



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 25. novembra 2014 *

„Konkurenca — Upravni postopek — Sklep o odreditvi pregleda — Sorazmernost — Primernost —
Nujnost — Nesamovoljnost — Obrazložitev“

V zadevi T-402/13,

Orange s sedežem v Parizu (Francija), ki jo zastopata J.-P. Gunther in A. Giraud, odvetnika,

tožeča stranka,

proti

Evropski komisiji, ki jo zastopata A. Dawes in F. Ronkes Agerbeek, zastopnika,

tožena stranka,

zaradi predloga za razglasitev ničnosti sklepov Komisije C(2013) 4103 final in C(2013) 4194 final z dne 25. in 27. junija 2013 v zvezi s postopkom na podlagi člena 20(4) Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003, naslovljenih na družbi France Télécom SA oziroma Orange in na vse družbe, ki jih ti neposredno ali posredno obvladujeta,

SPLOŠNO SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi M. Prek (poročevalec), predsednik, I. Labucka, sodnica, in V. Kreuschitz, sodnik,

sodna tajnica: S. Bukšek Tomac, administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 18. junija 2014,

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

- 1 Tožeča stranka, družba Orange (pred 1. julijem 2013 France Télécom SA), je delniška družba francoskega prava, katere dejavnost je zlasti opravljanje elektronskih komunikacijskih storitev, vključno s fiksno in mobilno telefonijo, ter storitev internetnega dostopa za podjetja in fizične osebe. Na področju interneta je tožeča stranka ponudnik internetnega dostopa prek svojega nacionalnega omrežja

* Jezik postopka: francoščina.

„Orange Internet“, na katero so priključene njene stranke. Prav tako upravlja svoje mednarodno omrežje za dostavo internetnih vsebin „Open Transit International“, ki je medomrežno povezano z omrežjem Orange Internet, pa tudi z drugimi mednarodnimi omrežji.

Postopek pred francoskim organom, pristojnim za konkurenco

- 2 Družbi Cogent Communications Inc. in Cogent Communications France (v nadaljevanju: skupaj: Cogent) sta 9. maja 2011 pri francoskem organu, pristojnem za konkurenco (v nadaljevanju: Organ), vložili pritožbo v zvezi s praksami tožeče stranke, ki so v nasprotju s členom L. 420-2 Code de commerce (trgovinski zakonik) in členom 102 PDEU. Družba Cogent je zatrjevala zavrnitev dostopa do bistvene zmogljivosti in obstoj prakse „tromboning“, kritizirala majhnost zmogljivosti za medomrežno povezovanje, ki ji jo je dodelila tožeča stranka v Parizu (Francija), in uvedbo politike zaračunavanja dodatnih zmogljivosti v okviru dogovorov „peering“ (dogovori o vzajemnem povezovanju), ter navedla omejevanje pri širjenju „predpon/poti za omrežne vrstnike“ in prakso zbijanja marž.
- 3 Organ je 20. septembra 2012 sprejel odločbo 12-D-18 v zvezi s praksami v sektorju vzajemnih storitev medomrežnega povezovanja na področju internetne povezljivosti. Po preučitvi praks, ki jih je prijavila družba Cogent, in upoštevnega trga je Organ na eni strani v bistvu ugotovil, da navedene prakse bodisi niso dokazane bodisi ne pomenijo zlorabe prevladujočega položaja, in na drugi strani *prima facie* menil, da bi lahko obstajal pomislek na področju konkurence v zvezi z morebitnimi cenovnimi škargami. V bistvu je bilo mogoče predvideti, da družba Cogent ne bi mogla določiti tako nizkih cen, kot jih tožeča stranka zaračunava nekaterim samostojnim ponudnikom vsebin in/ali aplikacij na internetu za dostop do njihovih naročnikov, zaradi česar bi to lahko pomenilo prakso cenovnih škarij. Organ je opazil nepreglednost razmerij med omrežjema Orange Internet in Open Transit International in ugotovil, da je težko nadzirati resničnost take prakse. Kot odgovor na ta pomislek je tožeča stranka predlagala zavezi, ki se nanašata na eni strani na formalizacijo notranjega protokola med omrežjema Orange Internet in Open Transit International ter na drugi strani na preveritev izvajanja protokola s strani služb organa, pristojnih za preiskavo, in ki sta z odločbo Organa postali zavezujoči.

Preiskava Komisije

- 4 Evropska komisija je 18. januarja 2012 na podlagi člena 18(2) Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 [ES] in 82 [ES] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 205) na tožečo stranko in njeno poljsko hčerinsko družbo naslovila zahtevi po informacijah. Ti zahtevi po informacijah sta se nanašali na morebitna protikonkurenčna ravnanja v zvezi z opravljanjem storitev internetne povezljivosti in z dostopom do končnih uporabnikov, priključenih na telekomunikacijska omrežja v Evropskem gospodarskem prostoru (EGP). Tožeča stranka in njena poljska hčerinska družba sta na ti zahtevi odgovorili 15. februarja 2012.
- 5 Komisija je 25. junija 2013 sprejela Sklep C(2013) 4103 final z dne 25. junija 2013 v zvezi s postopkom na podlagi člena 20(4) Uredbe št. 1/2003, naslovljen na družbo France Télécom in na vse družbe, ki jih ta neposredno ali posredno obvladuje, s katerim jim je odredila, naj se podredijo pregledu. Ob pričakovanju spremembe firme tožeče stranke je Komisija 27. junija 2013 sprejela Sklep C(2013) 4194 final v zvezi s postopkom na podlagi člena 20(4) Uredbe št. 1/2003, naslovljen na družbo Orange in na vse družbe, ki jih ta neposredno ali posredno obvladuje, s katerim jim je odredila, naj se podredijo pregledu. Vsebina sklepov C(2013) 4103 final in C(2013) 4194 final je razen pri poimenovanju naslovnikov enaka (v nadaljevanju: skupaj: izpodbijana sklepa).

