



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

25 päivänä marraskuuta 2014*

Kilpailu — Hallinnollinen menettely — Päätös, jolla määrätään tarkastuksesta — Oikeasuhteisuus —
Soveltuvuus — Tarpeellisuus — Mielivallan puuttuminen — Perustelut

Asiassa T-402/13,

Orange, kotipaikka Pariisi (Ranska), edustajinaan asianajajat J.-P. Gunther ja A. Giraud,

kantajana,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinään A. Dawes ja F. Ronkes Agerbeek,

vastaajana,

jossa vaaditaan unionin yleistä tuomioistuinta kumoamaan France Télécom SA:lle, Orangelle ja kaikille niiden määräysvallassa suoraan tai välillisesti oleville yhtiöille osoitetut, asetuksen (EY) N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdan soveltamismenettelyä koskevat 25.6. ja 27.6.2013 tehdyt komission päätökset C(2013) 4103 final ja C(2013) 4194 final,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: presidentti M. Prek (esittelevä tuomari) sekä tuomarit I. Labucka ja V. Kreuschitz,

kirjaaja: hallintovirkamies S. Bukšek Tomac,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 18.6.2014 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

- 1 Kantaja Orange (ennen 1.7.2013 France Télécom SA) on Ranskan lainsäädännön mukaisesti perustettu osakeyhtiö, jonka toimialana on sähköisten viestintäpalvelujen, kuten kiinteiden puhelinyhteyksien ja matkapuhelinyhteyksien, sekä internetyhteyksien tarjoaminen yrityksille ja luonnollisille henkilöille. Internetissä kantaja tarjoaa internetyhteyden ”Orange Internet”-nimisen kansallisen verkkonsa

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

välityksellä, johon sen asiakkaat ovat liittyneet. Se ylläpitää internetin sisällön siirtämiseksi myös omaa "Open Transit International" -nimistä kansainvälistä verkkoaan, joka on liitetty paitsi Orange Internet-verkkoon, myös muihin kansainvälisiin verkkoihin.

Menettely Ranskan kilpailuviranomaisessa

- 2 Cogent Communications Inc. ja Cogent Communications France (jäljempänä yhdessä Cogent) tekivät 9.5.2011 kantelun Ranskan kilpailuviranomaiselle, jossa tuotiin esiin kantajan kauppalain (code de commerce) L. 420-2 §:n ja SEUT 102 artiklan kanssa ristiriidassa olevia menettelytapoja. Cogent vetosi olennaisen toimintaedellytyksen epäämiseen ja "tromboning"-menettelyyn, arvosteli kantajan sille Pariisissa (Ranska) tarjoamaa heikkoa yhteenliittämiskapasiteettia ja käytäntöä, jonka mukaan lisäkapasiteetista laskutettiin "peering"-sopimusten mukaisesti, ja väitti, että "prefixien/route to peerien" hajauttamista rajoitettiin ja että kantaja käytti hintaruuveja.
- 3 Ranskan kilpailuviranomainen teki 20.9.2012 päätöksen 12-D-18, joka koski internetyhteyksien alalla täytäntöön pantuja vastavuoroisen yhteenliittämisen käytäntöjä. Tutkittuaan Cogentin esiin tuomia käytäntöjä ja kyseisiä markkinoita se katsoi yhtäältä, ettei kyseisiä käytäntöjä joko ollut osoitettu tai ettei niitä ollut pidettävä määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä, ja toisaalta, että kilpailuoikeudellisia ongelmia saattoi ensisijaisesti liittyä mahdolliseen hintaruuviin. Lähinnä oli ajateltavissa, että hyvin alhainen hintataso, jonka mukaisesti kantaja oli laskuttanut tiettyjä itsenäisiä internetin sisällön ja/tai sovellusten tarjoajia yhteyden saamisesta tilaajiinsa, ei ollut Cogentin toistettavissa ja saattoi muodostaa hintaruuvikäytännön. Orange Internetin ja Open Transit Internationalin välisen suhteen läpinäkyväisyys huomioon ottaen Ranskan kilpailuviranomainen katsoi, että tällaista käytäntöä oli todellisuudessa vaikea valvoa. Ratkaisuna tähän ongelmaan kantaja ehdotti kahta sitoumusta, jotka koskivat yhtäältä Orange Internetin ja Open Transit Internationalin välisen internet-yhteyskäytännön laatimista ja toisaalta tämän käytännön toimeenpanon todentamista Ranskan kilpailuviranomaisen valvontayksiköiden toimesta; näistä sitoumuksista tehtiin Ranskan kilpailuviranomaisen päätöksellä sitovia.

Komission suorittama tutkimus

- 4 Euroopan komissio osoitti 18.1.2012 [EY] 81 ja [EY] 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EUVL 2003, L 1, s. 1) 18 artiklan 2 kohdan perusteella kantajalle ja sen puolalaiselle tytäryhtiölle tiedonsaantipyynnön. Nämä tiedonsaantipyynnot koskivat mahdollisia kilpailunvastaisia menettelytapoja internetyhteyden tarjoamista koskevien palveluiden ja yhteyden saamisen televiestintäverkkoihin liitettyihin loppukäyttäjien alalla Euroopan talousalueella (ETA). Kantaja ja sen puolalainen tytäryhtiö vastasivat näihin tiedonsaantipyyntöihin 15.2.2012.
- 5 Komissio teki 25.6.2013 päätöksen C(2013) 4103 final neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdan soveltamismenettelystä, joka oli osoitettu France Télécomille ja kaikille sen määräysvallassa suoraan tai välillisesti oleville yhtiöille ja jossa ne veloitettiin tarkastukseen. Kantajan toiminimen muuttumisen johdosta komissio teki 27.6.2013 päätöksen C(2013) 4194 final neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdan soveltamismenettelystä, joka oli osoitettu Orangelle ja kaikille sen määräysvallassa suoraan tai välillisesti oleville yhtiöille ja jossa ne veloitettiin tarkastukseen. Päätöksen C(2013) 4103 final ja C(2013) 4194 final sisältö on sama lukuun ottamatta niiden adressaatin yksilöintiä (jäljempänä yhdessä riidanalaiset päätökset).
- 6 Riidanalaisten päätösten kolmannelta kymmenenteen perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:
"(3) Komissiolla on käytössään tietoja, joiden mukaan [kantajalla] voi olla määräävä markkina-asema yhdellä tai useammalla merkityksellisellä markkinalla internetyhteyksien tarjoamista koskevien palveluiden alalla.

- (4) Komissiolla on käytössään tietoja, joiden mukaan [kantaja] voi soveltaa menettelytapoja, jotka rajoittavat ja/tai heikentävät internetyhteyksien tarjoamista koskevien palveluiden tasoa Euroopan talousalueella. Näihin menettelytapoihin saattavat kuulua seuraavat:
- a) 'Tromboning'. [Kantaja] voi sallia sen, että tietyt kauttakuluntarjoajat saavat riittävän yhteenliittämiskapasiteetin [kantajan] verkossa ainoastaan syrjäisillä alueilla, vaikka [kantaja] ja kyseiset kauttakuluntarjoajat ovat läsnä ja yhteenliittäminen voisi tapahtua lähempänä Euroopan talousalueella, esimerkiksi sen jäsenvaltion alueella tai niiden jäsenvaltioiden alueilla, jolla/joilla [kantaja itse] tarjoaa internetyhteyden laajakaistapalveluita, ja/tai
 - b) Porttien ylikuormittaminen. [Kantaja] voi kieltäytyä yhteenliittämiskapasiteetin päivityksestä ja/tai hidastaa sitä tiettyjen kauttakuluntarjoajien kanssa, mikä johtaa olemassa olevien porttien ylikuormittamiseen, ja /tai
 - c) Reittien hajauttamista koskevat rajoitukset. Soveltamalla reittien hajauttamista koskevia rajoituksia kauttakulkuun [kantaja] voi pakottaa kauttakuluntarjoajat ja [sisällönjakeluverkot] liittymään suoraan [kantajan] verkkoon, jotta nämä saavuttaisivat [tämän jälkimmäisen] loppukäyttäjät tai voisivat tarjota näille samoille loppukäyttäjille hyväksyttävän taseisia palveluita, ja/tai
 - d) Liikennettä rajoittavat kiintiöt. [Kantaja] voi soveltaa saapuvan ja lähtevän liikenteen välillä liikennettä rajoittavia kiintiöitä, joilla rajoitetaan kauttakuluntarjoajien kautta saapuvaa liikennettä, joka on suunnattu [kantajan] loppukäyttäjille, ja/tai voi edellyttää, että kauttakuluntarjoajat maksavat maksun kiintiön ylittävästä saapuvasta liikenteestä, ja/tai
 - e) Hintaruuvit. [Kantajan] kauttakuluntarjoajilta verkkoyhteydestä perimien hintojen ja [kantajan] omista kauttakulkupalveluistaan laskuttamien hintojen väliset erot voivat johtaa siihen, että kauttakuluntarjoajat, jotka ovat yhtä tehokkaita kuin [kantaja], eivät voi kilpailla tiettyjen kauttakulkupalveluiden tarjoamisessa.
- (5) Lisäksi edellä neljännessä perustelukappaleessa kuvatut käytännöt voivat johtaa siihen, että itsenäiset internetin sisällön- ja/tai sovellustentarjoajat asetetaan kilpailussa epäedulliseen asemaan palveluiden tarjoamisessa [kantajan] loppukäyttäjille verrattuna saman sisällön ja/tai sovellusten jakamiseen [kantajan itsensä] toimesta.
- (6) Komissiolla on käytössään tietoja, joiden mukaan edellä neljännessä perustelukappaleessa kuvattuja käytäntöjä on voitu noudattaa ainakin vuodesta 2005 alkaen ja niitä mahdollisesti yhä jatketaan. Ei voida kuitenkaan sulkea pois sitä, että näitä käytäntöjä on noudatettu pidemmän aikaa.
- (7) Jos nämä väitteet osoittautuvat perustelluiksi, edellä neljännessä perustelukappaleessa kuvatut käytännöt merkitsevät SEUT 102 artiklan ja ETA-sopimuksen 54 artiklan rikkomista.
- (8) Jotta komissio voisi tarkistaa kaikkia edellä neljännessä perustelukappaleessa mainittuja käytäntöjä koskevat tosiseikat ja asiayhteyden, jossa ne on toteutettu, on välttämätöntä suorittaa asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan mukaisia tarkastuksia.
- (9) Komissiolla on käytössään tietoja, joiden mukaan edellä neljännessä perustelukappaleessa kuvattuja käytäntöjä on perusteltu seikoilla, jotka on pidettävä tiukasti salassa ja jotka on saatettu vain [kantajan] ylempien toimihenkilöiden ja tiettyjen luottohenkilöiden tietoon [ja että] näitä käytäntöjä koskevien asiakirjojen ja niiden perusteluiden saantia on rajoitettu tiukasti ja niitä säilytetään paikassa ja/tai sellaisessa muodossa, joka helpottaa niiden salaamista, antamatta jättämistä ja tuhoamista tarkastuksen yhteydessä.

