

USNESENÍ PŘEDSEDY SOUDU

27. července 2004 *

Ve věci T-148/04 R,

TQ3 Travel Solutions Belgium SA, se sídlem v Mechelen (Belgie), zastoupená
R. Ergecem a K. Möricem, advokáty,

žalobkyně,

proti

Komisi Evropských společenství, zastoupené L. Parpalou a E. Manhaevem, jako
zmocněnci, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

žalované,

podporované

Wagon-Lits Travel SA, se sídlem v Bruselu (Belgie), zastoupenou F. Herbertem
a H. Van Peer, advokáty, a D. Harrisonem, advokátem, s adresou pro účely
doručování v Lucemburku,

vedlejším účastníkem,

* Jednací jazyk: francouzština.

jejímž předmětem je návrh jednak, aby byla odložena vykonatelnost rozhodnutí Komise o tom, že žalobkyni nebude zadána položka č. 1 zakázky, jež byla předmětem vyhlášení č. 2003/S 143-129409, na poskytování služeb cestovní kanceláře, a o zadání této položky jinému podniku, a jednak, aby byla Komisi uložena povinnost přijmout opatření nezbytná k odkladu účinků rozhodnutí o zadání této zakázky nebo smlouvy uzavřené v návaznosti na toto rozhodnutí,

PŘEDSEDA SOUDU PRVNÍHO STUPNĚ EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ,

vydává toto

Usnesení

Skutkový základ sporu a řízení

1. Rámcovou smlouvou č. 98/16/IX.D.1/1 ze dne 13. ledna 1999 svěřila Komise společnosti Belgium International Travel organizaci služeb cestovní kanceláře určených pro její zaměstnance v Bruselu. Tato smlouva byla uzavřena na počáteční dvouleté období s možností jednorozhodnutí opakovaného prodloužení po dobu tří let, tedy na období od 1. dubna 1999 do 31. března 2004. Dodatkem ze dne 27. února 2001 byla smlouva postoupena společnosti TQ3 Travel Solutions Belgium (dále jen „žalobkyně“).

- 2 Vyhlášením zakázky zveřejněným v *Doplňku k Úřednímu věstníku Evropské unie* (Úř. věst. 2003 s 103) Komise vyhlásila omezené zadávací řízení pod číslem spisu ADMIN/D1/PR/2003/051 na služby cestovní kanceláře související se služebními cestami úředníků a jiných zaměstnanců a všech ostatních osob cestujících na účet nebo na žádost orgánů a subjektů Společenství.
- 3 Ze spisu vyplývá, že toto zadávací řízení bylo Komisí zrušeno poté, co od něj některé orgány Společenství upustily.
- 4 Dne 29. července 2003 Komise jednající na základě nařízení Komise (ES, Euratom) č. 2342/2002 ze dne 23. prosince 2002 o prováděcích pravidlech k nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002, kterým se stanoví finanční nařízení vztahující se k všeobecnému rozpočtu Evropských společenství (Úř. věst. L 357, s. 1; Zvl. vyd. 01/04, s. 145), zveřejnila v *Doplňku k Úřednímu věstníku Evropské Unie* (Úř. věst. 2003, S 143) nové vyhlášení omezeného zadávacího řízení pod číslem spisu 2003/S 143-129409 na služby cestovní kanceláře spojené se služebními cestami úředníků a jiných zaměstnanců a všech ostatních osob cestujících na účet nebo na žádost orgánů a subjektů Společenství (oddíl II.1.6 vyhlášení zakázky). Zakázka obsahovala několik položek, přičemž každá z nich odpovídala místu poskytování služeb, včetně Bruselu (položka č. 1), Lucemburku (položka č. 2), Grange (položka č. 3), Geulu (položka č. 5), Pettenu (položka č. 6) a Sevilly (položka č. 7).
- 5 Doporučeným dopisem ze dne 28. listopadu 2003 podala žalobkyně Komisi nabídku na položky č. 1, 2, 3, 5, 6 a 7 této zakázky.
- 6 Dopisem ze dne 24. února 2004 Komise uvědomila žalobkyni o tom, že se svou nabídkou k položce č. 1 zakázky (dále jen „sporná zakázka“) nebyla úspěšná, neboť poměr kvalita/cena její nabídky byl nižší než u nabídky vybrané.