6 V točkah od 3 do 10 obrazložitve izpodbijanih sklepov je navedeno:

- „(3) Komisija razpolaga z indici, da ima lahko [tožeča stranka] prevladujoč položaj na enem ali več upoštevnih trgov v zvezi z opravljanjem storitev internetne povezljivosti.
- (4) Komisija razpolaga z indici, da bi lahko [tožeča stranka] izvajala prakse, ki omejujejo in/ali slabšajo kakovost storitev internetne povezljivosti v EGP. Take prakse bi lahko vključevale:
- (a) ‚tromboning‘. [Tožeča stranka] bi lahko nekaterim ponudnikom prenosa omogočila, da se z ustrezno zmogljivostjo medomrežno povežejo z omrežjem [tožeče stranke] le v oddaljenih krajih, tudi če so [tožeča stranka] in zadevni ponudnik ali ponudniki prenosa v bližnjih krajih v EGP, vključno na ozemlju države članice ali držav članic, kjer [tožeča stranka] sama ponuja storitve dostopa do širokopasovnega interneta, in bi se tam lahko medomrežno povezali; in/ali
- (b) preobremenjenost vrat. [Tožeča stranka] lahko zavrne prilagoditev zmogljivosti medomrežnega povezovanja z nekaterimi ponudniki prenosa in/ali s tem odlaša, kar vodi do preobremenjenosti obstoječih vrat; in/ali
- (c) omejitev širjenja poti. Z uporabo omejitev širjenja poti v okviru svojih dejavnosti prenosa bi lahko [tožeča stranka] operaterje prenosa in [omrežja za razširjanje vsebin] prisilila, da se neposredno povežejo z omrežjem [tožeče stranke], da bi dosegli [njene] končne uporabnike ali tem končnim uporabnikom zagotovili sprejemljivo raven kakovosti; in/ali
- (d) omejevalna razmerja prenosa. [Tožeča stranka] bi lahko uporabljala omejevalna razmerja prenosa med dohodnim in odhodnim prometom, zaradi katerih naj bi bil dohodni promet operaterjev prenosa, namenjen njihovim končnim uporabnikom, omejen, in/ali bi lahko zahtevala, da operaterji prenosa plačajo za dohodni promet, ki presega to razmerje; in/ali
- (e) zbijanje marž. Razlika med ceno, ki jo [tožeča stranka] zahteva od operaterjev prenosa za dostop do svojega omrežja, in cenami, ki jih [tožeča stranka] zaračunava za svoje storitve prenosa, bi lahko bila taka, da operaterji prenosa, ki so tako učinkoviti kot [tožeča stranka], ne bi mogli konkurirati pri opravljanju nekaterih storitev prenosa.
- (5) Poleg tega bi lahko bila posledica prakse, opisane v točki 4 obrazložitve zgoraj, to, da bi bili samostojni ponudniki vsebin in/ali aplikacij na internetu postavljeni v slabši konkurenčni položaj glede opravljanja storitev za končne uporabnike [tožeče stranke] v primerjavi s [tožečo stranko], ki dobavlja podobne vsebine in/ali aplikacije.
- (6) Komisija razpolaga z indici, da bi se prakse, opisane v točki 4 obrazložitve zgoraj, lahko izvajale že vsaj od leta 2005 in da bi se lahko še vedno. Vendar pa ni mogoče izključiti, da so se te prakse izvajale v daljšem obdobju.
- (7) Če bi se te trditve izkazale za utemeljene, bi prakse, opisane v točki 4 obrazložitve zgoraj, lahko pomenile kršitev ali kršitve člena 102 PDEU in člena 54 Sporazuma EGP.
- (8) Da bi Komisija lahko preverila vsa upoštevna dejstva v zvezi s praksami, opisanimi v točki 4 obrazložitve, in okoliščine, v katerih so nastala, je treba opraviti preglede v skladu s členom 20 Uredbe št. 1/2003.
- (9) Komisija razpolaga z indici, da prakse, opisane v točki 4 obrazložitve, temeljijo na preudarkih, ki so strogo zaupni in ki jih pozna le višje vodstvo [tožeče stranke] in omejeno število zaupnih zaposlenih, [ter da] naj bi bila dokumentacija v zvezi s temi praksami in razlogi zanje omejena na strogi minimum in shranjena na krajih in/ali v obliki, ki naj bi olajšala njihovo prikritje, nerazpoložljivost ali uničenje v primeru pregleda.

- (10) Za zagotovitev učinkovitosti teh pregledov je nujno, da se opravijo brez predhodne obvestitve podjetij, za katere se sumi, da so udeležena pri kršitvi oziroma kršitvah, in da se hkrati opravi več pregledov.“
- 7 Člen 1, prvi odstavek, izpodbijanih sklepov, določa: „[Tožeča stranka] in vsa podjetja, ki jih ta neposredno ali posredno obvladuje, se morajo podrediti pregledu v zvezi s svojo morebitno udeležbo pri praksah, ki so v nasprotju s členom 102 PDEU in členom 54 Sporazuma EGP, kar zadeva opravljanje storitev internetne povezljivosti.“
- 8 Člen 2 izpodbijanih sklepov določa, da se bo „[p]regled [...] začel 9. julija 2013 ali kmalu po tem“.
- 9 Člen 3 izpodbijanih sklepov natančneje določa, da je „[t]a sklep [...] naslovljen na [tožečo stranko] in vsa podjetja, ki jih ta neposredno ali posredno obvladuje[; o] tem sklepu bodo podjetja, na katera je naslovljen, na podlagi člena 297(2) PDEU uradno obveščena neposredno pred pregledom“.
- 10 Pregled je potekal od 9. julija do 13. julija 2013 in se je nanašal na štiri poslovne prostore tožeče stranke. Kopija trdih diskov, ki je bila narejena med preiskavo, je bila 17. julija 2013 ob prisotnosti zastopnikov tožeče stranke pregledana v prostorih Komisije.

Postopek in predlogi strank

- 11 Tožeča stranka je obravnavano tožbo vložila 31. julija 2013.
- 12 Splošno sodišče (četrti senat) je na podlagi poročila sodnika poročevalca odločilo, da bo začelo ustni postopek.
- 13 Splošno sodišče je 2. maja 2014 kot ukrep procesnega vodstva na podlagi člena 64(3)(a) Poslovnika Splošnega sodišča tožeči stranki postavilo pisno vprašanje, na katero je odgovorila v določenih rokih.
- 14 Stranke so na obravnavi 18. junija 2014 ustno podale trditve in odgovorile na ustna vprašanja Splošnega sodišča.
- 15 Tožeča stranka Splošnemu sodišču predlaga, naj:
- izpodbijana sklepa razglasi za nična;
 - Komisiji naloži plačilo stroškov.
- 16 Komisija Splošnemu sodišču predlaga, naj:
- tožbo zavrne;
 - tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

Pravo

- 17 Tožeča stranka v utemeljitev tožbe navaja dva tožbena razloga, ki se v bistvu nanašata na eni strani na kršitev načel sorazmernosti in „dobrega upravljanja“ ter na drugi strani na samovoljnost izpodbijanih sklepov.

Prvi tožbeni razlog: kršitev načel sorazmernosti in „dobrega upravljanja“

- 18 Tožeča stranka izpodbija sorazmernost in nujnost uporabe ukrepa pregleda, saj je Organ opravil preiskavo o enakih domnevah kršitve in sprejel odločbo, s katero je sprejel njene zaveze, ne da bi ugotovil kršitev člena 102 PDEU, in je Komisija morala biti obveščena o postopku, ki ga je uvedel Organ, in o odločbi, ki jo je na koncu sprejel. V tem okviru se tožeča stranka sklicuje na načelo *ne bis in idem* in na obveznost Komisije na podlagi načela „dobrega upravljanja“, da skrbno in nepristransko preuči vse upoštevne elemente obravnavanega primera. Tožeča stranka meni, da odločba Organa nedvomno govori proti ukrepu pregleda, saj je, prvič, natančno obrazložena in utemeljena, drugič, v celoti zavrača prakse iz pritožbe, ki je bila predložena Organu, tretjič, izraža pozitivno mnenje glede ravnanja tožeče stranke in, četrtič, ni bila prijavljena nobena nepravilnost pri izvajanju njenih zavez. V repliki je tožeča stranka navedla, da ukrepa pregleda ni mogoče šteti za sorazmernega, ker se Komisija ni predhodno seznanila s spisom postopka pred Organom.
- 19 Tožeča stranka prav tako trdi, da tudi če bi se sprejelo, da je v skladu z načelom sorazmernosti, da se opravi pregled glede praks, katerih skladnost s pravom Unije o konkurenci je že bila priznana in v zvezi s katerimi ima Komisija na voljo številne informacije, bi lahko ta zakonito iskala le dodatne informacije. Trdi, da v obravnavanem primeru ni tako, saj je Komisija opravila pregled, ki je lahko vodil samo do dokumentov, ki so že bili del spisa, ki ga je imela na voljo. V zvezi s tem se sklicuje na okoliščine, prvič, da je Komisija v okviru svojega pregleda zaseženih računalnikov uporabila ključne besede, povezane s preiskavo Organa ali s sprejetimi zavezami, drugič, da je zasegla odgovore na vprašalnik, ki je bil predhodno naslovljen na tožečo stranko, in tretjič, da je bil edini zaposleni, ki je bil formalno zaslišan med preiskavo, tisti, ki ga je že zaslišal Organ.
- 20 Nazadnje, tožeča stranka poudarja nesorazmernost ukrepa pregleda, ker domneve kršitve iz točke 4 obrazložitve izpodbijanih sklepov po naravi stvari niso zaupne. Trdi, da se vse nanašajo na njeno politiko „peering“, ki je javna in vsem dostopna na njenem spletnem mestu. Navedena politika naj bi prav tako bila popolnoma v skladu s tržnimi standardi in pregledna za gospodarske subjekte na trgu. Tožeča stranka prav tako trdi, da sklepa o pregledu ni mogoče utemeljiti z namenom seznaniti se z vzgibi njene politike, saj ima v skladu z ustaljeno sodno prakso pojem zlorabe prevladujočega položaja objektivno vsebino in ne vključuje namena povzročiti škodo.
- 21 Komisija predlaga, naj se prvi tožbeni razlog zavrne.
- 22 V zvezi s tem je treba spomniti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso načelo sorazmernosti, ki je eno splošnih načel prava Unije, zahteva, da akti institucij Unije ne prestopijo meje tistega, kar je primerno in potrebno za uresničitev zasledovanega cilja, pri tem pa velja, da je treba takrat, ko je mogoče izbrati med več ponujenimi primernimi ukrepi, izbrati tistega, ki je najmanj omejujoč, in da povzročene neprijetnosti ne smejo biti čezmerne glede na zastavljene cilje (glej v tem smislu sodbi z dne 13. novembra 1990, Fedesa in drugi, C-331/88, Recueil, EU:C:1990:391, točka 13, in z dne 14. julija 2005, Nizozemska/Komisija, C-180/00, ZOdl., EU:C:2005:451, točka 103).
- 23 Poleg tega v zvezi s sklepom o odreditvi pregleda spoštovanje načela sorazmernosti zahteva, naj predvideni ukrepi ne povzročajo čezmernih in nesprejemljivih neprijetnosti glede na zastavljene cilje zadevnega pregleda (glej v tem smislu sodbo z dne 22. oktobra 2002, Roquette Frères, C-94/00, Recueil, EU:C:2002:603, točka 76). Vendar pa izbira Komisije, ali bo izvedla pregled na podlagi pooblastila ali na podlagi sklepa, s katerim je pregled odrejen, ni odvisna od okoliščin, kot so posebna resnost položaja, izredna nujnost ali potreba po absolutni diskretnosti, ampak od potrebe po ustrezni preiskavi glede na posebnosti posamičnega primera. Zato kadar je namen sklepa o pregledu le, da Komisija zbere vse elemente, potrebne za presojo morebitnega obstoja kršitve Pogodbe, tak sklep ne krši načela sorazmernosti (glej v tem smislu sodbo z dne 26. junija 1980, National Panasonic/Komisija, 136/79, Recueil, EU:C:1980:169, točke od 28 do 30, in zgoraj navedeno sodbo Roquette Frères, EU:C:2002:603, točka 77).