(10) Näiden tarkastusten tehokkuuden takaamiseksi on välttämätöntä, että ne suoritetaan ilmoittamatta niistä ennakoon yrityksille, joita epäillään osallistumisesta rikkomiseen, ja että tarkastuksia suoritetaan samanaikaisesti useampia.”

7 Riidanalaisten päätösten 1 artiklan ensimmäisessä kohdassa todetaan seuraavaa:

”[Kantajan] ja kaikkien sen määräysvallassa suoraan tai välillisesti olevien yhtiöiden on suostuttava niiden mahdollista osallistumista SEUT 102 artiklan ja ETA-sopimuksen 54 artiklan vastaisia käytäntöjä koskevaan tarkastukseen internetyhteyden tarjoamista koskevien palveluiden osalta.”

8 Riidanalaisten päätösten 2 artiklan mukaan ”tarkastukset suoritetaan 9.7.2013 tai pian sen jälkeen”.

9 Riidanalaisten päätösten 3 artiklassa täsmennetään, että ”tämä päätös on osoitettu [kantajalle] ja kaikille sen määräysvallassa suoraan tai välillisesti oleville yhtiöille[;] tämä päätös annetaan tiedoksi yhtiöille, joille se on osoitettu SEUT 297 artiklan 2 kohdan mukaisesti, välittömästi ennen tarkastusta”.

10 Tarkastus suoritettiin 9.7.–13.7.2013 neljässä kantajan toimipaikassa. Tarkastuksen yhteydessä kovaalevyistä otettua kopiota tutkittiin 17.7.2013 komission tiloissa kantajan edustajien läsnä ollessa.

Menettely ja asianosaisten vaatimukset

11 Kantaja nosti nyt käsiteltävänä olevan kanteen 31.7.2013.

12 Unionin yleinen tuomioistuin (neljäs jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn.

13 Unionin yleinen tuomioistuin esitti 2.5.2014 kantajalle unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 64 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettuna prosessinjohtotoimena kirjallisen kysymyksen, johon tämä vastasi asetetussa määräajassa.

14 Asianosaisten lausumat ja vastaukset unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin suullisiin kysymyksiin kuultiin 18.6.2014 pidetyssä istunnossa.

15 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

- kumoaa riidanalaiset päätökset
- velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

16 Komissio vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

- hylkää kanteen ja
- velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

17 Kantaja esittää kanteensa tueksi kaksi kanneperustetta, jotka perustuvat yhtäältä suhteellisuusperiaatteen ja hyvän hallinnon periaatteen loukkaamiseen ja toisaalta riidanalaisten päätösten mielivaltaisuuteen.

Ensimmäinen kanneperuste, joka perustuu suhteellisuusperiaatteen ja hyvän hallinnon periaatteen loukkaamiseen

- 18 Kantaja kiistää tarkastuksen oikeasuhteisuuden ja tarpeellisuuden siltä osin kuin Ranskan kilpailuviranomainen oli jo tutkinut samanlaisia rikkomisolettamia ja tehnyt päätöksen, jossa se hyväksyi sitoumuksia, eikä katsonut, että kyseessä oli SEUT 102 artiklan rikkominen, kun taas komissiolle voitiin ainoastaan ilmoittaa kyseisen viranomaisen aloittamasta menettelystä ja sen lopulta tekemästä päätöksestä. Tältä osin kantaja viittaa ne bis in idem -periaatteeseen ja komission velvollisuuteen tutkia hyvän hallinnon periaatteen mukaisesti huolellisesti ja puolueettomasti kaikki käsiteltävänä olevan tapauksen kannalta merkitykselliset seikat. Kantaja katsoo, että Ranskan kilpailuviranomaisen päätöksessä päädytään yksiselitteisesti siihen, ettei tarkastusta tarvita, koska tämä päätös on ensinnäkin yksityiskohtainen ja perusteltu, toiseksi siinä hylätään käytännöt, jotka ovat Ranskan kilpailuviranomaiselle tehdyn kantelun kohteena, kolmanneksi siinä mainitaan myönteiset seikat kantajan toiminnassa ja neljänneksi kantajan sitoumusten toimeenpanossa ei ole ollut mitään huomautettavaa. Vastauskirjelmässään kantaja väittää, ettei tarkastusta voitu pitää oikeasuhteisena, koska komissio ei tutkinut etukäteen Ranskan kilpailuviranomaisessa käydyt menettelyt asiakirja-aineistoa.
- 19 Kantaja väittää myös siltä varalta, että tarkastuksen suorittamisen katsottaisiin olevan suhteellisuusperiaatteen mukaista sellaisten käytäntöjen osalta, joiden unionin kilpailuoikeuden mukaisuus on jo tunnustettu ja joiden osalta komissiolle on jo käytössään paljon tietoja, että komissio olisi voinut lainmukaisesti ainoastaan etsiä lisätietoja. Se väittää, ettei asia ollut näin nyt käsiteltävässä asiassa ja että komissio suoritti tutkimuksia, joiden tuloksena saattoi ainoastaan olla asiakirjoja, jotka jo kuuluivat sen käytettävissä olevaan asiakirja-aineistoon. Tältä osin se viittaa siihen, että ensinnäkin komissio käytti takavarikoituja tietokoneita koskeissa tutkimuksissaan avainsanoja, jotka liittyivät Ranskan kilpailuviranomaisen tekemään tutkimukseen tai annettuihin sitoumuksiin, toiseksi se takavarikoi vastaukset kyselyyn, joka oli aikaisemmin osoitettu kantajalle, ja kolmanneksi ainoa työntekijä, jota virallisesti kuultiin tarkastuksessa, oli sama, jota kuultiin jo Ranskan kilpailuviranomaisen tekemässä tutkimuksessa.
- 20 Lopuksi kantaja pitää tarkastusta suhteettomana siksi, että riidanalaisten päätösten neljännessä perustelukappaleessa mainitut rikkomisolettamat eivät ole luonteensa puolesta salaisia. Se korostaa, että ne koskevat kaikki sen harjoittamaa ”peering”-käytäntöä, joka on julkinen ja kaikkien saatavilla sen internetsivuilla. Tämä käytäntö oli myös täysin markkinoiden standardien mukainen ja avoin markkinatoimijoille. Kantaja väittää myös, ettei tarkastusta koskevaa päätöstä voida perustella tarpeella selvittää tämän käytännön perustelut, koska vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan määräävän markkina-aseman väärinkäytön käsite on sisällöltään objektiivinen eikä edellytä aikomusta aiheuttaa vahinkoa.
- 21 Komissio vaatii, että ensimmäinen kanneperuste hylätään.
- 22 Tältä osin on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin oikeuden yleisiin oikeusperiaatteisiin kuuluvan suhteellisuusperiaatteen mukaan unionin toimielinten toimilla ei saada ylittää niitä rajoja, jotka johtuvat siitä, mikä on tarpeellista niillä lainmukaisesti tavoiteltujen päämäärien toteuttamiseksi ja tähän soveltuvaa, eli silloin, kun on mahdollista valita usean tarkoituksenmukaisen toimenpiteen välillä, on valittava vähiten rajoittava, eivätkä toimenpiteistä aiheutuvat haitat saa olla liian suuria tavoiteltuihin päämääriin nähden (ks. vastaavasti tuomio Fedesa ym., C-331/88, Kok., EU:C:1990:391, 13 kohta ja tuomio Alankomaat v. komissio, C-180/00, Kok., EU:C:2005:451, 103 kohta).
- 23 Lisäksi tarkastuksen määräämistä koskevan päätöksen osalta suhteellisuusperiaatteen noudattaminen edellyttää, että tällaiset toimenpiteet eivät aiheuta suhteetonta tai sietämätöntä haittaa kyseisen tutkimuksen päämääriin nähden (ks. tältä osin tuomio Roquette Frères, C-94/00, Kok., EU:C:2002:603, 76 kohta). Kuitenkin komission tekemä valinta pelkän valtuutuksen perusteella tehtävän ja päätöksellään