- 7 Dopisem ze dne 8. března 2004 žalobkyně požádala o sdělení přesnějších informací, co se týče výběru vítězné nabídky na spornou zakázku. Rovněž požádala, aby Komise u této zakázky přerušila zadávací řízení a neuzavírala smlouvu s podnikem vybraným pro tuto zakázku.
- 8 Dopisem ze dne 16. března 2004 Komise poskytla žalobkyni údaje o důvodech pro své rozhodnutí ze dne 24. února 2004 o tom, že jí nebude zadána sporná zakázka, a pro své rozhodnutí zadat ji jinému podniku (dále jen „rozhodnutí o nezádání zakázky“ a „rozhodnutí o zadání zakázky“). Komise zejména upřesnila, že nabídka žalobkyně získala 51,55 bodů, zatímco vítězná nabídka pocházející od společnosti Wagon-Lits Travel (dále jen „WT“) dostala po kvalitativním a finančním rozboru 87,62 bodů, a tudíž byla nabídka WT hospodářsky nejvýhodnější a odůvodňovala zadání sporné zakázky tomuto podniku. Komise rovněž uvedla, že i když byla nabídka WT z hlediska ceny významně nižší než nabídka žalobkyně (index 100 pro WT a index 165,56 pro žalobkyni), „nejevila se jako neobvykle nízká, a proto nebylo namístě použít ustanovení článku 139 nařízení [...] č. 2342/2002“.
- 9 Faxem ze dne 17. března 2004 Komise navrhla žalobkyni prodloužení rámcové smlouvy č. 98/16/IX.D.1/1 o službách cestovní kanceláře, účinné do 31. března 2004, až do 27. června 2004 včetně.
- 10 Dopisem ze dne 19. března 2004 Komise odůvodnila svůj návrh na prodloužení výše uvedené smlouvy, upřesňujíc, že sdělení pokynů novému smluvnímu partnerovi, tedy WT, a nabytí účinnosti nové smlouvy nelze uskutečnit ke stanovenému dni ukončení uvedené rámcové smlouvy.

- 11 Faxem ze dne 22. března 2004 žalobkyně uvědomila Komisi o tom, že si již nepřeje prodloužit rámcovou smlouvu, a že by tudíž měla být ukončena k 1. dubnu 2004.
- 12 Dne 31. března 2004 Komise uzavřela smlouvu s WT na poskytování služeb cestovní kanceláře v Bruselu.
- 13 Návrhem zapsaným v kanceláři Soudu dne 26. dubna 2004 podala žalobkyně žalobu, jíž se domáhá jednak zrušení rozhodnutí o nezadání zakázky a rozhodnutí o zadání zakázky a jednak náhrady škody, kterou údajně utrpěla následkem těchto rozhodnutí.
- 14 Samostatným podáním, zapsaným v kanceláři Soudu téhož dne, podala žalobkyně tento návrh na předběžné opatření, jímž se domáhá:
- jednak, aby byla odložena vykonatelnost rozhodnutí o nezadání zakázky a rozhodnutí o zadání zakázky,
 - jednak, aby byla Komisi uložena povinnost přijmout opatření nezbytná k odkladu účinků rozhodnutí o zadání zakázky nebo smlouvy uzavřené v návaznosti na toto rozhodnutí.

