79, a ze dne 10. dubna 2008, *Deutsche Telekom v. Komise*, T-271/03, Sb. rozh., EU:T:2008:101, bod 120).
- 28 V žalobě se nelze s úspěchem dovolávat ani zásady *ne bis in idem*, je-li tato zásada uvedena na podporu zpochybnění přiměřenosti napadených rozhodnutí v podstatě z důvodu, že je nepřiměřené provádět kontrolu v souvislosti s jednáním, u kterého bylo shledáno, že za něj žalobkyně nenese odpovědnost.
- 29 Je pravda, že podle ustálené judikatury musí být zásada *ne bis in idem* respektována v řízeních podle práva hospodářské soutěže směřujících k uložení pokut. Tato zásada v oblasti hospodářské soutěže zakazuje, aby byl podnik opětovně odsouzen nebo stíhán za protisoutěžní jednání, v souvislosti s nímž mu dřívějším rozhodnutím, proti kterému již nelze podat opravný prostředek, byla uložena sankce nebo bylo shledáno, že za ně nenese odpovědnost (viz rozsudek ze dne 14. února 2012, *Toshiba Corporation a další*, C-17/10, Sb. rozh., EU:C:2012:72, bod 94 a citovaná judikatura).
- 30 Je nicméně třeba zdůraznit, že orgány pro hospodářskou soutěž členských států nejsou oprávněny přijímat rozhodnutí, podle kterých určitý podnik nenese odpovědnost za porušení článku 101 SFEU nebo 102 SFEU, tedy rozhodnutí konstatující neexistenci porušení uvedeného článku, jelikož jak ze znění a struktury nařízení č. 1/2003, tak z cíle, který sleduje, vyplývá, že pouze Komise může konstatovat, že nebyl porušen článek 101 SFEU nebo 102 SFEU, a to i když je tento článek použit v řízení vedeném vnitrostátním orgánem pro hospodářskou soutěž (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 3. května 2011, *Tele2 Polska*, C-375/09, Sb. rozh., EU:C:2011:270, body 20 až 30). Soudní dvůr

v této souvislosti mimo jiné zdůraznil, že přijetí takového „negativního“ rozhodnutí ve věci samé vnitrostátním orgánem pro hospodářskou soutěž by mohlo ohrozit jednotné používání článku 101 SFEU a článku 102 SFEU, které je jedním z cílů nařízení č. 1/2003, zdůrazněným jeho prvním bodem odůvodnění, jelikož by mohlo Komisi bránit v pozdějším konstatování, že dotčené praktiky porušují tato ustanovení unijního práva (výše uvedený rozsudek *Tele2 Polska*, EU:C:2011:270, bod 28).

31 Proto v případě, kdy orgán pro hospodářskou soutěž členského státu podle článku 5 nařízení č. 1/2003 přijme závazky nebo konstatuje, že není důvod k jeho zásahu, nelze mít za to, že přijal rozhodnutí shledávající, že k porušení článků 101 SFEU nebo 102 SFEU nedošlo. Žalobkyně se tudíž za okolností projednávané věci nemůže za účelem uplatnění zásady *ne bis in idem* užitečně dovolávat rozhodnutí, které vůči ní přijala Autorité.

32 Argumentaci žalobkyně lze dále také chápat tak, že zpochybňuje přiměřenost kontroly z důvodu, že Komise byla informována o návrhu rozhodnutí Autorité podle čl. 11 odst. 4 nařízení č. 1/2003 a nevyužila možnosti podle čl. 11 odst. 6 nařízení č. 1/2003, aby sama zahájila řízení, v důsledku čehož by Autorité ztratila příslušnost. Žalobkyně z toho podle všeho dovozuje, že Komise buď dospěla k názoru, že rozhodnutí Autorité je v souladu s článkem 102 SFEU, nebo že věc není dostatečně závažná. V tomto kontextu žalobkyně Tribunálu navrhuje, aby v rámci organizačních procesních opatření požádal o poskytnutí případného písemného vyjádření Komise k postupu následujícímu po oznámení návrhu rozhodnutí Autorité.

33 V této souvislosti je třeba připomenout znění čl. 11 odst. 4 nařízení č. 1/2003:

„[n]ejpozději třicet dnů před přijetím rozhodnutí, které nařizuje ukončení protiprávního jednání, přijímá závazky nebo odnímá výhodu plynoucí z nařízení o blokové výjimce, informují orgány pro hospodářskou soutěž členských států Komisi. Za tím účelem sdělují Komisi vylíčení případu, předpokládané rozhodnutí, nebo pokud neexistuje, jiný dokument naznačující navrhovaný postup. Tyto informace mohou být rovněž dány k dispozici orgánům pro hospodářskou soutěž ostatních členských států. Na žádost Komise musí dát jednající orgán pro hospodářskou soutěž Komisi k dispozici další dokumenty, které má a které jsou nezbytné pro posouzení případu. Informace poskytnuté Komisi mohou být dány k dispozici orgánům pro hospodářskou soutěž ostatních členských států. Vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž si také mohou mezi sebou vyměňovat informace nezbytné pro posouzení případu, jímž se zabývají na základě článků [101 SFEU] nebo [102 SFEU].“