- 24 Iz ustaljene sodne prakse je prav tako razvidno, da je načeloma Komisija pristojna, da presodi, ali je neki podatek nujen za to, da se dokaže kršitev pravil o konkurenci, in tudi če že razpolaga z indici ali celo dokazi o obstoju kršitve, lahko legitimno presodi, da je treba odrediti dodatne preiskave, ki ji omogočajo boljšo opredelitev kršitve ali njenega trajanja (glej v tem smislu sodbo z dne 18. oktobra 1989, Orkem/Komisija, 374/87, Recueil, EU:C:1989:387, točka 15, in zgoraj v točki 23 navedeno sodbo Roquette Frères, EU:C:2002:603, točka 78).
- 25 Obravnavani tožbeni razlog je mogoče razumeti, kot da vključuje hkrati kritiko primernosti izpodbijanih sklepov, to je njihove zmožnosti uresničitve ciljev, ki jim sledijo, in nujnosti, ki zahteva neobstoj manj omejujoče možnosti kot ukrep opravljenega pregleda. Splošno sodišče tako meni, da je treba argumentacijo tožeče stranke, ki jo je navedla v okviru tega tožbenega razloga, razdeliti na dva ločena dela glede na to, ali izpodbija primernost ali nujnost izpodbijanih sklepov.

Prvi del tožbenega razloga: primernost izpodbijanih sklepov

- 26 Argumentacijo tožeče stranke je mogoče razumeti, kot da izpodbija primernost izpodbijanih sklepov, ker je v bistvu Organ že opravil preiskavo, na podlagi katere je ugotovil, da je njeno ravnanje v skladu ne samo s francoskim konkurenčnim pravom, ampak tudi s členom 102 PDEU. Tožeča stranka s svojo analizo tako v bistvu trdi, da so bili v okoliščinah obravnavane zadeve in ob upoštevanju analize iz odločbe Organa cilji izpodbijanih sklepov v zvezi s preveritvijo skladnosti ravnanja tožeče stranke s členom 102 PDEU že doseženi in da zato izpodbijanih sklepov ni mogoče obravnavati, kot da jih lahko uresničita.
- 27 Vendar je treba ugotoviti, da če bi se sledilo taki argumentaciji, bi to vodilo do tega, da bi se ukrep pregleda opredelil za neprimeren, ker so bile domneve kršitve, na katere se nanaša, že predmet preiskave na nacionalni ravni, kar bi bilo v popolnem nasprotju z ustaljeno sodno prakso, v skladu s katero Komisija načeloma ni vezana na odločbo, ki jo je izdalo nacionalno sodišče ali organ na podlagi členov 101(1) PDEU in 102 PDEU. Komisija lahko tako kadar koli sprejme posamične sklepe za uporabo členov 101 PDEU in 102 PDEU, tudi kadar je sporazum ali ravnanje že predmet odločbe nacionalnega sodišča in kadar je sklep, ki ga namerava sprejeti Komisija, v nasprotju z navedeno sodno odločbo (sodbe z dne 14. decembra 2000, Masterfoods in HB, C-344/98, Recueil, EU:C:2000:689, točka 48; z dne 8. marca 2007, France Télécom/Komisija, T-339/04, ZOdl., EU:T:2007:80, točka 79, in z dne 10. aprila 2008, Deutsche Telekom/Komisija, T-271/03, ZOdl., EU:T:2008:101, točka 120).
- 28 Prav tako ni mogoče uspeti s sklicevanjem na načelo *ne bis in idem* v tožbi, ob predpostavki, da je bilo navedeno v podporo izpodbijanju primernosti izpodbijanih sklepov, z obrazložitvijo, da naj v bistvu ne bi bilo primerno uporabiti ukrepa pregleda glede ravnanja, v zvezi s katerim je bilo ugotovljeno, da tožeča stranka zanj ni odgovorna.
- 29 V skladu z ustaljeno sodno prakso je treba načelo *ne bis in idem* sicer upoštevati v postopkih za naložitev glob, ki spadajo v konkurenčno pravo. To načelo na področju konkurence prepoveduje, da bi bilo podjetje ponovno sankcionirano ali preganjano zaradi protikonkurenčnega ravnanja, za katero je bilo s prejšnjo odločbo, zoper katero ni več mogoče vložiti pravnega sredstva, že sankcionirano ali glede katerega je bilo s tako odločbo ugotovljeno, da zanj ni odgovorno (glej sodbo z dne 14. februarja 2012, Toshiba Corporation in drugi, C-17/10, ZOdl., EU:C:2012:72, točka 94 in navedena sodna praksa).
- 30 Vendar je treba poudariti, da organi držav članic, pristojni za konkurenco, niso pristojni za sprejetje odločb, v katerih je razglašeno, da podjetje ni odgovorno za kršitev člena 101 PDEU ali 102 PDEU, to je odločb, s katerimi je ugotovljen neobstoj kršitve navedenega člena, saj je tako iz besedila in sistematike Uredbe št. 1/2003 kot iz njenega cilja razvidno, da je zgolj Komisija pristojna za ugotavljanje neobstoja kršitve člena 101 PDEU ali 102 PDEU, tudi če se ta člen uporabi v postopku, ki ga vodi nacionalni

organ, pristojen za konkurenco (glej v tem smislu sodbo z dne 3. maja 2011, Tele2 Polska, C-375/09, ZOdl., EU:C:2011:270, točke od 20 do 30). Sodišče je v zvezi s tem zlasti poudarilo, da bi sprejetje take „negativne“ meritorne odločbe s strani nacionalnega organa, pristojnega za konkurenco, utegnilo ogroziti enotno uporabo členov 101 PDEU in 102 PDEU, ki je eden od ciljev Uredbe št. 1/2003, poudarjen v njeni uvodni izjavi 1, saj bi utegnilo Komisiji preprečiti poznejšo ugotovitev, da zadevno ravnanje pomeni kršitev teh določb prava Unije (zgoraj navedena sodba Tele2 Polska, EU:C:2011:270, točka 28).