- 15 Dne 4. května 2004 Komise předložila své vyjádření k tomuto návrhu, ve kterém má za to, že žádná z podmínek požadovaných pro vydání navrhovaných předběžných opatření není splněna, a že tento návrh musí být tudíž zamítnut.
- 16 Dne 5. května 2004 kancelář Soudu předala žalobkyni vyjádření Komise a dne 10. května ji vyzvala, aby se k němu vyjádřila.
- 17 Dne 12. května 2004 žalobkyně podala návrh na provedení dokazování na základě čl. 105 odst. 2 a čl. 65 písm. b) jednacího řádu Soudu a článků 24 a 26 statutu Soudního dvora, v němž se domáhala, aby byla Komisi uložena povinnost předložit určité dokumenty, a sice smlouvu podepsanou mezi Komisí a WT dne 31. března 2004, nabídku podanou WT v zadávacím řízení a zprávu hodnotícího výboru (dále jen „předmětné dokumenty“), o které se podle ní Komise opírá v bodech 46 až 49 svého vyjádření, aby mohla učinit závěr o nedostatku *fumus boni juris*. Žalobkyně rovněž navrhla, aby předseda Soudu umožnil účastníkům řízení předložit svá vyjádření na základě výše uvedených dokumentů.
- 18 Dne 17. května 2004 předložila žalobkyně své vyjádření k vyjádření Komise ze dne 4. května 2004. Žalobkyně zopakovala svůj návrh na předběžná opatření a dále navrhla, aby předseda Soudu vyloučil z projednávání tvrzení rozvedená Komisí v bodech 46 až 49 jejího vyjádření ze dne 4. května 2004.
- 19 Dne 18. května 2004 Komise předložila své vyjádření k návrhu na provedení dokazování, v němž má za to, že tento návrh musí být zamítnut.

- 20 Dne 24. května 2004 Komise předložila své vyjádření v odpověď na vyjádření žalobkyně ze dne 17. května 2004. Komise zopakovala svůj návrh, aby předseda Soudu zamítl návrh na předběžná opatření, a navrhla, aby návrh na vyloučení z projednávání bodů 46 až 48 jejího vyjádření ze dne 4. května 2004 byl zamítnut jako zjevně nepřipustný.
- 21 Podáním doručeným kanceláři Soudu dne 9. června 2004 WT požádala, aby mohla přistoupit do řízení jako vedlejší účastník na podporu návrhů Komise. Tento návrh na přistoupení vedlejšího účastníka byl doručen účastníkům řízení v souladu s čl. 116 odst. 1 jednacího řádu. Účastníci řízení neměli proti tomuto návrhu námitek.
- 22 Usnesením předsedy Soudu ze dne 28. června 2004 byla WT připuštěna v tomto řízení jako vedlejší účastník na podporu návrhů Komise. Společnosti WT byly předány opisy veškerých procesních písemností.
- 23 Dne 5. července 2004 WT předložila své vyjádření k návrhu na předběžné opatření. Vedlejší účastník se přidává k vyjádření Komise. Navrhuje, aby předseda Soudu zamítl návrh na předběžná opatření a aby odmítl návrh na provedení dokazování jako zjevně nepřipustný.
- 24 Dne 16. července 2004 předložila žalobkyně své vyjádření k vyjádření WT. Zopakovala svůj návrh na předběžná opatření a, zpochybňujíc tvrzení WT týkající se předložení předmětných dokumentů, zopakovala rovněž svůj návrh, kterým se domáhá, aby byla Komisi uložena povinnost předložit uvedené dokumenty, aby předseda Soudu umožnil účastníkům řízení předložit svá vyjádření na základě těchto dokumentů, a pokud tak neučiní, aby byly z projednávání vyloučeny body 46 až 49 vyjádření ze dne 4. května 2004. Komise uvedla, že se k vyjádření vedlejšího účastníka nevyjádří.