34 Článek 11 odst. 6 nařízení č. 1/2003 dále stanoví:

„[z]ahájením řízení ze strany Komise za účelem přijetí rozhodnutí podle kapitoly III ztrácejí orgány pro hospodářskou soutěž členských států příslušnost používat články [101 SFEU] a [102 SFEU]. 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.“

35 Z výkladu obou těchto ustanovení v jejich vzájemné souvislosti vpravdě vyplývá, že okamžik, kdy Komise obdrží podle čl. 11 odst. 4 nařízení č. 1/2003 od vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž návrhy rozhodnutí, může pro Komisi představovat příležitost využít této výsady a diskreční pravomoci, které jí přiznává čl. 11 odst. 6 téhož nařízení a na jejichž základě orgán členského státu pro hospodářskou soutěž ztratí v konkrétním případě příslušnost používat články 101 SFEU a 102 SFEU.

36 Z toho ovšem nevyplývá, že by Komise v případě, kdy se neztotožní s posouzením, v němž je použito článků 101 SFEU a 102 SFEU a které je uvedeno v návrhu rozhodnutí oznámeném orgánem pro hospodářskou soutěž členského státu, nebo kdy má v tomto ohledu pochybnosti, musela nevyhnutelně

zahájit řízení podle čl. 11 odst. 6 nařízení č. 1/2003, ani že by jí nezahájení řízení bránilo provést později vlastní šetření a v něm dospět k jinému závěru, než k jakému dospěl uvedený orgán pro hospodářskou soutěž.

- 37 V této souvislosti je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury je úkolem Komise, které je v čl. 105 odst. 1 SFEU svěřeno posláním zajistit uplatnění zásad stanovených články 101 SFEU a 102 SFEU, definovat a provádět koncepci unijní politiky v oblasti hospodářské soutěže. Aby mohla tento úkol účinně plnit, může stížnostem, které projednává, přiznávat různou prioritu, a pro tyto účely disponuje diskreční pravomocí (rozsudky ze dne 4. března 1999, *Ufex a další v. Komise*, C-119/97 P, Recueil, EU:C:1999:116, bod 88, a ze dne 17. května 2001, *IECC v. Komise*, C-449/98 P, Recueil, EU:C:2001:275, bod 36). Tribunál má za to, že je tomu tak i v případě uplatnění čl. 11 odst. 6 nařízení č. 1/2003.
- 38 Toto chápání potvrzuje ostatně i přístup, který Komise vyjádřila v bodě 54 písm. b) oznámení o spolupráci v rámci sítě orgánů pro hospodářskou soutěž (Úř. věst. 2004, C 101, s. 43), podle kterého je takový zásah stanoven jen pro případ zjevného rozporu oznámeného návrhu rozhodnutí s ustálenou judikaturou. Z uvedeného oznámení tudíž nelze dovodit, že by Komise měla v úmyslu si stanovit povinnost zasáhnout za všech okolností, kdy má pochybnost o slučitelnosti oznámeného návrhu rozhodnutí s články 101 SFEU a 102 SFEU.
- 39 Skutečnost, že Komise nezasáhla podle čl. 11 odst. 6 nařízení č. 1/2003, proto nelze považovat za uznání správnosti rozhodnutí Autorité vzhledem k článku 102 SFEU.
- 40 Z okolností, že Komise poté, co jí vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž oznámil návrh rozhodnutí s podobným předmětem, nevyužila výsady, kterou jí přiznává čl. 11 odst. 6 nařízení č. 1/2003, tudíž nelze dovodit žádný závěr stran přiměřenosti šetření provedeného Komisí.
- 41 S ohledem na výše uvedené jsou výtky vůči přiměřenosti napadených rozhodnutí neopodstatněné, takže první část tohoto žalobního důvodu musí být zamítnuta, aniž je třeba vyhovět návrhu žalobkyně na organizační procesní opatření zmíněnému výše v bodě 32.

K druhé části, týkající se nezbytnosti napadených rozhodnutí

- 42 Žalobkyně nesouhlasí s nezbytností napadených rozhodnutí ze dvou důvodů. Nezbytnost napadených rozhodnutí zpochybňuje nejprve proto, že k rozhodnutí provést kontrolu existovala méně omezující alternativa spočívající v přezkoumání spisu z řízení před Autoritou, a tvrdí, že Komise tím, že tento spis nepřezkoumala, nesplnila povinnost přezkoumat pečlivě a nestranně všechny relevantní okolnosti projednávaného případu, v důsledku čehož porušila i zásadu „řádné správy“. Dále žalobkyně zpochybňuje nezbytnost kontroly proto, že se tato kontrola týkala informací, které Komise již měla nebo které mohla mít i bez provedení předmětné kontroly.