- 31 Zato kadar organ države članice, pristojen za konkurenco, na podlagi člena 5 Uredbe št. 1/2003 sprejme zaveze ali ugotovi, da ni treba ukrepati, ni mogoče šteti, da je sprejel odločbo, s katero je ugotovil neobstoj kršitve členov 101 PDEU ali 102 PDEU. Tako tožeča stranka v okoliščinah obravnavane zadeve za namene uporabe načela *ne bis in idem* ne more učinkovito uveljavljati odločbe, ki jo je v zvezi z njo sprejel Organ.
- 32 Poleg tega je mogoče argumentacijo tožeče stranke razumeti tudi tako, da izpodbija primernost ukrepa pregleda, ker je bila Komisija obveščena o osnutku odločbe Organa na podlagi člena 11(4) Uredbe št. 1/2003 ter ni uporabila možnosti, ki jo ima na podlagi člena 11(6) Uredbe št. 1/2003, in sama uvedla postopka, s čimer bi razbremenila Organ njegove pristojnosti. Zdi se, da tožeča stranka iz tega sklepa, da je Komisija menila, bodisi da je odločba Organa v skladu s členom 102 PDEU bodisi da je zadeva ne zanima. V tem okviru tožeča stranka Splošnemu sodišču predlaga, naj v okviru ukrepov procesnega vodstva od Komisije zahteva, naj predloži morebitna pisna stališča, nastala po obvestitvi o osnutku odločbe Organa.
- 33 V zvezi s tem je treba na eni strani opozoriti, da člen 11(4) Uredbe št. 1/2003 določa:
- „Najpozneje v 30 dneh pred izdajo odločbe, ki zahteva odpravo kršitve, sprejetje zavez ali umik ugodnosti uredbe o skupinski izjemi, organi, pristojni za konkurenco v državah članicah, o tem obvestijo Komisijo. V ta namen ji priskrbijo povzetek primera, predvideno odločbo ali, če te ni na voljo, vse druge dokumente, ki nakazujejo predvideni razvoj postopka. Ta informacija je lahko na voljo tudi organom, pristojnim za konkurenco v drugih državah članicah. Delujoči organ, pristojen za konkurenco, Komisiji na njeno zahtevo priskrbi kopije drugih dokumentov, ki jih ima in so potrebni za oceno primera. Informacije, ki se priskrbijo Komisiji, so lahko na voljo tudi organom, pristojnim za konkurenco v drugih državah članicah. Nacionalni organi, pristojni za konkurenco, si prav tako lahko izmenjujejo informacije, potrebne za oceno primera, ki ga obravnavajo v skladu s členom [101 PDEU] ali [102 PDEU].“
- 34 Na drugi strani člen 11(6) Uredbe št. 1/2003 določa:
- „Ko Komisija začne postopek za izdajo odločbe iz poglavja III, razbremeni organe, pristojne za konkurenco v državah članicah, uporabe členov [101 PDEU] in [102 PDEU]. Če organ, pristojen za konkurenco v državi članici, že obravnava primer, Komisija sproži svoje postopke šele po posvetovanju z nacionalnim organom, pristojnim za konkurenco.“
- 35 Iz teh obeh določb skupaj je sicer razvidno, da lahko Komisija ob prejetju osnutkov odločb, ki ji jih pošlje nacionalni organ, pristojen za konkurenco, na podlagi člena 11(4) Uredbe št. 1/2003, uporabi prerogativo in diskrecijsko pravico, ki sta ji priznani s členom 11(6) te uredbe, in razbremeni organ države članice, pristojen za konkurenco, njegove pristojnosti za uporabo členov 101 PDEU in 102 PDEU v specifičnem primeru.
- 36 Vendar iz tega ne izhaja, da mora Komisija, če se ne strinja s presojo glede uporabe členov 101 PDEU in 102 PDEU, ki je navedena v osnutku odločbe, o katerem jo je obvestil organ države članice, pristojen za konkurenco, ali če ima v zvezi s tem dvome, nujno uvesti postopek na podlagi člena 11(6) Uredbe št. 1/2003, niti da neuvedba postopka preprečuje, da bi lahko pozneje opravila svojo preiskavo, ki bi vodila do drugega rezultata, kot je ta, do katerega je prišel navedeni organ, pristojen za konkurenco.

- 37 V zvezi s tem je treba spomniti, da mora v skladu z ustaljeno sodno prakso Komisija, ki ima na podlagi člena 105(1) PDEU nalogo, da zagotovi uporabo načel iz členov 101 PDEU in 102 PDEU, opredeliti in izvajati usmeritev politike Unije o konkurenci. Da bi to nalogo učinkovito opravljala, lahko pritožbam, ki jih prejme, dodeli različne prednostne stopnje in ima za to diskrecijsko pravico (sodbi z dne 4. marca 1999, Ufex in drugi/Komisija, C-119/97 P, Recueil, EU:C:1999:116, točka 88, in z dne 17. maja 2001, IECC/Komisija, C-449/98 P, Recueil, EU:C:2001:275, točka 36). Splošno sodišče meni, da isto velja pri izvajanju člena 11(6) Uredbe št. 1/2003.
- 38 Tako razumevanje je poleg tega podprto s pristopom, ki ga je Komisija jasno navedla v odstavku 54(b) svojega obvestila o sodelovanju v mreži organov, pristojnih za konkurenco (UL 2004, C 101, str. 43), v skladu s katerim je tako ukrepanje predvideno le, če je osnutek odločbe, o katerem je obveščena, v očitnem nasprotju z ustaljeno sodno prakso. Tako iz navedenega obvestila ni mogoče sklepati, da je Komisija nameravala ukrepati v vseh okoliščinah, v katerih se ji pojavi dvom o skladnosti osnutka odločbe, o katerem je bila obveščena, s členoma 101 PDEU in 102 PDEU.
- 39 Tako ni mogoče šteti, da neukrepanje Komisije na podlagi člena 11(6) Uredbe št. 1/2003 pomeni sprejetje utemeljenosti odločbe Organa v zvezi s členom 102 PDEU.
- 40 Posledično iz okoliščine, da Komisija ni uporabila prerogative, ki ji je priznana s členom 11(6) Uredbe št. 1/2003, potem ko je bila obveščena o osnutku odločbe nacionalnega organa, pristojnega za konkurenco, s podobnim predmetom, ni mogoče ničesar sklepati o primernosti preiskave, ki jo je opravila Komisija.
- 41 Glede na navedeno kritike zoper primernost izpodbijanih sklepov niso utemeljene, zaradi česar je treba prvi del tožbenega razloga zavrni, ne da bi bilo treba ugoditi predlogu za ukrep procesnega vodstva, ki ga je predložila tožeča stranka in je naveden v točki 32 zgoraj.

Drugi del: nujnost izpodbijanih sklepov

- 42 Tožeča stranka izpodbija nujnost izpodbijanih sklepov na dveh podlagah. Na eni strani izpodbija nujnost izpodbijanih sklepov, ker naj bi obstajala manj omejujoča možnost kot sprejetje ukrepa pregleda, ki naj bi bila preučitev spisa postopka pred Organom, in trdi, da ker Komisija tega spisa ni preučila, ni izpolnila svoje obveznosti, da skrbno in nepristransko preuči vse upoštevne elemente obravnavane zadeve, zaradi česar naj bi prav tako kršila načelo „dobrega upravljanja“. Na drugi strani tožeča stranka izpodbija nujnost ukrepa pregleda, ker naj bi se ta pregled nanašal na informacije, ki jih je Komisija že imela ali bi jih lahko pridobila, ne da bi opravila navedeni pregled.