määrätyn tarkastuksen välillä ei riipu sellaisista olosuhteista kuin tilanteen erityinen vakavuus, äärimmäinen kiireellisyys tai ehdottoman vaitiolon tarve vaan tarpeesta selvittää tosiseikat asianmukaisesti kunkin tapauksen erityispiirteet huomioon ottaen. Kun siis tarkastusta koskevan päätöksen tarkoituksena on ainoastaan se, että komission on mahdollista koota tarpeelliset seikat arvioidakseen EUT-sopimuksen mahdollista rikkomista, tällainen päätös ei riko suhteellisuusperiaatetta (tuomio *National Panasonic v. komissio*, 136/79, Kok., EU:C:1980:169, 28–30 kohta ja em. tuomio *Roquette Frères*, EU:C:2002:603, 77 kohta).

- 24 Vakiintuneessa oikeuskäytännössä on vastaavasti katsottu, että komission asiana on periaatteessa arvioida, onko jokin tieto tarpeen kilpailusääntöjen mahdollisen rikkomisen selvittämiseksi, ja että vaikka komission tiedossa olisi jo välillisiä todisteita tai jopa suoria todisteita kilpailusääntöjen rikkomisesta, se voi oikeutetusti arvioida tarpeelliseksi määrätä lisätarkastuksia, joiden perusteella se voi paremmin määrittää rikkomisen tai sen keston (ks. vastaavasti *Orkem v. komissio*, 374/87, Kok., EU:C:1989:387, 15 kohta ja edellä 23 kohdassa mainittu *Roquette Frères*, EU:C:2002:603, 78 kohta).
- 25 Nyt käsiteltävällä kanneperusteella voidaan ymmärtää arvosteltavan sekä riidanalaisten päätösten soveltuvuutta eli sitä, soveltuvatko nämä päätökset niillä tavoiteltujen päämäärien saavuttamiseen, että niiden tarpeellisuutta, joka edellyttää sitä, ettei suoritetulle tarkastukselle ole vähemmän rajoittavaa vaihtoehtoa. Unionin yleinen tuomioistuin katsoo näin ollen aiheelliseksi jakaa kantajan nyt käsiteltävän kanneperusteen osalta esittämät väitteet kahteen erilliseen osaan sen mukaan, riitautetaanko niillä riidanalaisten päätösten soveltuvuus vai tarpeellisuus.

Kanneperusteen ensimmäinen osa, joka koskee riidanalaisten päätösten soveltuvuutta

- 26 Kantajan voidaan väitteillään ymmärtää riitauttavan riidanalaisten päätösten soveltuvuuden lähinnä sillä perusteella, että Ranskan kilpailuviranomainen oli jo suorittanut tarkastuksen, jossa todettiin, että kantajan menettely oli paitsi Ranskan kilpailuoikeuden, myös SEUT 102 artiklan mukaista. Kantaja väittää analyysinsä mukaisesti näin ollen lähinnä, että nyt käsiteltävän asian olosuhteissa ja viranomaisen päätökseen sisältyvä arviointi huomioon ottaen riidanalaisten päätösten tavoitteet, joiden mukaisesti pyritään kantajan menettelyn SEUT 102 artiklan mukaisuuden tarkastamiseen, on jo saavutettu, joten kyseisillä päätöksillä ei näin ollen voida saavuttaa näitä tavoitteita.
- 27 On kuitenkin todettava, että jos tällainen päättely hyväksytään, tarkastusta voitaisiin pitää soveltumattomana sillä perusteella, että rikkomisolettamia, joita tarkastus koskee, on jo tutkittu kansallisella tasolla, mikä olisi suoraan ristiriidassa vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa, jonka mukaan kansallisen tuomioistuimen tai viranomaisen SEUT 101 artiklan 1 kohdan ja SEUT 102 artiklan soveltamisesta tekemä päätös ei voi lähtökohtaisesti sitoa komissiota. Komissiolla on siis millä hetkellä hyvänsä oikeus tehdä SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan soveltamisesta yksittäispäätöksiä, vaikka kansallinen tuomioistuin olisi jo tehnyt tiettyä sopimusta tai menettelytapaa koskevan päätöksen ja vaikka komission suunnittelema päätös olisi ristiriidassa kyseisen tuomioistuimen ratkaisun kanssa (tuomio *Masterfoods ja HB, C-344/98*, Kok., EU:C:2000:689, 48 kohta; tuomio *France Télécom v. komissio*, T-339/04, Kok., EU:T:2007:80, 79 kohta ja *Deutsche Telekom v. komissio*, T-271/03, Kok., EU:T:2008:101, 120 kohta).
- 28 Myöskään kanteessa oleva viittaus *ne bis in idem* -periaatteeseen ei voi menestyä, vaikka tällainen väite esitettäisiin riidanalaisten päätösten soveltuvuuden riitautuksen tueksi erityisesti sillä perusteella, ettei ole asianmukaista suorittaa tarkastusta menettelyn osalta, josta on todettu, ettei kantaja ole siitä vastuussa.
- 29 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kilpailuoikeudellisissa menettelyissä, joiden tarkoituksena on sakkojen määrääminen, on toki noudatettava *ne bis in idem* -periaatetta. Kyseinen periaate estää kilpailuasioissa toteamasta uudelleen, että yritys on syyllistynyt sellaiseen kilpailunvastaaiseen käyttäytymiseen, tai ryhtymästä sitä kohtaan uudelleen toimenpiteisiin sellaisen kilpailunvastaaisen