– K výtce vycházející z existence méně omezující alternativy k napadeným rozhodnutím a z porušení zásady řádné správy

- 43 V replice žalobkyně tvrdí, „že Komise mohla dosáhnout svého cíle méně omezujícím způsobem (kdyby vycházela z vnitrostátního řízení), který Komise ignorovala[, čímž] samozřejmě nebyla dotčena možnost Komise, aby po shromáždění a přezkoumání těchto informací se znalostí věci rozhodla, zda je nadále přiměřené provést kontrolu“. K možnosti Komise požádat o poskytnutí spisu Autoritě odkazuje žalobkyně vedle čl. 11 odst. 4 nařízení č. 1/2003 i na čl. 18 odst. 6 a čl. 20 odst. 4 téhož nařízení.
- 44 Komise navrhuje, aby byla tato argumentace odmítnuta, a tvrdí, že odkaz na čl. 18 odst. 6 a čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003 ve stadiu repliky je v rozporu s článkem 48 jednacího řádu, a tudíž musí být prohlášen za nepřijatelný.

- 45 Pokud jde na prvním místě o přípustnost této argumentace, kterou žalobkyně uvedla v replice, je třeba připomenout, že 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 nové důvody nelze předkládat v průběhu řízení, ledaže by se zakládaly na právních a skutkových okolnostech, které vyšly najevo v průběhu řízení. Nicméně žalobní důvod, který je rozšířením důvodu dříve přímo nebo implicitně uvedeného v žalobě a je s ním úzce spjat, musí být prohlášen za přípustný (viz rozsudek ze dne 14. března 2007, Aluminium Silicon Mill Products v. Rada, T-107/04, Sb. rozh., EU:T:2007:85, bod 60 a citovaná judikatura).
- 46 V projednávaném případě je nutno poukázat na to, že žaloba obsahuje rozsáhlé úvahy o existenci rozhodnutí Autorité, o okolnosti, že toto rozhodnutí mělo být v důsledku zásady „řádné správy“ zohledněno, jakož i o nepřiměřenosti napadených rozhodnutí z důvodu samotné existence uvedeného rozhodnutí. Z toho plyne, že žalobkyně již ve stadiu žaloby zpochybňovala s odkazem na existenci rozhodnutí Autorité přiměřenost jednotlivých částí napadených rozhodnutí. Argumentace obsažená v replice a zpochybňující nezbytnost kontroly z důvodu, že Komise mohla nahlédnout do spisu z řízení před Autorité, tudíž – včetně odkazu na čl. 18 odst. 6 a čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003 – představuje rozšíření důvodu uvedeného v žalobě (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 18. listopadu 2004, Ferriere Nord v. Komise, T-176/01, Sb. rozh., EU:T:2004:336, bod 136 a citovaná judikatura).
- 47 Žalobkyně se navíc o tom, že Komise před přijetím napadených rozhodnutí nepožádala o poskytnutí spisu z řízení před Autorité, dozvěděla teprve ze žalobní odpovědi. Komise v ní totiž zdůrazňuje, že v okamžiku přijímání napadených rozhodnutí neměla informace ze spisu z řízení před Autorité a že neměla povinnost si v rámci spolupráce s Autorité dokumenty z něj obstarat. Je tudíž třeba dospět k závěru, že argumentace obsažená v replice se též opírá o skutkové okolnosti, které vyšly najevo v průběhu řízení, a že je tedy i v souladu s článkem 48 jednacího řádu.
- 48 Na druhém místě je třeba ve věci samé posoudit, zda poskytnutí spisu z řízení před Autorité Komise mohlo představovat méně omezující alternativu, která by však byla ve srovnání s provedením kontroly opatřením stejně účinným a způsobilým dosáhnout legitimního cíle Komise spočívajícího v získání doplňujících informací k domněnkám Komise vyšetřovaného protiprávního jednání.
- 49 Je navíc třeba zdůraznit význam tohoto přezkumu vzhledem k povinnosti péče, na kterou odkazuje žalobkyně ve svých písemnostech v rámci zásady „řádné správy“ a která zahrnuje povinnost Komise posoudit pečlivě a nestranně veškeré relevantní skutečnosti projednávaného případu (viz rozsudky ze dne 21. listopadu 1991, Technische Universität München, C-269/90, Recueil, EU:C:1991:438, bod 14, a ze dne 16. září 2013, ATC a další v. Komise, T-333/10, Sb. rozh., EU:T:2013:451, bod 84 a citovaná judikatura).
- 50 Zaprvé je třeba poznamenat, že srovnání napadených rozhodnutí s rozhodnutím Autorité odhaluje velkou podobnost povahy jednání, jež byla předmětem příslušných šetření, představovaných praktikami spočívajícími v omezování přístupu k sítím („tromboning“, omezení při šíření směrování), ve zpoplatňování přístupu k uvedeným sítím (fakturace za poskytnutí dodatečných kapacit, restriktivní poměry přenosů a stlačování marží) a v diskriminaci zvýhodňující obsah nabízený žalobkyní. Šetření Komise se v této souvislosti liší od šetření vedeného Autorité především rozsáhlejším zeměpisným a časovým záběrem.
- 51 Zadruhé, jak již bylo zdůrazněno výše v bodě 33, Komise mohla poté, co byla informována podle čl. 11 odst. 4 nařízení č. 1/2003, požádat Autorité o poskytnutí informací z jejího spisu.
- 52 V této souvislosti je nutné poukázat na to, že podle čl. 12 odst. 1 nařízení č. 1/2003 Komise v zásadě mohla skutečnosti uvedené ve spise Autorité užít jako důkazy. Odstavec 2 téhož článku totiž sice stanoví, že „[v]yměněné informace se smějí využívat pouze jako důkazy za účelem použití článků [101 SFEU] nebo [102 SFEU] a v souvislosti s předmětem, pro který je shromáždil předávající orgán [...]“, avšak zůstává pravdou, že domněnky protiprávního jednání uvedené Komise jsou v podstatě