– Očitek obstoja manj omejujoče možnosti kot izpodbijana sklepa in kršitve načela dobrega upravljanja

- 43 Tožeča stranka v repliki zatrjuje, „da je obstajalo manj omejujoče sredstvo, s katerim bi lahko Komisija uresničila svoj cilj (in sicer bi se lahko oprla na nacionalni postopek), ki pa ga je Komisija prezrla[, kar] seveda ne bi vplivalo na možnost Komisije, da bi, ko bi zbrala in preučila te informacije, ob celovitem poznavanju zadeve odločila, ali je še vedno sorazmerno opraviti pregled“. V zvezi z možnostjo, da se Komisiji posreduje spis Organa, se tožeča stranka sklicuje ne le na člen 11(4) Uredbe št. 1/2003, ampak tudi na člena 18(6) in 20(4) iste uredbe.
- 44 Komisija predlaga, naj se ta argumentacija zavrne, in trdi, da je sklicevanje na člena 18(6) in 20(4) Uredbe št. 1/2003 v fazi replike v nasprotju s členom 48 Poslovnika, zaradi česar je treba ugotoviti, da je nedopustno.
- 45 Prvič, v zvezi z dopustnostjo te argumentacije, navedene v fazi replike, je treba opozoriti, da iz člena 44(1)(c) v povezavi s členom 48(2) Poslovnika izhaja, da mora tožba vsebovati predmet spora in povzetek navajanih tožbenih razlogov ter da navajanje novih tožbenih razlogov med postopkom ni

dovoljeno, razen če ti izhajajo iz pravnih in dejanskih okoliščin, ki so se pojavile med postopkom. Vendar pa je treba tožbeni razlog ali argument, ki je razširitev tožbenega razloga, predhodno neposredno ali implicitno navedenega v tožbi, in ki je z njim tesno povezan, razglasiti za dopusten (glej sodbo z dne 14. marca 2007, Aluminium Silicon Mill Products/Svet, T-107/04, ZOdl., EU:T:2007:85, točka 60 in navedena sodna praksa).

- 46 V obravnavanem primeru je treba navesti, da je v tožbi veliko navedenega o obstoju odločbe Organa, o okoliščini, da bi jo bilo treba na podlagi načela „dobrega upravljanja“ upoštevati, in o nesorazmernosti izpodbijanih sklepov zaradi obstoja navedene odločbe. Iz tega izhaja, da je tožeča stranka že v fazi tožbe izpodbijala sorazmernost različnih delov izpodbijanih sklepov, pri čemer se je oprla na obstoj odločbe Organa. Zato argumentacija iz replike, ki izpodbija nujnost ukrepa pregleda, ker je Komisija imela možnost seznaniti se s spisom postopka pred Organom, vključno s sklicevanjem na člena 18(6) in 20(4) Uredbe št. 1/2003, pomeni razširitev tožbenega razloga, navedenega v tožbi (glej v tem smislu sodbo z dne 18. novembra 2004, Ferriere Nord/Komisija, T-176/01, ZOdl., EU:T:2004:336, točka 136 in navedena sodna praksa).
- 47 Poleg tega je tožeča stranka lahko šele ob branju odgovora na tožbo izvedela, da Komisija pred sprejetjem izpodbijanih sklepov ni zahtevala, naj se ji posreduje spis postopka pred Organom. Komisija je namreč v odgovoru na tožbo poudarila, da ob sprejetju izpodbijanih sklepov ni imela elementov iz spisa postopka pred Organom in da ni bila zavezana, da si jih v okviru sodelovanja z Organom priskrbi. Zato je treba za argumentacijo iz replike prav tako šteti, da izhaja iz dejanskih okoliščin, ki so se pojavile med postopkom, zaradi česar je ta argumentacija tudi v skladu s členom 48 Poslovnika.
- 48 Drugič in z vidika vsebinske presoje je treba preučiti, ali bi posredovanje spisa postopka pred Organom Komisiji lahko bila manj omejujoča, vendar ravno tako – kot uporaba ukrepa pregleda – učinkovita možnost, primerna za doseganje legitimnega cilja Komisije, ki je bil pridobitev dodatnih informacij o domnevah kršitve, ki so bile predmet njene preiskave.
- 49 Poleg tega je treba poudariti pomembnost te preučitve v zvezi z dolžnostjo skrbnosti, na katero se sklicuje tožeča stranka v svojih vlogah v okviru načela „dobrega upravljanja“, ki za Komisijo pomeni obveznost, da skrbno in nepristransko preveri vse upoštevne vidike posameznega primera (glej sodbi z dne 21. novembra 1991, Technische Universität München, C-269/90, Recueil, EU:C:1991:438, točka 14, in z dne 16. septembra 2013, ATC in drugi/Komisija, T-333/10, ZOdl., EU:T:2013:451, točka 84 in navedena sodna praksa).
- 50 Prvič, ugotoviti je treba, da primerjava izpodbijanih sklepov z odločbo Organa pokaže veliko podobnost v vrsti ravnanj, ki so bila predmet posameznih preiskav in pri katerih gre za prakse, sestavljene iz omejitve dostopa do omrežij („tromboning“, omejitve širjenja poti), zaračunavanja dostopa do navedenih omrežij (zaračunavanje dodelitve dodatnih zmogljivosti, omejevalna razmerja prenosov in zbijanje marž) in diskriminacije v korist vsebin, ki jih ponuja tožeča stranka. Tako se preiskava Komisije od preiskave, ki jo je opravil Organ, v bistvu razlikuje v tem, da zajema širše geografske in časovne vidike.
- 51 Drugič, kot je že bilo poudarjeno v točki 33 zgoraj, bi lahko Komisija po tem, ko je bila obveščena na podlagi člena 11(4) Uredbe št. 1/2003, od Organa zahtevala, naj ji posreduje elemente iz svojega spisa.
- 52 V zvezi s tem je treba navesti, da bi bila Komisija na podlagi člena 12(1) Uredbe št. 1/2003 načeloma upravičena kot dokaz uporabiti elemente iz spisa Organa. Čeprav je namreč v odstavku 2 tega člena pojasnjeno, da se „[i]zmenjane informacije [...] uporabljajo samo kot dokazno sredstvo za uporabo člena [101 PDEU] ali člena [102 PDEU] in v zvezi s predmetom, za katerega jih je organ, ki jih pošilja, zbral [...]“, pa so domneve kršitve, ki jih je upoštevala Komisija, v bistvu enake in se od tistih, na katere

se nanaša odločba Organa, razlikujejo le v tem, da so širše z geografskega in časovnega vidika. Tako pridržek iz člena 12(2) Uredbe št. 1/2003 ne bi bil ovira za to, da bi Komisija uporabila dokumente, ki bi ji jih posredoval Organ.