Právní otázky

K návrhu na předběžná opatření

- 25 Na základě jednak ustanovení článků 242 ES a 243 ES a jednak čl. 225 odst. 1 ES může Soud, má-li za to, že to okolnosti vyžadují, nařídit odklad vykonatelnosti napadeného aktu nebo nařídit nezbytná předběžná opatření.
- 26 Článek 104 odst. 2 jednacího řádu stanoví, že návrhy na předběžná opatření musí uvádět předmět řízení, okolnosti prokazující naléhavost a rovněž skutkové a právní důvody, které na první pohled (*fumus boni juris*) odůvodňují nařízení navrhovaných předběžných opatření. Tyto podmínky musí být splněny současně, to znamená, že návrh na předběžná opatření musí být zamítnut, jakmile není jedna z nich splněna [usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 14. října 1996, SCK a FNK v. Komise, C-268/96 P(R), Recueil, s. I-4971, bod 30].
- 27 Navrhovaná opatření musí být dále předběžná v tom smyslu, že nepředjímají skutkové nebo právní otázky sporu a ani dopředu neruší následky rozhodnutí, které bude později vydáno v hlavním řízení [usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 19. července 1995, Komise v. Atlantic Container Line a další, C-149/95 P(R), Recueil, s. I-2165, bod 22].
- 28 Mimoto má soudce příslušný k vydání předběžných opatření v rámci tohoto souhrnného přezkumu širokou diskreční pravomoc a je na jeho volné úvaze, jaký způsob určí k ověření jednotlivých podmínek vzhledem ke zvláštnostem projednávané věci a v jakém pořadí tento přezkum provede, neboť mu žádné pravidlo práva Společenství neukládá použít předem daný postup, jak posuzovat nezbytnost předběžně rozhodnout (výše uvedené usnesení Komise v. Atlantic Container Line a další, bod 23).

- 29 Vzhledem k obsahu spisu má soudce příslušný k vydání předběžných opatření za to, že má k dispozici veškeré informace nezbytné k tomu, aby mohl rozhodnout o tomto návrhu na předběžná opatření, aniž by bylo předtím potřeba vyslechnout ústní vyjádření účastníků řízení.
- 30 V projednávané věci je třeba nejprve přezkoumat podmínku naléhavosti.

Argumenty účastníků řízení

- 31 Žalobkyně uplatňuje, že podmínka naléhavosti je splněna. Zdůrazňuje, že nemůže čekat na výsledek věci v hlavním řízení, aniž by utrpěla vážnou a nenapravitelnou újmu spočívající ve ztrátě významného podílu na trhu, v mimořádně vysoké majetkové újmě, jakož i ve zvlášť závažném poškození své dobré pověsti.
- 32 Žalobkyně tvrdí, že rozhodnutí o zadání sporné zakázky jinému uchazeči ji zbavuje významných příjmů a podílu na trhu. Roční obrat vztahující se ke sporné zakázce by byl 44 900 000 eur, což je částka, která představuje zhruba 20 % ročního obratu žalobkyně na belgickém území. Podle jiných propočtů má žalobkyně za to, že sporná zakázka představuje 16,83 až 23,85 % jejího ročního obratu.
- 33 Podle žalobkyně vyústí ztráta takového podílu na trhu a „zásadní reference spojené s poskytováním a organizací služeb cestovní kanceláře u Komise v Bruselu“ v nevratnou změnu jejího postavení na trhu, zejména ve světle tíživé hospodářské situace. V tomto ohledu žalobkyně zdůrazňuje, že předmětný podíl na trhu je velmi významný v odvětví služeb cestovních kanceláří, které již několik let čelí obzvláště nepříznivému hospodářskému vývoji a situace se ještě zhorší od 1. ledna 2005, kdy

přestanou letecké společnosti cestovním kancelářím v Belgii vyplácet dosavadní provize. Tento stav způsobí podstatný pokles příjmů cestovních kancelářů.