totožné a od domněnek, na které se vztahuje rozhodnutí Autorit, se liší jen rozsáhlejším zeměpisným a časovým záběrem. Výhrada uvedená v čl. 12 odst. 2 nařízení č. 1/2003 by tak nebránila Komisi, aby využila dokumentů poskytnutých ze strany Autorit.

- 53 Zatřetí je třeba zdůraznit, že dodržení povinnosti péče ze strany Komise mělo za okolností projednávané věci zvláště velký význam, protože judikatura jí přiznává při provádění čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003 prostor pro uvážení, aby byl zachován užitečný účinek tohoto ustanovení (v tomto smyslu obdobně viz usnesení ze dne 17. listopadu 2005, *Minoan Lines v. Komise*, C-121/04 P, EU:C:2005:695, bod 36). Za takového stavu má totiž dodržování záruk poskytovaných unijním právem řádem ve správních řízeních – včetně povinnosti příslušného orgánu posoudit pečlivě a nestranně všechny skutečnosti, které jsou v projednávaném případě relevantní – zvláště zásadní význam (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 30. září 2003, *Atlantic Container Line a další v. Komise*, T-191/98 a T-212/98 až T-214/98, Recueil, EU:T:2003:245, bod 404 a citovaná judikatura, a *ATC a další v. Komise*, bod 49 výše, EU:T:2013:451, bod 84).
- 54 A začtvrté se v projednávaném případě jeví dodržení této povinnosti zvláště důležitým proto, že výkon kontrolních pravomocí svěřených Komisi v čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003 v prostorách podniku představuje zjevný zásah do práva tohoto podniku na respektování jeho soukromého života, obydlí a korespondence (v tomto smyslu viz usnesení ze dne 30. března 2006, *Strintzis Lines Shipping v. Komise*, C-110/04 P, EU:C:2006:211, body 32 a 33).
- 55 V projednávané věci se zajisté může zdát přinejmenším politováníhodné, že se Komise bez dalšího rozhodla pro kontrolu, aniž předtím prověřila informace, které mohla v souvislosti s podobnými jednáními získat Autorit.
- 56 To ovšem nemůže způsobit protiprávnost napadených rozhodnutí. Za okolností projednávané věci totiž, jak správně poznamenala Komise, nepředstavovalo přezkoumání spisu, jenž měla Autorit, alternativní opatření ke kontrole, neboť Autorit neprovedla žádnou kontrolu v prostorách žalobkyně, a její rozhodnutí bylo tedy přijato výlučně na základě informací, které jí žalobkyně dobrovolně předložila.
- 57 Za okolností projednávané věci mohly tudíž potřeby náležitého a efektivního vyšetřování odůvodnit provedení kontroly, neboť jen díky tomuto opatření mohla Komise shromáždit informace, které pro svou povahu nemusely být žalobkyní předloženy dobrovolně v rámci řízení před Autorit.
- 58 V této souvislosti Komise uvádí, že jedním z předmětů kontroly bylo dohledání dokumentů týkajících se obchodní strategie žalobkyně, které by případně odhalily existenci úmyslu nebo plánu vyloučit hospodářskou soutěž.
- 59 Takové poznatky jsou přitom – přestože žalobkyně tvrdí opak – potenciálně relevantní pro posuzování protiprávních jednání, z jejichž spáchání měla Komise podezření.
- 60 Je pravda, že pojem „zneužití dominantního postavení“ má, jak připomíná žalobkyně, objektivní obsah a nepředpokládá úmysl škodit (rozsudek ze dne 12. prosince 2000, *Aéroports de Paris v. Komise*, T-128/98, Recueil, EU:T:2000:290, bod 173).
- 61 Z toho však nelze dovozovat, že by poznatky týkající se úmyslu žalobkyně při zaujímání její obchodní strategie byly irelevantní. Soudní dvůr již dříve zdůraznil, že když Komise posuzuje chování podniku v dominantním postavení, jelikož je to nezbytné pro závěr o zneužití takového postavení, musí nutně posoudit obchodní strategii zmíněného podniku. V tomto rámci se jeví správné, že Komise uvádí informace subjektivní povahy, tzn. pohnutky, jež vedou k dotyčné obchodní strategii. Ačkoli Komise není nikterak povinna prokázat existenci takového úmyslu v jednání podniku v dominantním