käyttäytymisen perusteella, josta sille on jo määrätty seuraamus tai jonka osalta on todettu, että se ei ole vastuussa siitä, sellaisella aiemmalla ratkaisulla, johon ei enää voida hakea muutosta (ks. tuomio Toshiba Corporation ym., C-17/10, Kok., EU:C:2012:72, 94 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 30 On kuitenkin korostettava, että kansallisilla kilpailuviranomaisilla ei ole toimivaltaa tehdä päätöstä siitä, ettei yritys ole vastuussa SEUT 101 tai SEUT 102 artiklan rikkomisesta, eli todeta, ettei tätä artiklaa ole rikottu, koska sekä asetuksen N:o 1/2003 sanamuodosta ja rakenteesta että sillä tavoitellusta päämäärästä ilmenee, että sitä, ettei SEUT 101 tai SEUT 102 artiklaa ole rikottu, koskevat toteamukset kuuluvat komission tehtäviin, vaikka tätä artiklaa sovellettaisiin kansallisen kilpailuviranomaisen suorittamassa menettelyssä (ks. tältä osin em. tuomio Tele2 Polska, C-375/09, Kok., EU:C:2011:270, 20–30 kohta). Unionin tuomioistuin on tältä osin korostanut sitä, että se, että kansallinen kilpailuviranomainen tekisi tällaisen ”kielteisen” asiasisältöä koskevan päätöksen, saattaisi haitata SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan yhdenmukaista soveltamista, joka on yksi asetuksen N:o 1/2003 johdanto-osan ensimmäisessä perustelukappaleessa ilmaistuista asetuksen tavoitteista, sillä se voisi estää komissiota toteamasta myöhemmin, että kyseessä olevalla menettelytavalla rikottiin näitä unionin oikeuden määräyksiä (em. tuomio Tele2 Polska, EU:C:2011:270, 28 kohta).
- 31 Kun jäsenvaltion kansallinen kilpailuviranomainen hyväksyy sitoumukset asetuksen N:o 1/2003 5 artiklan nojalla tai toteaa, ettei asiaan ole syytä puuttua, ei voida katsoa, että se olisi tehnyt päätöksen siitä, ettei SEUT 101 tai SEUT 102 artiklaa ole rikottu. Näin ollen kantaja ei voi menestyksekkäästi vedota Ranskan kilpailuviranomaisen sitä koskevaan päätökseen ne bis in idem -periaatteen soveltamiseksi nyt käsiteltävän asian olosuhteissa.
- 32 Lisäksi kantajan voidaan väitteillään ymmärtää myös kiistävän tarkastuksen soveltuvuuden sillä perusteella, että komissiolle tiedotettiin Ranskan kilpailuviranomaisen asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 4 kohtaa koskevasta suunnitellusta päätöksestä eikä se käyttänyt asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 6 kohdan mukaista mahdollisuutta aloittaa itse menettely, jolloin mainittu viranomainen olisi menettänyt toimivaltansa asiassa. Kantaja näyttäisi päättelevän tästä, että komissio on todennut kyseisen viranomaisen päätöksen olevan SEUT 102 artiklan mukainen tai ettei asia ole merkityksellinen. Tältä osin kantaja esittää, että unionin yleinen tuomioistuin pyytäisi prosessinjohtotoimena komissiota esittämään mahdolliset kirjalliset huomautuksensa Ranskan kilpailuviranomaisen suunnitellun päätöksen tiedoksiannon johdosta.
- 33 Tältä osin on syytä muistuttaa, että yhtäältä asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 4 kohdan sanamuoto kuuluu seuraavasti:
- ”Viimeistään 30 päivää ennen sellaisen päätöksen tekemistä, jossa vaaditaan lopettamaan rikkominen, hyväksytään sitoumuksia tai evätään ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvat edut, jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset tiedottavat siitä komissiolle. Tätä varten ne toimittavat komissiolle yhteenvedon asiasta, suunnitellun päätöksen tai sellaisen puuttuessa muun asiakirjan, josta ilmenee ehdotettu toimintatapa. Nämä tiedot voidaan saattaa myös muiden jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten saataville. Asiaa käsittelevä kilpailuviranomainen toimittaa komissiolle tämän pyynnöstä muita sen hallussa olevia asiakirjoja, jotka ovat tarpeen tapauksen arvioimiseksi. Komissiolle toimitetut tiedot voidaan saattaa muiden jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten saataville. Kansalliset kilpailuviranomaiset voivat myös vaihtaa keskenään [SEUT] 101 tai [SEUT] 102 artiklan nojalla käsittelemänsä asian arvioimisen edellyttämiä tietoja.”
- 34 Toisaalta asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 6 kohdassa todetaan seuraavaa:
- ”Kun komissio aloittaa III luvun nojalla tehtävään päätökseen tähtäävän menettelyn, jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset menettävät toimivaltansa [SEUT 101] ja [SEUT 102] artiklan määräysten soveltamiseen. Jos jäsenvaltion kilpailuviranomainen käsittelee jo asiaa, komissio aloittaa menettelyn vasta neuvoteltuaan kyseisen kansallisen kilpailuviranomaisen kanssa.”

- 35 Näiden kahden säännöksen yhteinen tarkastelu osoittaa toki, että kun komissio saa tiedon suunnitelluista päätöksistä kansalliselta kilpailuviranomaiselta asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 4 kohdan nojalla, se voi käyttää sille saman asetuksen 11 artiklan 6 kohdassa annettua toimivaltaa ja vapaata harkintavaltaa siirtää asia pois jäsenvaltion kansalliselta kilpailuviranomaiselta, jolloin tämä menettää toimivaltansa soveltaa SEUT 101 ja SEUT 102 artiklaa yksittäistapauksessa.
- 36 Jos komissio ei hyväksy SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan soveltamista koskevaa tulkintaa, joka sisältyy jäsenvaltion kilpailuviranomaisen sille toimittamaan suunniteltuun päätökseen, tai jos sillä on epäilyksiä tältä osin, tästä ei kuitenkaan seuraa, että sen olisi välttämättä aloitettava asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 6 kohdan mukainen menettely tai että menettelyn aloittamatta jättäminen estäisi sitä suorittamasta myöhemmin omaa tutkimustaan, jonka perusteella se voi tulla erilaiseen lopputulokseen kuin kyseinen kilpailuviranomainen.
- 37 Tältä osin on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 105 artiklan 1 kohdassa komissiolle annetaan tehtäväksi valvoa SEUT 101 ja SEUT 102 artiklassa vahvistettujen periaatteiden soveltamista, ja sen edellytetään määrittelevän ja panevan täytäntöön unionin kilpailupolitiikan suuntaviivat. Tämän tehtävän täyttämiseksi komissiolla on oikeus asettaa saamansa kantelut tärkeysjärjestykseen, ja sillä on tältä osin harkintavaltaa (tuomio Ufex ym. v. komissio, C-119/97 P, Kok., EU:C:1999:116, 88 kohta ja tuomio IECC v. komissio, C-449/98 P, Kok., EU:C:2001:275, 36 kohta). Unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että asia on näin myös asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 6 kohdan toimeenpanon osalta.
- 38 Tätä tulkintaa tukee myös komission toimintalinja, joka on ilmaistu yhteistyöstä kilpailuviranomaisten verkostossa annetun tiedonannon (EYVL C 101, s. 43) 54 kohdan b alakohdassa, jonka mukaan vain ilmeinen ristiriita komissiolle toimitetun päätösluonnoksen ja vakiintuneen oikeuskäytännön välillä voi saada sen puuttumaan asiaan. Tästä tiedonannosta ei näin ollen voida päätellä, että komission tarkoituksena on ollut puuttua kaikkiin tilanteisiin, joissa sillä on epäilyksiä sille toimitetun päätösluonnoksen SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan mukaisuudesta.
- 39 Näin ollen siitä, ettei komissio ole puuttunut asiaan asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 6 kohdan mukaisesti, ei voida päätellä, että se olisi hyväksynyt Ranskan kilpailuviranomaisen päätöksen sisällön SEUT 102 artiklan osalta.
- 40 Komission suorittaman tarkastuksen soveltuvuuden osalta ei voida tämän johdosta tehdä mitään päätelmiä sillä perusteella, ettei se ole käyttänyt asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 6 kohdassa sille annettua toimivaltaa sen jälkeen, kun kansallinen kilpailuviranomainen on tiedottanut sille päätösluonnoksesta, jolla on samankaltainen kohde.
- 41 Edellä esitetyn perusteella riidanalaisten päätösten soveltuvuuden osalta esitettyä arvostelua ei ole pidettävä perusteltuna, ja kanneperusteen ensimmäinen osa on näin ollen hylättävä eikä edellä 32 kohdassa mainittua kantajan esittämää prosessinjohtotoimea koskevaa pyyntöä ole hyväksyttävä.

Kanneperusteen toinen osa, joka koskee riidanalaisten päätösten tarpeellisuutta

- 42 Kantaja riitauttaa riidanalaisten päätösten tarpeellisuuden kahdella perusteella. Se riitauttaa yhtäältä riidanalaisten päätösten tarpeellisuuden sillä perusteella, että tarkastustoimelle olisi ollut olemassa vähemmän rajoittava vaihtoehto eli Ranskan kilpailuviranomaisessa käydyn menettelyn asiakirja-aineiston tutkiminen, ja väittää, että koska tällaista tutkimusta ei suoritettu, komissio ei noudattanut velvollisuuttaan tutkia huolellisesti ja puolueettomasti kaikki käsiteltävänä olevan tapauksen kannalta merkitykselliset seikat ja näin ollen se myös loukkasi hyvän hallinnon periaatetta. Toisaalta kantaja kiistää tarkastustoimen tarpeellisuuden siltä osin kuin se koski tietoja, jotka olivat jo komission käytettävissä tai jotka se olisi voinut saada ilman kyseiseen tarkastukseen turvautumista.