- 53 Tretjič, poudariti je treba, da je bilo v okoliščinah obravnavane zadeve spoštovanje dolžnosti skrbnosti s strani Komisije še toliko bolj pomembno, ker ji je s sodno prakso ob uporabi člena 20(4) Uredbe št. 1/2003 priznано polje proste presoje za zagotovitev polnega učinka te določbe (glej v tem smislu in po analogiji sklep z dne 17. novembra 2005, Minoan Lines/Komisija, C-121/04 P, EU:C:2005:695, točka 36). V takem primeru ima spoštovanje jamstev, ki jih daje pravni red Unije v upravnih postopkih, med katerimi je obveznost pristojne institucije, da skrbno in nepristransko preveri vse upoštevne vidike posameznega primera, še bolj temeljni pomen (glej v tem smislu sodbo z dne 30. septembra 2003, Atlantic Container Line in drugi/Komisija, T-191/98 in od T-212/98 do T-214/98, Recueil, EU:T:2003:245, točka 404 in navedena sodna praksa, in zgoraj v točki 49 navedeno sodbo ATC in drugi/Komisija, EU:T:2013:451, točka 84).
- 54 Nazadnje, četrtič, v obravnavani zadevi je spoštovanje te obveznosti še toliko bolj pomembno, ker izvajanje pooblastil za pregled, ki so Komisiji podeljena s členom 20(4) Uredbe št. 1/2003, pri podjetju pomeni očitni poseg v njegovo pravico do spoštovanja zasebnega življenja, stanovanja in komunikacij (glej v tem smislu sklep z dne 30. marca 2006, Strintzis Lines Shipping/Komisija, C-110/04 P, EU:C:2006:211, točki 32 in 33).
- 55 V obravnavani zadevi je sicer lahko vsaj obžalovanja vredno, da se je Komisija najprej odločila za ukrep pregleda, ne da bi pred tem preučila informacije, ki jih je lahko pridobil Organ v zvezi s podobnimi ravnanji.
- 56 Vendar pa zaradi tega izpodbijana sklepa nista nezakonita. V okoliščinah te zadeve namreč preučitev spisa Organa, kot pravilno trdi Komisija, ne pomeni alternative za uporabo ukrepa pregleda, saj Organ v prostorih tožeče stranke ni opravil pregleda in je torej sprejel odločbo zgolj na podlagi informacij, ki mu jih je tožeča stranka prostovoljno predložila.
- 57 Tako je lahko v okoliščinah te zadeve potreba po primernem in učinkovitem pregledu upravičila uporabo pregleda, saj je bil ta ukrep edini, ki je Komisiji omogočil, da zbere informacije, ki jih zaradi njihove narave tožeča stranka morda ne bi prostovoljno predložila v postopku pred Organom.
- 58 V zvezi s tem Komisija trdi, da je bil eden od ciljev ukrepa pregleda poiskati dokumente o poslovni strategiji tožeče stranke, ki morebiti kažejo na obstoj namena ali načrta izključevanja konkurence.
- 59 V nasprotju s trditvami tožeče stranke pa so taki elementi lahko upoštevni za preučitev kršitev, ki jih je domnevala Komisija.
- 60 Kot opozarja tožeča stranka, ima pojem zlorabe res objektivno vsebino in ne vključuje namena povzročiti škodo (sodba z dne 12. decembra 2000, Aéroports de Paris/Komisija, T-128/98, Recueil, EU:T:2000:290, točka 173).
- 61 Vendar pa iz tega ni mogoče sklepati, da elementi o namenu tožeče stranke ob sprejetju njene poslovne strategije niso upoštevni. Kot je Sodišče že poudarilo, mora Komisija, kadar presoja ravnanje podjetja s prevladujočim položajem – tak preizkus je nujen za ugotovitev, ali gre za zlorabo takega položaja – nujno presoditi tudi poslovno strategijo tega podjetja. Pri tem je običajno, da se Komisija sklicuje na subjektivne dejavnike, to je nagibe, na katerih temelji zadevna poslovna strategija. Čeprav Komisiji nikakor ni treba dokazati protikonkurenčnega namena pri podjetju s prevladujočim položajem, da bi se uporabil člen 102 PDEU, pa je tak namen vseeno mogoče upoštevati (sodba z dne 19. aprila 2012, Tomra Systems in drugi/Komisija, C-549/10 P, ZOdl., EU:C:2012:221, točke od 17 do 21).

- 62 Iz istih razlogov je treba zavrniti argumente tožeče stranke, s katerimi izpodbija nujnost ukrepa pregleda, ker naj bi bile iskane informacije javne ali naj bi jih Komisija v okviru odgovorov na prejšnje zahteve že imela.
- 63 Tudi ob predpostavki, kot trdi tožeča stranka, da vse domneve kršitve iz izpodbijanih sklepov izvirajo iz politike „peering“ tožeče stranke in da so podrobnosti te politike javne, pa je drugače glede morebitnih protikonkurenčnih vzgibov, ki bi lahko vodili do sprejetja take politike. Ker so elementi, ki kažejo take vzgibe, po naravi stvari tajni, je malo verjetno, da bi izhajali iz javne objave politike tožeče stranke ali da bi bili navedeni v odgovorih na zahteve po informacijah, ki jih je nanjo naslovila Komisija.
- 64 Tako je glede na navedeno treba zaključiti, da je lahko Komisija ob sprejetju izpodbijanih sklepov razumno menila, da ni manj omejujoče možnosti kot uporaba ukrepa pregleda. Zato Komisija s tega vidika ni kršila načela sorazmernosti niti – glede na okoliščine obravnavane zadeve – dolžnosti skrbnosti.
- 65 Prvi očitek je zato treba zavrniti.
- Očitek, da Komisija ni iskala novih elementov
- 66 Tožeča stranka trdi, da lahko Komisija veljavno išče le dodatne elemente v primerjavi s tistimi, ki jih že ima. Trdi, da je Komisija opravila preglede, katerih rezultati so lahko vodili le do dokumentov, ki so že bili del spisa, ki ga je imela, ali spisa v postopku pred Organom, do katerega je imela dostop. V utemeljitev te argumentacije trdi, da je Komisija v okviru pregleda zaseženih računalnikov uporabila ključne besede in zasegla dokumente, povezane z njenimi odgovori na vprašanja Organa, prejšnjimi zahtevami Komisije po informacijah in z zavezami, ki jih je dala pred Organom. Prav tako opozarja, da je bil edini zaposleni, ki je bil formalno zaslišan med preiskavo, tisti, ki ga je že zaslišal Organ.
- 67 Tako tožeča stranka v bistvu izpodbija nujnost izpodbijanih sklepov, ker naj bi se opravljeni pregled nanašal na elemente, ki jih je Komisija že imela ali bi jih lahko pridobila s preučitvijo spisa Organa.
- 68 V skladu s sodno prakso, navedeno v točki 24 zgoraj, je načeloma Komisija pristojna, da presodi, ali je neki podatek nujen za to, da se dokaže kršitev pravil o konkurenci, in tudi če že razpolaga z indici ali celo dokazi o obstoju kršitve, lahko legitimno presodi, da je treba odrediti dodatne preiskave, ki ji omogočajo boljše opredelitev kršitve ali njenega trajanja.
- 69 Na eni strani je treba ugotoviti, da tožeča stranka ni niti zatrjevala niti dokazala, da je pregled izključno ali v bistvenem delu zajemal iskanje elementov v zvezi s postopkom pred Organom ali z njenimi odgovori na zahteve po informacijah. V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je tožeča stranka navedla le nekaj primerov ključnih besed in zaseženih dokumentov, čeprav je pregled trajal skoraj štiri dni in se nanašal na več poslovnih prostorov.
- 70 Na drugi strani je treba iz razlogov, ki so podobni tistim iz točk od 55 do 61 zgoraj, ugotoviti, da je Komisija lahko legitimno iskala informacije, za katere je bilo, čeprav so bile povezane s postopkom pred Organom ali z odgovori tožeče stranke na zahteve po informacijah, zaradi njihove narave malo verjetno, da jih bo razkrila sama, zlasti ker bi lahko kazale na obstoj namena ali načrta izključevanja konkurence.
- 71 Zato je treba ta očitek in tako drugi del prvega tožbenega razloga zavrniti.