postavení pro účely uplatnění článku 102 SFEU, může být takový úmysl přinejmenším zohledněn (rozsudek ze dne 19. dubna 2012, Tomra Systems a další v. Komise, C-549/10 P, Sb. rozh., EU:C:2012:221, body 17 až 21).

62 Z týchž důvodů je třeba odmítnout argumenty žalobkyně zpochybňující nezbytnost kontroly proto, že hledané informace jsou veřejně dostupné, respektive že je Komise již obdržela v reakci na své dřívější žádosti.

63 I kdyby totiž, jak tvrdí žalobkyně, všechny domněnky protiprávního jednání uvedené v napadených rozhodnutích vyplývaly z žalobkyniny politiky „peeringu“ a podrobnosti této politiky byly veřejně dostupné, nelze totéž říci o případných protisoutěžních pohnutkách, které mohly vést k zaujetí této politiky. Vzhledem k tomu, že podklady líčící takové pohnutky jsou z povahy věci tajné, je málo pravděpodobné, že by mohly být patrné z veřejně dostupného znění politiky žalobkyně, a ani zdaleka není jisté, že by byly uvedeny v jejích odpovědích na Komisi zaslané žádosti o informace.

64 S ohledem na vše výše uvedené je proto třeba učinit závěr, že Komise mohla v okamžiku přijímání napadených rozhodnutí mít důvodně za to, že k provedení kontroly neexistují méně omezující alternativy. Z toho plyne, že Komise z tohoto hlediska neporušila zásadu proporcionality a s ohledem na okolnosti projednávané věci ani povinnost péče.

65 První výtka tudíž musí být zamítnuta.

– K výtce vycházející z toho, že Komise nedohledávala nové skutečnosti

66 Žalobkyně tvrdí, že Komise může platně dohledávat jen informace k doplnění těch, které již má. Uvádí, že Komise prováděla rešerše, jež mohly vést jediné k dokumentům, které již byly součástí spisu, jež měla k dispozici, nebo spisu z řízení před Autoritě, do něhož mohla nahlédnout. Na podporu této argumentace poukazuje na to, že Komise při hledání v zabavených počítačích používala klíčová slova a zabavila dokumenty související s odpověďmi žalobkyně na otázky Autoritě, s dřívějšími žádostmi Komise o informace a se závazkem, který učinila před Autoritě. Poznává také, že jediného zaměstnance formálně vyslechnutého Komisi v rámci šetření vyslechla již Autoritě.

67 Žalobkyně tedy zpochybňuje nezbytnost napadených rozhodnutí v podstatě proto, že se provedená kontrola týkala informací, které Komise již měla, nebo které mohla mít po přezkoumání spisu Autoritě.

68 Podle judikatury uvedené výše v bodě 24 přísluší v zásadě 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.

69 Je přitom třeba poznamenat, že žalobkyně netvrdí ani nedokládá, že by kontrola spočívala výlučně nebo převážně v dohledávání informací spojených s řízením před Autoritě a s odpověďmi žalobkyně na žádosti o informace. V tomto ohledu je nutno konstatovat, že žalobkyně předkládá jen několik názorných příkladů klíčových slov a zabavených dokumentů, kdežto kontrola trvala téměř čtyři dny v několika provoznách.

70 Dále je z důvodů obdobných těm, které již byly uvedeny výše v bodech 55 až 61, třeba dospět k závěru, že Komise mohla legitimně dohledávat informace, které – byť spojené s řízením před Autoritě nebo s odpověďmi žalobkyně na žádosti samotné Komise o informace – mohla pro jejich samotnou povahu jen málo pravděpodobně sdělit žalobkyně, zejména proto, že by mohly případně odhalit existenci úmyslu nebo plánu vyloučit hospodářskou soutěž.