– Väite, joka koskee riidanalaisissa päätöksissä olevaa vaihtoehtoa vähemmän rajoittavan vaihtoehdon olemassaoloa ja hyvän hallinnon periaatteen loukkaamista

- 43 Vastauskirjelmässään kantaja väittää, että ”komissiolla olisi ollut tavoitteensa saavuttamiseksi vähemmän rajoittava tapa (kansalliseen menettelyyn nojautuminen), jota komissio ei käyttänyt, [tämän] tietenkään estämättä komission mahdollisuutta päättää, kun nämä tiedot on saatu kerättyä ja tutkittua, kaikkien tietojen perusteella siitä, onko tarkastuksen suorittaminen edelleen oikeasuhteista”. Siltä osin kuin kyseessä on komission mahdollisuus saada Ranskan kilpailuviranomaisen asiakirja-aineisto, kantaja viittaa asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 4 kohdan lisäksi tämän saman asetuksen 18 artiklan 6 kohtaan ja 20 artiklan 4 kohtaan.
- 44 Komissio on esittänyt näiden väitteiden hylkäämistä ja väittänyt, että vetoaminen vastauskirjelmävaiheessa asetuksen N:o 1/2003 18 artiklan 6 kohtaan ja 20 artiklan 4 kohtaan on työjärjestyksen 48 artiklan vastaista ja näin ollen jätettävä tutkimatta.
- 45 Siltä osin kuin kyseessä on ensinnäkin näiden vastauskirjelmävaiheessa esitettyjen väitteiden tutkittavaksi ottaminen, on muistettava, että työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohdasta ja 48 artiklan 2 kohdasta ilmenee yhdessä, että kannekirjelmässä on mainittava oikeudenkäynnin kohde ja yhteenvedo kanteen oikeudellisista perusteista ja että asian käsittelyn kuluessa ei saa vedota uuteen perusteeseen, ellei se perustu käsittelyn aikana esille tulleisiin tosiseikkoihin tai oikeudellisiin seikkoihin. Peruste tai perustelu, jolla laajennetaan aikaisemmin – nimenomaisesti tai implisiittisesti – kanteessa esitettyä perustetta ja jolla on läheinen yhteys tähän perusteeseen, on kuitenkin otettava tutkittavaksi (ks. tuomio Aluminium Silicon Mill Products v. neuvosto, T-107/04, Kok., EU:T:2007:85, 60 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 46 Nyt käsiteltävässä asiassa on todettava, että kanteessa käsiteltiin pitkään Ranskan kilpailuviranomaisen päätöksen olemassaoloa, sitä, että tämä päätös olisi pitänyt ottaa huomioon hyvän hallinnon periaatteen mukaisesti, ja riidanalaisten päätösten suhteettomuutta tämän päätöksen olemassaolon johdosta. Tästä seuraa, että kantaja on riitauttanut kanteen nostamisesta lähtien riidanalaisten päätösten eri osien oikeasuhteisuuden nojautumalla Ranskan kilpailuviranomaisen päätöksen olemassaoloon. Näin ollen kantajan vastauskirjelmän väitteitä, joilla kyseenalaistetaan tarkastuksen tarpeellisuus sillä perusteella, että komissio olisi voinut tutustua mainitussa viranomaisessa käydyn menettelyn asiakirja-aineistoon – myös siltä osin kuin kantaja viittaa asetuksen N:o 1/2003 18 artiklan 6 kohtaan ja 20 artiklan 4 kohtaan – on pidettävä kanteessa esitetyn perusteen laajentamisena (ks. vastaavasti tuomio Ferriere Nord v. komissio, T-176/01, Kok., EU:T:2004:336, 136 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 47 Lisäksi kantaja on voinut saada vastaustineesta selville sen, että komissio ei pyytänyt saada Ranskan kilpailuviranomaisessa käydyn menettelyn asiakirja-aineistoa ennen riidanalaisten päätösten tekemistä. Komissio korostaa vastineessa, ettei sillä tosiasiallisesti ollut riidanalaisten päätösten tekemisen ajankohtana Ranskan kilpailuviranomaisessa käydyn menettelyn asiakirja-aineistoa käytettävissään ja ettei se ollut velvollinen hankkimaan näitä asiakirjoja Ranskan kilpailuviranomaisen kanssa tehdyn yhteistyön puitteissa. Näin ollen vastauskirjelmässä esitettyjen väitteiden on myös katsottava perustuvan käsittelyn aikana esille tulleisiin tosiseikkoihin ja ne ovat tältä osin työjärjestyksen 48 artiklan mukaisia.
- 48 Toiseksi asiakysymysten osalta on tarkasteltava sitä, olisiko Ranskan kilpailuviranomaisessa käydyn menettelyn asiakirja-aineiston toimittamista komissiolle voitu pitää vähemmän rajoittavana mutta yhtä tehokkaana vaihtoehtona tarkastustoimeen verrattuna komission legitiimien tavoitteiden saavuttamiseksi, joihin kuului lisätietojen hankkiminen sen tutkittavana olevista rikkomisolettamista.

- 49 On korostettava lisäksi tämän tutkimuksen merkitystä huolellisuusvelvoitteen kannalta, johon kantaja viittaa kirjelmässään osana hyvän hallinnon periaatetta, joka merkitsee komission velvollisuutta tutkia huolellisesti ja puolueettomasti kaikki käsiteltävänä olevan tapauksen kannalta merkitykselliset seikat (ks. tuomio Technische Universität München, C-269/90, Kok., EU:C:1991:438, 14 kohta ja tuomio ATC ym. v. komissio, T-333/10, Kok., EU:T:2013:451, 84 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 50 Ensinnäkin on huomattava, että verrattaessa riidanalaisia päätöksiä Ranskan kilpailuviranomaisen päätökseen voidaan havaita, että kyseisten tutkimusten kohteena olevat käytännöt ovat hyvin samankaltaisia; ne muodostuvat käytännöistä, joilla rajoitetaan pääsyä verkkoihin ("tromboning" ja reittien hajauttamista koskevat rajoitukset), peritään maksuja pääsystä kyseisiin verkkoihin (laskuttaminen lisäkapasiteetista, liikennettä rajoittavat kiintiöt ja hintaruuvit) ja suositaan kantajan jakamaa sisältöä. Näin ollen komission tutkimus erottuu Ranskan kilpailuviranomaisen suorittamasta tutkimuksesta pääasiallisesti siltä osin, että se on maantieteellisesti ja ajallisesti laajempi.
- 51 Toiseksi – kuten edellä 33 kohdassa on korostettu – komissio voi vapaasti pyytää Ranskan kilpailuviranomaiselta asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 4 kohdassa tarkoitetun tiedottamisen jälkeen tämän jälkimmäisen asiakirja-aineistoon sisältyviä seikkoja.
- 52 Tältä osin on todettava, että asetuksen N:o 1/2003 12 artiklan 1 kohdan mukaan komissiolla olisi lähtökohtaisesti ollut oikeus käyttää Ranskan kilpailuviranomaisen asiakirja-aineistoon sisältyviä seikkoja todisteina. Vaikka tämän saman artiklan 2 kohdassa täsmennetään, että "vaihdettuja tietoja käytetään ainoastaan todisteena [SEUT 101] ja [SEUT 102] artiklan soveltamiseksi ja siinä asiassa, jota varten tiedot toimittanut viranomainen ne hankki - -", on kuitenkin niin, että komission tarkoittamat rikkomisolettamat ovat pääasiallisesti samanlaisia ja eroavat viranomaisen päätöksessä tarkoitetuista olettamista ainoastaan siltä osin, että ne ovat maantieteellisesti ja ajallisesti laajempia. Näin ollen asetuksen N:o 1/2003 12 artiklan 2 kohdassa oleva varauma ei olisi ollut esteenä sille, että komissio voi käyttää Ranskan kilpailuviranomaisen sille toimittamia asiakirjoja.
- 53 Kolmanneksi on korostettava, että komission huolellisuusvelvollisuudella on nyt käsiteltävän asian olosuhteissa erityisen suuri merkitys, koska oikeuskäytännössä sille on annettu harkintavaltaa asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdan toimeenpanon osalta tämän säännöksen tehokkaan vaikutuksen turvaamiseksi (ks. vastaavasti ja analogisesti määräys Minoan Lines v. komissio, C-121/04 P, EU:C:2005:695, 36 kohta). Tässä tapauksessa nimittäin unionin oikeusjärjestyksessä taattujen hallinnollisissa menettelyissä sovellettavien takeiden, joihin kuuluu toimivaltaisen toimielimen velvoite tutkia huolellisesti ja puolueettomasti kaikki sen käsiteltävänä olevan tapauksen kannalta merkitykselliset seikat, noudattaminen on erityisen tärkeää (ks. vastaavasti tuomio Atlantic Container Line ym. v. komissio, T-191/98 ja T-212/98-T-214/98, Kok., EU:T:2003:245, 404 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja edellä 49 kohdassa mainittu tuomio ATC ym. v. komissio, EU:T:2013:451, 84 kohta).
- 54 Lopuksi neljänneksi nyt käsiteltävässä asiassa tämän velvollisuuden noudattaminen on erityisen tärkeää, koska komissiolle asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdassa annettujen tarkastusvaltuuksien käyttäminen yrityksessä merkitsee ilmeistä puuttumista yrityksen oikeuteen nauttia yksityiselämää, kotiin ja kirjeenvaihtoon kohdistuvaa kunnioitusta (ks. vastaavasti määräys Strintzis Lines Shipping v. komissio, C-110/04 P, EU:C:2006:211, 32 ja 33 kohta).
- 55 Nyt käsiteltävässä asiassa saattaa tosin vaikuttaa vähintäänkin valitettavalta, että komissio on heti valinnut tarkastustoimen tutkimatta etukäteen tietoja, jotka Ranskan kilpailuviranomainen oli voinut saada samanlaisista menettelyistä.