- 72 Dalje, v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 22 zgoraj, ukrep, tudi če je primeren in nujen za uresničitev legitimno zastavljenih ciljev, ne sme povzročiti neprijetnosti, ki bi bile čezmerne glede na navedene cilje. Natančneje, iz sodne prakse, navedene v točki 23 zgoraj, je razvidno, da v zvezi s sklepom o odreditvi pregleda spoštovanje načela sorazmernosti zahteva, naj predvideni ukrepi ne povzročajo čezmernih in nesprejemljivih neprijetnosti glede na zastavljene cilje zadevnega pregleda.
- 73 V obravnavanem primeru iz vlog tožeče stranke ni razvidno, da izpodbija obseg neprijetnosti, povzročenih s pregledom, ki je bil opravljen v njenih prostorih. Vsekakor je treba poudariti, da v obravnavanem primeru ni mogoče šteti, da so obseg navedenega pregleda in neprijetnosti, ki jih je ta lahko povzročil in kot so navedene v tožbi, in sicer štiridnevno trajanje v štirih poslovnih prostorih, ogled 18 pisarn, zaseg 11 računalnikov in 5 pametnih telefonov, zaslišanje ene osebe, analiza in indeksiranje elektronske pošte 34 zaposlenih ter pregled kopij trdih diskov v prostorih Komisije ob prisotnosti zastopnikov tožeče stranke, čezmerni glede na domneve kršitve, ki so bile predmet preiskave Komisije.
- 74 Prvi tožbeni razlog je treba torej v celoti zavrnil.

Drugi tožbeni razlog: samovoljnost ukrepa pregleda

- 75 Tožeča stranka v okviru drugega tožbenega razloga trdi, da je Splošno sodišče pristojno, da se prepriča o nesamovoljnosti sklepa o pregledu, in da mora pri tej presoji preveriti, ali je imela Komisija pred sprejetjem sklepa o pregledu dovolj resne in podrobne indice. Prav tako poudarja, da ji za to, da Splošno sodišče te indice preuči, ni treba predložiti dokazov, na podlagi katerih bi se podvomilo o resnosti indicev, ki jih je imela Komisija. V obravnavanem primeru tožeča stranka meni, da tako enakost izpodbijanih sklepov in odločbe Organa kot ravnanje Komisije med preiskavo – uporaba ključnih besed, povezanih s postopkom pred Organom – kažeta na neobstoj resnih in podrobnih indicev pred sprejetjem ukrepa pregleda. V repliki trdi, da je že v fazi tožbe Splošnemu sodišču predlagala, naj preveri indice, ki jih ima Komisija.
- 76 Komisija, prvič, trdi, da je v sodni praksi obveznost, ki ji jo nalaga člen 20(4) Uredbe št. 1/2003, da navede predmet in namen pregleda, opredeljena kot temeljna zahteva, da bi bila zlasti razvidna upravičenost načrtovanega ukrepanja znotraj zadevnih podjetij. Drugič, meni, da tožeča stranka v tožbi Splošnemu sodišču ni predlagala, naj odredi predložitev indicev, ki jih je imela pred sprejetjem izpodbijanih sklepov. Trdi, da je treba tak predlog, kadar je podan v fazi replike, obravnavati kot nedopusten.
- 77 V zvezi z odgovorom, ki ga je treba dati na obravnavani tožbeni razlog, je treba upoštevati, da je upravni postopek na podlagi Uredbe št. 1/2003, ki poteka pred Komisijo, razdeljen na dve ločeni in zaporedni fazi, od katerih ima vsaka svojo notranjo logiko, in sicer na predhodno preiskovalno fazo na eni strani in kontradiktorno fazo na drugi strani. Namen predhodne preiskovalne faze, med katero Komisija izvaja pooblastila za preiskavo iz Uredbe št. 1/2003 in ki traja do sprejetja obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah, je Komisiji omogočiti, da zbere vse upoštevne informacije, ki potrjujejo obstoj kršitve pravil o konkurenci ali pa ga zavračajo, ter sprejme prvo stališče o usmeritvi in tudi nadaljevanju postopka. Kontradiktorna faza, ki traja od obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah do sprejetja dokončne odločbe, pa mora Komisiji omogočiti, da se dokončno opredeli do očitane kršitve (glej v tem smislu sodbi z dne 29. septembra 2011, Elf Aquitaine/Komisija, C-521/09 P, ZOdl., EU:C:2011:620, točka 113 in navedena sodna praksa, in z dne 8. julija 2008, AC-Treuhand/Komisija, T-99/04, ZOdl., EU:T:2008:256, točka 47).
- 78 Po eni strani, predhodna preiskovalna faza se začne, ko Komisija pri izvajanju pooblastil, ki so ji podeljena s členoma 18 in 20 Uredbe št. 1/2003, sprejme ukrepe, ki zajemajo očitek storitve kršitve in imajo pomembne posledice za položaj osumljenih podjetij. Po drugi strani, zadevno podjetje je šele na začetku upravne kontradiktorne faze z obvestilom o ugotovitvah o možnih kršitvah obveščeno o vseh

bistvenih podatkih, na katere se Komisija opira v tej fazi postopka, in o tem, da ima to podjetje pravico do vpogleda v spis, da se zagotovi učinkovito izvajanje njegove pravice do obrambe. Zato lahko zadevno podjetje šele po tem, ko je bilo poslano obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, v celoti uveljavlja pravico do obrambe. Namreč, če bi se zgoraj omenjene pravice raztezale na obdobje pred poslanim obvestilom o ugotovitvah o možnih kršitvah, bi bila učinkovitost preiskave Komisije ogrožena, ker bi zadevno podjetje lahko že v predhodni preiskovalni fazi Komisije izvedelo, s katerimi podatki je Komisija že seznanjena in katere podatke je torej še mogoče skriti (glej v tem smislu zgoraj v točki 77 navedeno sodbo AC-Treuhand/Komisija, EU:T:2008:256, točka 48 in navedena sodna praksa).

- 79 Vendar lahko preiskovalni ukrepi, ki jih Komisija sprejme v predhodni preiskovalni fazi, zlasti ukrepi pregleda in zahteve za informacije, po svoji naravi vključujejo očitek kršitve in imajo pomembne posledice za položaj osumljenih podjetij. Zato je treba preprečiti, da bi bila pravica do obrambe nepopravljivo kršena v tej fazi upravnega postopka, ker so lahko sprejeti preiskovalni ukrepi odločilni za zagotovitev dokazov o nezakonitosti ravnanja podjetij, za katero lahko ta odgovarjajo (zgoraj v točki 77 navedena sodba AC-Treuhand/Komisija, EU:T:2008:256, točki 50 in 51; glej v tem smislu tudi sodbo z dne 21. septembra 1989, Hoechst/Komisija, 46/87 in 227/88, Recueil, EU:C:1989:337, točka 15, in zgoraj v točki 77 navedeno sodbo Elf Aquitaine/Komisija, EU:C:2011:620, točki 116 in 117 in navedena sodna praksa).
- 80 V teh okoliščinah je treba spomniti, da dolžnost iz člena 20(4) Uredbe št. 1/2003, da je treba navesti predmet in namen pregleda, pomeni temeljno jamstvo za pravico zadevnih podjetij do obrambe, zato obseg obveznosti obrazložitve sklepov o pregledu ne more biti omejen na podlagi preudarkov glede učinkovitosti preiskave. Čeprav Komisija ni zavezana sporočiti naslovniku takega sklepa vseh informacij, s katerimi razpolaga glede domnevnih kršitev, natančno opredeliti zadevnega trga, natančno pravno opredeliti teh kršitev ali navesti obdobja, v katerem naj bi bile te kršitve storjene, pa mora kar se da natančno navesti domneve, ki jih namerava preveriti, in sicer to, kar se išče, in elemente, na katere se nanaša pregled (glej v tem smislu zgoraj v točki 79 navedeno sodbo Hoechst/Komisija, EU:C:1989:337, točka 41; sodbo z dne 17. oktobra 1989, Dow Benelux/Komisija, 85/87, Recueil, EU:C:1989:379, točka 10, in zgoraj v točki 23 navedeno sodbo Roquette Frères, EU:C:2002:603, točka 48).
- 81 Glede na navedeno Komisiji ni mogoče naložiti, da v predhodni preiskovalni fazi poleg domnev kršitve, ki jih namerava preveriti, navede tudi indice, to je elemente, ki so jo vodili do tega, da je upoštevala hipotezo kršitve člena 102 PDEU. Taka obveznost bi namreč ogrozila ravnotežje, ki ga je sodna praksa vzpostavila med varstvom učinkovitosti preiskave in varstvom pravice zadevnega podjetja do obrambe.
- 82 Iz tega pa ni mogoče sklepati, da Komisiji pred sprejetjem sklepa na podlagi člena 20(4) Uredbe št. 1/2003 ni treba imeti elementov, ki so jo vodili do tega, da je upoštevala hipotezo kršitve člena 102 PDEU.
- 83 Spomniti je treba namreč, da je zahteva po varstvu pred samovoljnimi ali nesorazmernimi posegi javnih organov na področju zasebne dejavnosti fizične ali pravne osebe splošno načelo prava Unije (zgoraj v točki 23 navedena sodba Roquette Frères, EU:C:2002:603, točka 27, ter sodbi z dne 14. novembra 2012, Nexans France in Nexans/Komisija, T-135/09, ZOdl., EU:T:2012:596, točka 40, in Prysmian in Prysmian Cavi e Sistemi Energia/Komisija, T-140/09, EU:T:2012:597, točka 35).
- 84 Za namene spoštovanja tega splošnega načela mora biti namen sklepa o pregledu zbrati dokumente, potrebne za to, da se preverita obstoj in obseg nekega dejanskega in pravnega položaja, v zvezi s katerim ima Komisija že nekatere podatke, ki pomenijo dovolj resne indice za sum kršitve pravil o konkurenci (zgoraj v točki 83 navedeni sodbi Nexans France in Nexans/Komisija, EU:T:2012:596, točka 43, in Prysmian in Prysmian Cavi e Sistemi Energia/Komisija, EU:T:2012:597, točka 38; glej v tem smislu in po analogiji tudi zgoraj v točki 23 navedeno sodbo Roquette Frères, EU:C:2002:603, točki 54 in 55).