- 71 Tuto výtku, potažmo druhou část prvního žalobního důvodu, je tedy třeba zamítnout.
- 72 Navíc podle judikatury citované výše v bodě 22 nesmí opatření, ani pokud je vhodné a nezbytné k dosažení legitimních cílů, způsobovat nepříznivé následky, které jsou v nepoměru ke sledovaným cílům. Konkrétně z judikatury citované výše v bodě 23 plyne, že pokud jde o rozhodnutí, kterým se nařizuje provedení kontroly, dodržení zásady proporcionality předpokládá, že zamýšlená opatření nezpůsobí nepřiměřené a neúnosné následky vzhledem k cílům sledovaným dotyčnou kontrolou.
- 73 V projednávaném případě z písemností žalobkyně nevyplývá, že by zpochybňovala nepříznivé následky způsobené kontrolou provedenou v jejích prostorách. V každém případě je třeba zdůraznit, že rozsah uvedené kontroly a nepříznivé následky, které mohla způsobit a na které bylo poukázáno v žalobě – a sice čtyři dny jejího trvání, ve čtyřech provozovnách, prohlídka 18 kanceláří, zabavení 11 počítačů a 5 smartphonů, vyslechnutí jedné osoby a analýza s indexací 34 hlasových schránek zaměstnanců, jakož i rozbor přesné kopie pevných disků v prostorách Komise za přítomnosti zástupců žalobkyně – nelze v projednávaném případě považovat za nepřiměřené vzhledem k domněnkám protiprávních jednání, která Komise vyšetřovala.
- 74 První žalobní důvod musí být tedy zamítnut v plném rozsahu.

K druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu ze svévolného charakteru kontroly

- 75 V rámci druhého žalobního důvodu žalobkyně tvrdí, že Tribunálu přísluší ověřit, že rozhodnutí o kontrole nemá svévolný charakter, a že tento přezkum musí spočívat v ověření dostatečné přesvědčivosti a konkrétnosti indicií, které měla Komise před přijetím rozhodnutí o kontrole. Zdůrazňuje také, že neměla povinnost předkládat důkazy umožňující zpochybnit přesvědčivost indicií, které měla Komise, za účelem jejich přezkoumání Tribunálem. V projednávaném případě se žalobkyně domnívá, že totožnost napadených rozhodnutí s rozhodnutím Autorité i chování Komise v průběhu šetření – spočívající v používání klíčových slov souvisejících s řízením před Autorité – poukazují na to, že před rozhodnutím o kontrole neexistovaly přesvědčivé a konkrétní indicie. V replice tvrdí, že již v žalobě navrhovala Tribunálu, aby ověřil indicie, které měla Komise.
- 76 Komise zaprvé poznamenává, že povinnost, kterou jí ukládá čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003, a sice povinnost uvést předmět a účel kontroly, kvalifikuje judikatura jako základní požadavek mimo jiné k prokázání toho, že zamýšlená kontrola v dotyčných podnicích je odůvodněná. Zadruhé má za to, že žalobkyně v žalobě nenavrhla Tribunálu, aby nařídil předložení indicií, které měla před přijetím napadených rozhodnutí. Tvrdí, že když je takový návrh vznesen ve stadiu repliky, musí být považován za nepřipustný.
- 77 K odpovědi, kterou je třeba dát na tento žalobní důvod, je třeba poznamenat, že nelze ztrácet ze zřetele, že správní řízení podle nařízení č. 1/2003, které probíhá před Komisí, se dělí na dvě rozdílné po sobě následující fáze, z nichž každá odpovídá vlastní vnitřní logice, totiž jednak fázi přípravného vyšetřování, jednak kontradiktorní fázi. Fáze přípravného vyšetřování, během které Komise vykonává vyšetřovací pravomoci stanovené nařízením č. 1/2003, která trvá až do oznámení námitek, má umožnit Komisi shromáždit všechny relevantní skutečnosti potvrzující či nepotvrzující existenci protiprávních jednání porušujících pravidla hospodářské soutěže a zaujmout první stanovisko, pokud jde o směřování řízení a o způsob, jak by mělo dále probíhat. Naproti tomu kontradiktorní fáze, která trvá od oznámení námitek do přijetí konečného rozhodnutí, má Komisi umožnit, aby se s konečnou platností vyslovila k vytykánému protiprávnímu jednání (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 29. září 2011, Elf Aquitaine v. Komise, C-521/09 P, Sb. rozh., EU:C:2011:620, bod 113 a citovaná judikatura, a ze dne 8. července 2008, AC-Treuhand v. Komise, T-99/04, Sb. rozh., EU:T:2008:256, bod 47).