- 56 Tosiasia kuitenkin on, ettei tämä tee riidanalaisista päätöksistä lainvastaisia. Nyt käsiteltävän asian olosuhteissa – ja kuten komissio on perustellusti esittänyt – Ranskan kilpailuviranomaisen hallussa olleen asiakirja-aineiston tutkiminen ei nimittäin olisi voinut olla vaihtoehtona tarkastustoimelle, koska kyseinen viranomainen ei ollut suorittanut mitään tarkastusta kantajan tiloissa ja sen päätös näin ollen perustui ainoastaan tietoihin, jotka tämä oli vapaaehtoisesti antanut.
- 57 Näin ollen nyt käsiteltävän asian olosuhteissa tutkimuksen asianmukaisen ja tehokkaan suorittamisen tarve voi oikeuttaa tarkastukseen turvautumisen, koska tämä toimenpide oli ainoa, jonka perusteella komissio saattoi kerätä tiedot, joita kantaja ei niiden luonteen vuoksi voinut vapaaehtoisesti esittää Ranskan kilpailuviranomaisessa käydyssä menettelyssä.
- 58 Tältä osin komissio vetoaa siihen, että tarkastuksen yhtenä tavoitteena oli etsiä kantajan kaupallista strategiaa koskevia asiakirjoja, jotka saattoivat osoittaa kilpailun estämistä koskevan aikomuksen tai suunnitelman.
- 59 Toisin kuin kantaja väittää, tällaiset seikat voivat kuitenkin olla merkityksellisiä rikkomusepäilyjä koskevassa komission tutkinnassa.
- 60 Kuten kantaja muistuttaa, väärinkäytön käsite on toki sisällöltään objektiivinen eikä siihen sisälly aikomusta aiheuttaa vahinkoa (tuomio *Aéroports de Paris v. komissio*, T-128/98, EU:T:2000:290, 173 kohta).
- 61 Tästä ei kuitenkaan voida päätellä, ettei seikoilla, jotka liittyvät kantajan aikomuksiin kaupallisen strategiansa omaksumisen yhteydessä, olisi merkitystä. Kuten unionin tuomioistuin on korostanut, kun komissio arvioi määräävässä asemassa olevan yrityksen toimintaa, jota sen on välttämättä tutkittava tällaisen aseman väärinkäyttöä koskevan päätelmän tekemiseksi, komission on väistämättä arvioitava kyseisen yrityksen kaupallinen strategia. Tässä yhteydessä on normaalia, että komissio ottaa esille subjektiiviset tekijät eli kyseisen kaupallisen strategian syyt. Vaikka komissiolla ei siis ole minkäänlaista velvollisuutta osoittaa määräävässä asemassa olevan yrityksen kilpailunvastaista aikomusta soveltaakseen SEUT 102 artiklaa, tällainen aikomus voidaan kuitenkin ottaa huomioon (tuomio *Tomra Systems ym. v. komissio*, C-549/10 P, Kok., EU:C:2012:221, 17–21 kohta).
- 62 Samoista syistä on hylättävä kantajan väitteet, joilla kiistetään tarkastustoimen tarpeellisuus sillä perusteella, että etsityt tiedot olivat luonteeltaan julkisia tai että ne olivat jo komission käytettävissä sen aikaisemmin esittämiin tiedonsaantipyyntöihin annettujen vastausten johdosta.
- 63 Vaikka on niin, kuten kantaja väittää, että riidanalaisissa päätöksissä tarkoitetut rikkomusepäilykset koskisivat kaikki kantajan ”peering”-käytäntöä ja vaikka sen yksityiskohdat olisi julkisia, asia on toisin mahdollisten kilpailunvastaisten syiden osalta, jotka ovat saattaneet olla tämän käytännön omaksumisen taustalla. Koska tällaisia syitä kuvaavat seikat ovat luonteensa vuoksi salaisia, ei ole todennäköistä, että niitä voisi päätellä kantajan käytäntöjä koskevista julkisista lausumista, ja on kaikkea muuta kuin selvää, että ne olisivat sisältyneet vastauksiin, jotka se antoi komission tiedonsaantipyyntöihin.
- 64 Edellä esitetyn perusteella on näin ollen katsottava, että komissio saattoi perustellusti arvioida, että riidanalaisten päätösten antamishetkellä tarkastustoimeen turvautumiselle ei ollut olemassa vähemmän rajoittavaa vaihtoehtoa. Tästä seuraa, ettei komissio ole tältä osin rikkonut suhteellisuusperiaatetta eikä nyt käsiteltävän asian olosuhteet huomioon ottaen huolellisuusvelvoitetta.
- 65 Ensimmäinen väite on näin ollen hylättävä.

– Väite, joka koskee sitä, ettei komissio etsinyt uusia seikkoja

- 66 Kantaja väittää, että komissio voi pätevästi pyrkiä selvittämään vain muita seikkoja kuin niitä, jotka sillä jo oli käytettävissään. Se väittää, että komissio suoritti tarkastuksia, joiden tuloksena voitiin saada vain asiakirjoja, jotka jo kuuluivat sen käytettävissä olevaan asiakirja-aineistoon tai Ranskan kilpailuviranomaisen asiakirja-aineistoon, jonka se saattoi saada haltuunsa. Näiden väitteiden tueksi kantaja esittää, että komissio käytti takavarikoituja tietokoneita koskevissa tutkimuksissaan avainsanoja ja takavarikoi asiakirjoja, jotka liittyivät vastauksiin, jotka kantaja oli antanut Ranskan kilpailuviranomaisen esittämiin kysymyksiin, komission aikaisemmin esittämiin tiedonsaantipyyntöihin ja kantajan mainitulle viranomaiselle antamaan sitoumukseen. Se huomauttaa myös, että ainoa työntekijä, jota komissio kuuli muodollisesti, oli sama, jota myös Ranskan kilpailuviranomainen oli jo kuullut.
- 67 Kantaja riitauttaa riidanalaisten päätösten tarpeellisuuden näin ollen lähinnä sillä perusteella, että suoritettu tarkastus koski seikkoja, jotka jo olivat komission käytettävissä tai olisivat voineet olla, jos Ranskan kilpailuviranomaisen asiakirja-aineistoon olisi tutustuttu.
- 68 Edellä 24 kohdassa mainitun oikeuskäytännön perusteella komission asiana on periaatteessa arvioida, onko jokin tieto tarpeen kilpailusääntöjen mahdollisen rikkomisen selvittämiseksi, ja että vaikka komission tiedossa olisi jo välillisiä todisteita tai jopa suoria todisteita kilpailusääntöjen rikkomisesta, se voi oikeutetusti arvioida tarpeelliseksi määrätä lisätarkastuksia, joiden perusteella se voi paremmin määrittää rikkomisen tai sen keston.
- 69 On kuitenkin huomattava yhtäältä, ettei kantaja ole väittänyt eikä osoittanut, että tarkastuksessa olisi yksinomaan tai pääasiallisesti etsitty seikkoja, jotka liittyivät Ranskan kilpailuviranomaisessa käytyyn menettelyyn ja kantajan tiedonsaantipyyntöihin antamiin vastauksiin. Tältä osin on todettava, että kantaja esittää ainoastaan muutamia esimerkkejä avainsanoista ja takavarikoiduista asiakirjoista, vaikka tarkastus kesti lähes neljä päivää ja koski useita toimipisteitä.
- 70 Toisaalta edellä 55–61 kohdassa esitettyjä perusteita vastaavin perustein on syytä katsoa, että komissio saattoi perustellusti etsiä tietoja, jotka siitä huolimatta, että ne liittyivät Ranskan kilpailuviranomaisessa käytyyn menettelyyn tai kantajan sen omiin tiedonsaantipyyntöihin antamiin vastauksiin, olivat luonteeltaan sellaisia, että kantaja olisi tuskin tuonut niitä esille, erityisesti siksi, että ne olisivat voineet osoittaa kilpailun estämistä koskevan aikomuksen tai suunnitelman.
- 71 Näin ollen tämä väite ja siten myös ensimmäisen kanneperusteen toinen osa on hylättävä.
- 72 Edellä 22 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaan toimenpiteellä – vaikka se olisi tarpeellinen ja soveltuisi sillä lainmukaisesti tavoiteltujen päämäärien toteuttamiseen – ei saada aiheuttaa haittoja, jotka ovat liian suuria tavoiteltuihin päämääriin nähden. Edellä 23 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä seuraa erityisesti, että tarkastuksen määrittäminen koskevan päätöksen osalta suhteellisuusperiaatteen noudattaminen edellyttää, että suunnitellut toimenpiteet eivät aiheuta suhteetonta tai sietämätöntä haittaa kyseisen tarkastuksen päämääriin nähden.
- 73 Nyt käsiteltävässä asiassa kantajan kirjelmistä ei ilmene, että tämä olisi riitauttanut sen toimitiloissa suoritettujen tarkastusten aiheuttaman haitan laajuuden. Joka tapauksessa on korostettava, että kyseisen tarkastuksen laajuutta ja siitä mahdollisesti aiheutunutta haittaa, kuten kanteessa on kuvattu – neljän päivän kesto neljässä toimipisteessä, käynti 18 toimistossa, 11 tietokoneen ja viiden älypuhelimien takavarikointi, yhden henkilön kuuleminen ja 34 puhelinvastaajan analysointi ja indeksointi sekä kovalevyjen kopion tutkiminen komission tiloissa kantajan edustajien läsnä ollessa – ei voida pitää nyt käsiteltävässä asiassa liian suurena komission tutkittavana olleisiin rikkomisepäilyihin nähden.
- 74 Ensimmäinen kanneperuste on näin ollen hylättävä kokonaisuudessaan.