- 85 Prvič, v zvezi z dopustnostjo predloga tožeče stranke, naj Splošno sodišče preveri indice, ki jih je imela Komisija, ki mu je ta nasprotovala, ker naj bi bil prvič predložen v fazi replike, je iz sodne prakse, navedene v točki 45 zgoraj, sicer razvidno, da je navajanje novih tožbenih razlogov med postopkom prepovedano, razen če ti izhajajo iz pravnih in dejanskih okoliščin, ki so se pojavile med postopkom, vendar pa je treba tožbeni razlog ali argument, ki je razširitev tožbenega razloga, predhodno neposredno ali implicitno navedenega v tožbi, in ki je z njim tesno povezan, razglasiti za dopusten.
- 86 Ugotoviti je treba, da čeprav tožeča stranka v tožbi Splošnemu sodišču ni izrecno predlagala, naj preveri indice, ki jih je imela Komisija, pa iz trditev v zvezi z drugim tožbenim razlogom in zlasti iz točk od 98 do 103 tožbe nujno izhaja, da je bil to smisel njene argumentacije. Poleg tega je predlog, ki je izrecno naveden v točkah od 67 do 72 replike, ozko povezan s trditvami iz točk od 98 do 103 tožbe. Zato je predlog, ki je izrecno naveden v repliki, vsekakor razširitev drugega tožbenega razloga in je torej na tej podlagi prav tako dopusten.
- 87 Drugič, v zvezi z vprašanjem, ali je treba v obravnavanem primeru predlogu tožeče stranke ugoditi, je treba poudariti, da preveritev, ali je imela Komisija pred sprejetjem sklepa o pregledu dovolj resne indice za sum kršitve pravil o konkurenci, ni edino sredstvo, na podlagi katerega se lahko Splošno sodišče prepriča o nesamovoljnosti navedenega sklepa.
- 88 Na eni strani, Splošno sodišče lahko samo v okoliščinah, v katerih mu je predložen predlog v tem smislu in v katerih podjetja, ki so naslovniki sklepa, sprejetega na podlagi člena 20(4) Uredbe št. 1/2003, navedejo nekatere elemente, na podlagi katerih se podvomi o tem, da je Komisija imela dovolj resne indice za sprejetje navedenega sklepa, oceni, da je nujno opraviti tako preveritev (glej v tem smislu zgoraj v točki 83 navedeni sodbi Nexans France in Nexans/Komisija, EU:T:2012:596, točka 72, in Prysmian in Prysmian Cavi e Sistemi Energia/Komisija, EU:T:2012:597, točka 70; glej po analogiji sodbo z dne 14. marca 2014, Cementos Portland Valderrivas/Komisija, T-296/11, ZOdl., EU:T:2014:121, točka 42).
- 89 Na drugi strani je treba opozoriti, da nadzor nad obrazložitvijo sklepa sodišču prav tako omogoča skrbeti za spoštovanje načela varstva pred samovoljnimi ali nesorazmernimi posegi, saj navedena obrazložitev omogoča razpoznati upravičenost nameravanega ukrepanja znotraj zadevnih podjetij (zgoraj v točki 79 navedena sodba Hoechst/Komisija, EU:C:1989:337, točka 29; zgoraj v točki 23 navedena sodba Roquette Frères, EU:C:2002:603, točka 47, in zgoraj v točki 27 navedena sodba France Télécom/Komisija, EU:T:2007:80, točka 57).
- 90 V zvezi s tem je treba navesti, da člen 20(4) Uredbe št. 1/2003 določa bistvene elemente, ki jih mora imeti sklep o odreditvi pregleda, in Komisiji med drugim nalaga, da navede predmet in namen odrejenega pregleda. Iz sodne prakse, navedene v točki 80 zgoraj, je razvidno, da mora Komisija na podlagi te obveznosti kar se da natančno navesti domneve, ki jih namerava preveriti, in sicer to, kar se išče, in elemente, na katere se nanaša pregled.
- 91 Tako lahko Splošno sodišče v okoliščinah, v katerih oceni, da so domneve, ki jih Komisija namerava preveriti, in elementi, na katere se nanaša pregled, dovolj natančno opredeljeni, ugotovi, da sklep o pregledu ni samovoljen, ne da bi bilo treba meritorno preveriti vsebino indicev, ki jih je imela Komisija ob njegovem sprejetju.
- 92 Ugotoviti je treba, da to velja v zvezi z izpodbijanima sklepoma. Kot je razvidno iz njunih točk od 3 do 10 obrazložitve, ki so navedene v točki 6 zgoraj, je narava domnevnih omejitev konkurence dovolj natančno in podrobno opredeljena. Tako gre za možne kršitve člena 102 PDEU zaradi praks, ki na eni strani zajemajo omejitev dostopa do omrežij tožeče stranke („tromboning“, preobremenjenost vrat in omejitev širjenja poti) in na drugi strani zaračunavanje dostopa do navedenih omrežij (zaračunavanje dodelitve dodatnih zmogljivosti, omejevalna razmerja prenosov in zbijanje marž). Poleg tega je v izpodbijanih sklepih pojasnjeno, zakaj bi lahko ravnanje tožeče stranke ustrezalo vsaki od domnevnih praks.

- 93 V teh okoliščinah lahko Splošno sodišče zgolj na podlagi obrazložitve izpodbijanih sklepov ugotovi, da ta nista samovoljna, ne da bi bilo treba preveriti indice, ki jih je imela Komisija ob njunem sprejetju.
- 94 Glede na navedeno je treba drugi tožbeni razlog in zato tožbo v celoti zavrniti.

Stroški

- 95 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker tožeča stranka ni uspela, se ji v skladu s predlogom Komisije naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (četrti senat)

razsodilo:

1. **Tožba se zavrne.**
2. **Družbi Orange se naloži plačilo stroškov.**

Prek

Labucka

Kreuschitz

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourg, 25. novembra 2014.

Podpisi