- 78 Co se týče fáze přípravného vyšetřování, tato fáze začala běžet k datu, kdy Komise, při výkonu pravomocí, které jí jsou svěřeny články 18 a 20 nařízení č. 1/2003, přijme opatření, která s sebou nesou výtku, že došlo k protiprávnímu jednání, a která mají významné dopady na situaci podezřelých podniků. Kromě toho až na počátku kontradiktorní fáze správního řízení je dotyčný podnik informován prostřednictvím oznámení námitek o všech podstatných skutečnostech, o které se Komise opírá v tomto stadiu řízení, a že tento podnik má právo nahlížet do spisu, aby byl zaručen účinný výkon jeho práva na obhajobu. Proto může dotyčný podnik plně uplatnit své právo na obhajobu až po zaslání oznámení námitek. Pokud by se totiž toto právo vztahovalo také na fázi řízení předcházející zaslání oznámení námitek, byla by narušena účinnost šetření Komise, protože dotyčný podnik by mohl již ve fázi přípravného vyšetřování identifikovat informace, které jsou Komisi známy, a tedy i informace, které před ní lze nadále tajit (v tomto smyslu viz rozsudek AC-Treuhand v. Komise, bod 77 výše, EU:T:2008:256, bod 48 a citovaná judikatura).
- 79 Vyšetřovací opatření přijatá Komisí během fáze přípravného vyšetřování, zejména šetření a žádosti o informace, s sebou ovšem nesou ze své podstaty výtku protiprávního jednání a mohou mít významné dopady na situaci podezřelých podniků. Je tudíž třeba vyhnout se tomu, aby právo na obhajobu bylo nenapravitelně narušeno během této fáze správního řízení, jelikož přijatá vyšetřovací opatření mohou být určující pro shromáždění důkazů o protiprávnosti jednání podniků, jež mohou zakládat jejich odpovědnost (rozsudek AC-Treuhand v. Komise, bod 77 výše, EU:T:2008:256, body 50 a 51; v tomto smyslu viz rovněž rozsudky ze dne 21. září 1989, Hoechst v. Komise, 46/87 a 227/88, Recueil, EU:C:1989:337, bod 15, a Elf Aquitaine v. Komise, bod 77 výše, EU:C:2011:620, body 116 a 117 a citovaná judikatura).
- 80 V tomto kontextu je třeba připomenout, že povinnost uložená v čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003, tedy povinnost uvést předmět a účel kontroly, představuje základní záruku práva dotyčných podniků na obhajobu, a proto nemůže být rozsah povinnosti uvést odůvodnění u rozhodnutí nařizujících kontrolu omezen v závislosti na úvahách o účinnosti šetření. I když v tomto ohledu platí, že Komise nemá povinnost sdělovat osobě, již je takové rozhodnutí určeno, 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 domněnky, které zamýšlí ověřit, tedy to, co je předmětem šetření, a skutečnosti, kterých se má kontrola týkat (v tomto smyslu viz rozsudky Hoechst v. Komise, bod 79 výše, EU:C:1989:337, bod 41; ze dne 17. října 1989, Dow Benelux v. Komise, 85/87, Recueil, EU:C:1989:379, bod 10, a Roquette Frères, bod 23 výše, EU:C:2002:603, bod 48).
- 81 S ohledem na výše uvedené nelze Komisi ukládat povinnost, aby ve fázi přípravného vyšetřování uvedla vedle domněnek protiprávního jednání, které zamýšlí ověřit, i indicie, tedy informace, které ji vedly k předpokladu možnosti porušení článku 102 SFEU. Takovou povinností by totiž byla dotčena rovnováha, kterou judikatura vytvořila mezi ochranou účinnosti šetření a ochranou práva dotyčného podniku na obhajobu.
- 82 Z toho ovšem nelze dovozovat, že by Komise nemusela informace, které ji vedou k předpokladu možnosti porušení článku 102 SFEU, mít před přijetím rozhodnutí podle čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003.
- 83 Je totiž třeba připomenout, že požadavek ochrany vůči svévolným a nepřiměřeným zásahům veřejné moci do sféry soukromé činnosti fyzické nebo právnické osoby představuje obecnou zásadu unijního práva (rozsudky Roquette Frères, bod 23 výše, EU:C:2002:603, bod 27; ze dne 14. listopadu 2012, Nexans France a Nexans v. Komise, T-135/09, Sb. rozh., EU:T:2012:596, bod 40, a Prysmian a Prysmian Cavi e Sistemi Energia v. Komise, T-140/09, EU:T:2012:597, bod 35).
- 84 Aby tedy rozhodnutí o kontrole bylo v souladu s touto obecnou zásadou, musí být zaměřeno na shromáždění dokumentace nezbytné k ověření skutkového a právního stavu a jeho rozsahu, o němž už Komise má informace, představující dostatečně přesvědčivé indicie, jež umožní nabýt podezření

o porušení pravidel hospodářské soutěže (rozsudky Nexans France a Nexans v. Komise, bod 83 výše, EU:T:2012:596, bod 43, a Prysmian a Prysmian Cavi e Sistemi Energia v. Komise, bod 83 výše, EU:T:2012:597, bod 38; v tomto smyslu viz obdobně též rozsudek Roquette Frères, bod 23 výše, EU:C:2002:603, body 54 a 55).