Toinen kanneperuste, joka perustuu tarkastustoimen mielivaltaisuuteen

- 75 Toisessa kanneperusteessaan kantaja vetoaa siihen, että unionin yleisen tuomioistuimen on voitava vakuuttua siitä, ettei tarkastusta koskeva päätös ole mielivaltainen, ja että tässä arvioinnissa tulee tutkia komission ennen tarkastusta koskevan päätöksen tekemistä käytettävissä olleiden seikkojen riittävää painavuutta ja yksityiskohtaisuutta. Se korostaa myös sitä, ettei sen velvollisuutena ole esittää unionin yleisen tuomioistuimen arviointia varten todisteita, jotka saattaisivat kyseenalaiseksi komission käytettävissä olleiden seikkojen riittävän painavuuden. Nyt käsiteltävässä asiassa kantaja katsoo, että riidanalaisten päätösten ja Ranskan kilpailuviranomaisen päätöksen samanlaisuus sekä komission menettely tutkimuksen yhteydessä - Ranskan kilpailuviranomaisessa käytyyn menettelyyn liittyvien avainsanojen käytön osalta - paljastavat riittävän painavien ja yksityiskohtaisten syiden puuttumisen ennen tarkastusta koskevan päätöksen tekemistä. Vastauskirjelmässään se väittää vaatineensa kanteen nostamisesta lähtien unionin yleistä tuomioistuinta tutkimaan komission käytettävissä olleet seikat.
- 76 Komissio huomauttaa ensinnäkin, että asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdassa sille asetettua velvollisuutta mainita tarkastuksen kohde ja tarkoitus pidetään oikeuskäytännössä perustavanlaatuisena vaatimuksena, jolla pyritään erityisesti asianomaisissa yrityksissä suunnitellun tarkastuksen oikeuttamiseen. Toiseksi se katsoo, ettei kantaja ole kanteessaan vaatinut unionin yleistä tuomioistuinta määräämään komissiota ilmoittamaan sen tiedossa ennen riidanalaisten päätösten tekemistä olleita seikkoja. Komissio vetoaa siihen, että kun tällainen vaatimus esitetään vastauskirjelmävaiheessa, se on jätettävä tutkimatta.
- 77 Siltä osin kuin on kyse nyt käsiteltävän kanneperusteen osalta annettavasta vastauksesta, on muistettava, että komission asetuksen N:o 1/2003 nojalla suorittama hallinnollinen menettely jakautuu kahteen erilliseen ja toisiaan seuraavaan vaiheeseen, eli alustavaan tutkintavaiheeseen ja kontradiktoriseen vaiheeseen, joihin molempiin liittyy oma sisäinen logiikkansa. Alustavan tutkintavaiheen, jonka aikana komissio käyttää asetuksen N:o 1/2003 mukaista tutkimisvaltaansa ja joka kestää aina väitetiedoksiantoon asti, tavoitteena on tehdä komissiolle mahdolliseksi koota kaikki asiaankuuluvat seikat, joiden perusteella voidaan todeta kilpailusääntöjen rikkominen tai noudattaminen, ja ottaa ensimmäinen kanta menettelylinjaan ja siihen, kuinka menettelyä jatketaan. Sitä vastoin kontradiktorisen vaiheen, joka alkaa väitetiedoksiannosta ja päättyy lopullisen päätöksen tekemiseen, nojalla komission on voitava ottaa lopullisesti kantaa väitettyyn kilpailusääntöjen rikkomiseen (ks. vastaavasti tuomio Elf Aquitaine v. komissio, C-521/09 P, Kok., EU:C:2011:620, 113 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio AC-Treuhand v. komissio, T-99/04, Kok., EU:T:2008:256, 47 kohta).
- 78 Yhtäältä alustava tutkintavaihe alkaa siitä hetkestä, jona komissio asetuksen N:o 1/2003 18 ja 20 artiklassa sille annettuja valtuuksia käyttämällä ryhtyy toimenpiteisiin, jotka merkitsevät moitetta kilpailusääntöjen rikkomisesta ja joilla voi olla merkittäviä vaikutuksia kilpailusääntöjen rikkomisesta epäiltyjen yritysten tilanteeseen. Toisaalta asianomaiselle yritykselle ilmoitetaan vasta kontradiktorisen hallinnollisen vaiheen alkaessa väitetiedoksiannolla kaikista niistä olennaisista seikoista, joihin komissio menettelyn kyseisessä vaiheessa perustaa näkemyksensä, ja yrityksellä on vasta tuosta ajankohdasta alkaen oikeus tutustua asiaa koskeviin asiakirjoihin puolustautumisoikeuksiensa tehokkaan käyttämisen turvaamiseksi. Näin ollen asianomainen yritys voi siten vasta väitetiedoksiannon lähettämisen jälkeen täysimääräisesti käyttää puolustautumisoikeuksiaan. Jos nimittäin oikeudet ulotettaisiin koskemaan väitetiedoksiannon lähettämistä edeltävää aikaa, komission suorittaman tutkinnan tehokkuus vaarantuisi, sillä yritys saisi jo alustavan tutkinnan vaiheessa tietoonsa, mitä tietoja komissiolla on ja mitä tietoja siltä on siis vielä mahdollista salata (ks. vastaavasti edellä 77 kohdassa mainittu tuomio AC-Treuhand v. komissio, EU:T:2008:256, 48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 79 Joka tapauksessa komission alustavan tutkinnan aikana tekemät selvitystoimet, erityisesti tutkintatoimet sekä tietojensaantipyynnöt, merkitsevät sisällöltään kilpailusääntöjen rikkomista koskevaa moitetta ja niillä voi olla merkittäviä vaikutuksia kilpailusääntöjen rikkomisesta epäiltyjen yritysten tilanteeseen. On siten tärkeää estää se, että puolustautumisoikeudet voisivat peruuttamattomalla tavalla vaarantua

hallinnollisen menettelyn kyseisessä vaiheessa, koska suoritetuilla tutkintatoimilla voi olla ratkaiseva merkitys hankittaessa todisteita sellaisista yritysten lainvastaisista toimista, joista ne voivat joutua vastuuseen (edellä 77 kohdassa mainittu tuomio AC-Treuhand v. komissio, EU:T:2008:256, 50 ja 51 kohta; ks. vastaavasti myös tuomio Hoechst v. komissio, 46/87 ja 227/88, Kok., EU:C:1989:337, 15 kohta ja edellä 77 kohdassa mainittu tuomio Elf Aquitaine v. komissio, EU:C:2011:620, 116 ja 117 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 80 Tässä yhteydessä on muistettava, että asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdassa asetettu velvollisuus mainita tarkastuksen kohde ja tarkoitus on asianomaisten yritysten puolustautumisoikeuksien perustavanlaatuinen tae ja että näin ollen sen velvoitteen laajuutta, joka koskee tarkastusta koskevan päätöksen perustelemista, ei voida rajoittaa vetoamalla tarkastusten tehokkuuteen liittyviin syihin. Tältä osin on täsmennettävä, että vaikka on totta, ettei komissio ole velvollinen ilmoittamaan tällaisen päätöksen adressaatille kaikkia hallussaan olevia tietoja oletetuista rikkomisista, rajaamaan täsmällisesti asianomaisia markkinoita, tekemään tarkkaa oikeudellista luonnehdintaa kyseisistä kilpailusääntöjen rikkomisista eikä mainitsemaan ajanjaksoa, jonka kuluessa näihin rikkomisiin sen mukaan syyllistytään, sen on sitä vastoin selvästi mainittava oletamat, joiden paikkansapitävyyden se aikoo tutkia, eli etsinnän kohde ja seikat, joita tarkastuksen on tarkoitus koskea (ks. vastaavasti edellä 79 kohdassa mainittu tuomio Hoechst v. komissio, EU:C:1989:337, 41 kohta; tuomio Dow Benelux v. komissio, 85/87, Kok., EU:C:1989:379, 10 kohta ja edellä 23 kohdassa mainittu tuomio Roquette Frères, EU:C:2002:603, 48 kohta).
- 81 Edellä esitetyn perusteella komissiota ei kuitenkaan voida vaatia ilmoittamaan alustavan tutkinnan vaiheessa niiden rikkomisolettamien lisäksi, jotka se aikoo tarkistaa, seikkoja, joiden perusteella se on päättellyt, että SEUT 102 artiklaa on mahdollisesti rikottu. Tällaisella velvollisuudella nimittäin vaarannettaisiin oikeuskäytännössä vahvistettu tasapaino tutkinnan tehokkuuden turvaamisen ja kyseisen yrityksen puolustautumisoikeuksien takaamisen välillä.
- 82 Tästä ei kuitenkaan voida päätellä, ettei komissiolla tarvitsisi olla käytettävissään sellaisia seikkoja, joiden nojalla se olettaa SEUT 102 artiklaa rikotun, ennen kuin se tekee päätöksen asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdan nojalla.
- 83 On nimittäin muistettava, että julkisen vallan mielivaltaista tai suhteetonta puuttumista sekä luonnollisten henkilöiden että oikeushenkilöiden yksityisen toiminnan alaan koskevan suojan vaatimus on tunnustettu unionin oikeuden yleiseksi oikeusperiaatteeksi (edellä 23 kohdassa mainittu tuomio Roquette Frères, EU:C:2002:603, 27 kohta; tuomio Nexans France ja Nexans v. komissio, T-135/09, Kok., EU:T:2012:596, 40 kohta ja Prysmian ja Prysmian Cavi e Sistemi Energia v. komissio, T-140/09, EU:T:2012:597, 35 kohta).
- 84 Tämän yleisen oikeusperiaatteen noudattamiseksi tarkastusta koskevan päätöksen tarkoituksena on oltava tarvittavien asiakirjojen kerääminen sellaisten tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen olemassaolon ja merkityksen tutkimiseksi, josta komissiolla on jo tiedossaan riittävän painavia syitä, joiden perusteella voidaan epäillä kilpailusääntöjen rikkomista (edellä 83 kohdassa mainitut Nexans France ja Nexans v. komissio, EU:T:2012:596, 43 kohta ja Prysmian ja Prysmian Cavi e Sistemi Energia v. komissio, EU:T:2012:597, 38 kohta; ks. vastaavasti ja analogisesti edellä 23 kohdassa mainittu tuomio Roquette Frères, EU:C:2002:603, 54 ja 55 kohta).
- 85 Kantajan vaatimuksen, jonka mukaan unionin yleisen tuomioistuimen on tutkittava komission käytettävissä olleet seikat ja jonka tutkittavaksi ottamisen komissio on kiistänyt sillä perusteella, että se on esitetty ensimmäisen kerran vastauskirjelmävaiheessa, tutkittavaksi ottamisen osalta edellä 45 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä ilmenee toki ensinnäkin, että asian käsittelyn kuluessa ei saa esittää uusia perusteita, elleivät ne perustu käsittelyn aikana esille tulleisiin tosiseikkoihin tai oikeudellisiin seikkoihin, mutta että peruste tai perustelu, jolla laajennetaan aikaisemmin – nimenomaisesti tai implisiittisesti – kanteessa esitettyä perustetta ja jolla on läheinen yhteys tähän perusteeseen, on kuitenkin otettava tutkittavaksi.

- 86 On todettava, että vaikka kantaja ei ole nimenomaisesti vaatinut unionin yleistä tuomioistuinta kanteessa tutkimaan komission käytettävissä olleita seikkoja, toisen kanneperusteen perusteluista ja erityisesti kanteen 98–103 kohdasta ilmenee välttämättä, että tämä oli kantajan päättelyn tarkoituksena. Lisäksi vastauskirjelmän 67–72 kohdasta selkeimmin ilmenevällä vaatimuksella on läheinen yhteys kanteen 98–103 kohdan perusteluihin. Joka tapauksessa vastauskirjelmässä selkeästi esitettyä vaatimusta on näin ollen pidettävä toisen kanneperusteen laajentamisena ja se on tästäkin syystä otettava tutkittavaksi.
- 87 Siltä osin kuin kysymys on toiseksi siitä, onko kantajan nyt käsiteltävässä asiassa esittämä vaatimus hyväksyttävä, on korostettava, että sellaisten komission käytettävissä olleiden seikkojen riittävän painavuuden, joiden perusteella voidaan epäillä kilpailusääntöjen rikkomista ennen tarkastusta koskevan päätöksen tekemistä, tutkiminen ei ole ainoa keino, jonka perusteella unionin yleinen tuomioistuin voi vakuuttua siitä, että kyseinen päätös ei ole mielivaltainen.
- 88 Yhtäältä ainoastaan silloin, kun unionin yleiselle tuomioistuimelle on esitetty tällainen vaatimus ja kun asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdan nojalla tehdyn päätöksen adressaatteina olevat yritykset esittävät joitakin seikkoja kyseenalaistaakseen sen, oliko komissiolla riittävän painavia syitä tällaisen päätöksen tekemiseen, unionin yleinen tuomioistuin voi katsoa tarpeelliseksi tutkia nämä syyt (ks. vastaavasti edellä 83 kohdassa mainittu tuomio Nexans France ja Nexans v. komissio, EU:T:2012:596, 72 kohta ja edellä 83 kohdassa mainittu tuomio Prysmian ja Prysmian Cavi e Sistemi Energia v. komissio, EU:T:2012:597, 70 kohta; ks. analogisesti tuomio Cementos Portland Valderrivas v. komissio, T-296/11, EU:T:2014:121, 42 kohta).
- 89 Toisaalta on muistettava, että päätösten perusteluja koskevan valvonnan kautta tuomioistuin voi valvoa sen periaatteen noudattamista, joka koskee suojaa mielivaltaisista tai suhteettomista toimenpiteistä vastaan, koska näillä perusteluilla voidaan oikeuttaa asianomaisissa yrityksissä suunniteltu tarkastus (edellä 79 kohdassa mainittu tuomio Hoechst v. komissio, EU:C:1989:337, 29 kohta; edellä 23 kohdassa mainittu tuomio Roquette Frères, EU:C:2002:603, 47 kohta ja edellä 27 kohdassa mainittu tuomio France Télécom v. komissio, EU:T:2007:80, 57 kohta).
- 90 Tältä osin on muistettava, että asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdassa määritellään olennaiset seikat, jotka tarkastusta koskevassa päätöksessä on oltava, koska komissiolle on siinä asetettu velvollisuus mainita määrätyn tarkastuksen kohde ja tarkoitus. Tämän velvollisuuden osalta edellä 80 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä ilmenee, että komission on mahdollisimman selvästi mainittava oletamat, joiden paikkansapitävyyden se aikoo tutkia, eli etsinnän kohde ja seikat, joita tarkastuksen on tarkoitus koskea.
- 91 Näin ollen tilanteessa, jossa unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että oletamat, joiden paikkansapitävyyden komissio aikoo tutkia, ja seikat, joita tarkastuksen on tarkoitus koskea, on määritetty riittävän tarkasti, se voi todeta, ettei tarkastusta koskeva päätös ole mielivaltainen, eikä komission käytettävissä päätöksen tekemisen hetkellä olleiden seikkojen sisältöä ole tarpeen tutkia konkreettisesti.
- 92 On kuitenkin todettava, että tilanne on tämä riidanalaisten päätösten osalta. Kuten niiden kolmannesta kymmenenteen perustelukappaleista, jotka on esitetty edellä 6 kohdassa, ilmenee, epäiltyjen kilpailunrajoitusten luonne on määritetty riittävän täsmällisesti ja yksityiskohtaisesti. Kysymys on näin ollen mahdollisista SEUT 102 artiklan vastaisista menettelyistä, jotka muodostuvat yhtäältä käytännöistä, joilla rajoitetaan pääsyä kantajan verkkoihin ("tromboning", porttien ylikuormittaminen ja reittien hajauttamista koskevat rajoitukset), ja toisaalta maksujen perimisestä pääsystä kyseisiin verkkoihin (laskuttaminen lisäkapasiteetista, liikennettä rajoittavat kiintiöt ja hintaruuvit). Lisäksi riidanalaisissa päätöksissä selvennetään, miten kantajan menettely voi kuulua kunkin epäillyn käytännön alaan.

- 93 Tässä tilanteessa unionin yleinen tuomioistuin voi katsoa, että riidanalaiset päätökset eivät ole mielivaltaisia yksin niissä esitettyjen perustelujen nojalla ilman, että on tarpeen tutkia komission käytettävissä niiden tekemisen hetkellä olleita seikkoja.
- 94 Edellä esitetyn perusteella toinen kanneperuste ja näin ollen koko kanne on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

- 95 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian ja komissio on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, kantaja on veloitettava korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) **Kanne hylätään.**
- 2) **Orange veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Prek

Labucka

Kreuschitz

Julistettiin Luxemburgissa 25 päivänä marraskuuta 2014.

Allekirjoitukset