- 85 Co se týče zaprvé přípustnosti návrhu žalobkyně, aby Tribunál ověřil indicie, které měla Komise, se kterým Komise nesouhlasí, neboť byl podle ní poprvé vznesen ve stadiu repliky, plyne sice z judikatury citované výše v bodě 45, že nové důvody nelze předkládat v průběhu řízení, ledaže by se zakládaly na právních a skutkových okolnostech, které vyšly najevo v průběhu řízení, avšak žalobní důvod nebo argument, který je rozšířením důvodu dříve přímo nebo implicitně uvedeného v žalobě a je s ním úzce spjat, musí být prohlášen za přípustný.
- 86 Je nutno konstatovat, že ačkoli žalobkyně Tribunálu v žalobě explicitně nenavrhl, aby ověřil indicie, které měla Komise, z úvah věnovaných druhému žalobnímu důvodu a konkrétně z bodů 98 až 103 žaloby nevyhnutelně plyne, že to bylo smyslem její argumentace. Kromě toho návrh uvedený explicitně v bodech 67 až 72 repliky je úzce spjat s úvahami uvedenými v bodech 98 až 103 žaloby. Návrh uvedený explicitně v replice představuje tudíž v každém případě rozšíření druhého žalobního důvodu, a je tedy i z tohoto důvodu přípustný.
- 87 Co se týče zadruhé otázky, zda je třeba v projednávaném případě vyhovět návrhu žalobkyně, je nutné podotknout, že ověření existence dostatečně přesvědčivých indicií, které měla Komise a jež umožnily nabýt podezření o porušení pravidel hospodářské soutěže před přijetím rozhodnutí o kontrole, nepředstavuje jediný způsob, kterým může Tribunál ověřit, že dané rozhodnutí nemá svévolný charakter.
- 88 Jen za okolností, kdy je Tribunálu předložen příslušný návrh a kdy podniky, kterým je určeno rozhodnutí přijaté podle čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003, předloží určité informace, které by mohly zpochybnit dostatečnou přesvědčivost indicií, jež měla Komise dispozici za účelem přijetí uvedeného rozhodnutí, může mít Tribunál za to, že je takové ověření nezbytné (v tomto smyslu viz rozsudky Nexans France a Nexans v. Komise, bod 83 výše, EU:T:2012:596, bod 72, a Prysmian a Prysmian Cavi e Sistemi Energia v. Komise, bod 83 výše, EU:T:2012:597, bod 70; obdobně viz rozsudek ze dne 14. března 2014, Cementos Portland Valderrivas v. Komise, T-296/11, Sb. rozh., EU:T:2014:121, bod 42).
- 89 Dále je nutno připomenout, že přezkum odůvodnění rozhodnutí rovněž umožňuje soudu dohlížet na dodržení zásady ochrany proti svévolným a nepřiměřeným zásahům, umožňuje-li prokázat, že zamýšlená kontrola v dotyčných podnicích je odůvodněná (rozsudky Hoechst v. Komise, bod 79 výše, EU:C:1989:337, bod 29; Roquette Frères, bod 23 výše, EU:C:2002:603, bod 47; France Télécom v. Komise, bod 27 výše, EU:T:2007:80, bod 57).
- 90 V této souvislosti je třeba poukázat na to, že čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003 vymezuje podstatné náležitosti, které musí obsahovat rozhodnutí nařizující kontrolu, zejména tím, že Komisi ukládá povinnost stanovit předmět a účel nařízené kontroly. Na základě této povinnosti, jak plyne z judikatury citované výše v bodě 80, musí Komise co nejpřesněji uvést domněnky, které zamýšlí ověřit, tedy to, co je předmětem šetření, a skutečnosti, kterých se má kontrola týkat.
- 91 Za okolností, kdy má Tribunál za to, že domněnky, které Komise zamýšlí ověřit, a skutečnosti, kterých se má kontrola týkat, jsou vymezeny dostatečně přesně, může dospět k závěru, že rozhodnutí o kontrole nemá svévolný charakter, aniž je nezbytné fakticky ověřovat obsah indicií, které měla Komise v okamžiku jeho přijímání.
- 92 Je přitom třeba konstatovat, že u napadených rozhodnutí tomu tak je. Jak vyplývá z bodů 3 až 10 jejich odůvodnění, reprodukováných výše v bodě 6, povaha domnělých omezení hospodářské soutěže je definována dostatečně přesně i podrobně. V této souvislosti jde o možná porušení článku 102 SFEU

v důsledku jednání spočívajícího jednak v omezování přístupu k sítím žalobkyně („tromboning“, přetížení portů a omezení při šíření směrování), jednak ve zpoplatňování přístupu k těmto sítím (fakturace za poskytnutí dodatečných kapacit, restriktivní poměry přenosů a stlačování marží). V napadených rozhodnutích je také uvedeno, jaké chování žalobkyně může spadat pod jednotlivé domnělé praktiky.

- 93 Za těchto podmínek může Tribunál k závěru, že napadená rozhodnutí nemají svévolný charakter, dospět na pouhém základě odůvodnění uvedeného v napadených rozhodnutích, aniž je nezbytné přezkoumávat indicie, které měla Komise v okamžiku jejich přijetí.
- 94 S ohledem na výše uvedené je třeba zamítnout druhý žalobní důvod, a tudíž i žalobu v plném rozsahu.

K nákladům řízení

- 95 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu 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 důvodné posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (čtvrtý senát)

rozhodl takto:

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

Prek

Labucka

Kreuschitz

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 25. listopadu 2014.

Podpisy.