- 34 Žalobkyně konečně tvrdí, že navrhovaná předběžná opatření jsou nezbytná, protože zrušení sporných rozhodnutí Soudem v hlavním řízení by nepostačovalo k tomu, aby byla odstraněna újma, kterou utrpěl právní řád Společenství a žalobkyně, vzhledem k tomu, že smlouva mezi Komisí a WT bude do té doby již zcela nebo téměř zcela splněna.
- 35 Komise má za to, že újma dovolávaná žalobkyní není ani vážná, ani nenapravitelná ve smyslu judikatury Soudu.
- 36 Co se týče údajné majetkové újmy, má Komise za to, že vzhledem k tomu, že žalobkyně je schopna svoji přímou újmu vyčíslit, je tato újma napravitelná vyplacením náhrady škody.
- 37 Komise dodává, že žalobkyně neprokazuje existenci výjimečných okolností, jež by umožňovaly kvalifikovat tuto majetkovou újmu jako vážnou a nenapravitelnou. V tomto ohledu Komise zdůrazňuje, že žalobkyně neprokázala, že by ztráta předmětné zakázky ohrožovala její existenci ani že by se její postavení na trhu nevratně změnilo. Žalobkyni není bráněno v znovuzískání ztraceného podílu na trhu a její činnosti mimo tento trh plně postačují k tomu, aby předešla tomu, že bude v ohrožení samotná její existence.

- 38 Co se týče nemajetkové újmy dovolávané žalobkyní, a sice ztráty zásadní reference a zvláště závažného poškození její dobré pověsti, Komise uvádí, že ztráta základní reference nehraje žádnou roli ve fázi zadávání zakázek a že ztráta referenční zakázky nezpůsobuje, jak Soud již konstatoval, žádnou újmu na dobré pověsti.
- 39 Komise má konečně za to, že skutečnost, že smlouva, kterou uzavřela s WT může být již zcela splněna v okamžiku, kdy Soud vydá rozsudek v hlavním řízení, není skutečnost prokazující, že podmínka naléhavosti je splněna. Došlo-li by ke zrušení rozhodnutí, byla by Komise schopna navrátit žalobkyni její práva vyhlášením nového nabídkového řízení a vyplacením odškodnění.
- 40 Společnost WT se připojuje k tvrzení Komise a zdůrazňuje, že žalobkyně neprokázala závažnou a nenapravitelnou povahu údajné újmy. Upřesňuje, že žalobkyně neuvedla, do jaké míry by mohlo snížení jejího obrátu o 20 % ohrozit její přežití. Společnost WT zdůrazňuje, že žalobkyně je součástí mezinárodní skupiny TUI, která je jednou z hlavních evropských skupin v cestovním odvětví s obratem řádově 19 215 milionů eur za rok 2003 a s čistým ziskem v tomtéž roce ve výši 315 milionů eur. Co se týče ztráty podílů na trhu, podotýká, že žalobkyně by mohla tyto podíly lehce získat zpět, kdyby jí na základě současné smlouvy nebo po případném zrušení rozhodnutí byla zadána zakázka v novém nabídkovém řízení organizovaném Komisí. Co se týče poškození dobré pověsti, WT se připojuje k tvrzením Komise a dodává, že v praxi ztráta smlouvy v návaznosti na nabídkové řízení nemá povahu újmy.

Závěry soudce příslušného k vydání předběžných opatření

- 41 Z ustálené judikatury vyplývá, že naléhavá povaha návrhu na předběžné opatření musí být posouzena s ohledem na nezbytnost předběžného rozhodnutí, aby se

předešlo tomu, že bude účastníku řízení navrhuujícímu předběžné opatření způsobena vážná a nenapravitelná újma. Je na tomto účastníku řízení, aby prokázal, že nemůže vyčkat výsledku hlavního řízení, aniž by utrpěl újmu takovéto povahy (viz usnesení předsedy Soudu ze dne 20. července 2000, *Esedra v. Komise*, T-169/00 R, Recueil, s. II-2951, bod 43 a výše uvedená judikatura).

- 42 V projednávané věci žalobkyně uplatňuje, že vážná a nenapravitelná povaha údajné újmy vyplývá z toho, že ztrátou sporné zakázky utrpí jednak újmu spočívající ve ztrátě příjmů a významného podílu na trhu (majetková újma) a jednak že ztratí zásadní referenci a bude zvláště závažně poškozena její pověst (nemajetková újma).
- 43 Co se týče majetkové újmy dovolávané žalobkyní, je třeba uvést, že, jak uplatnila Komise, podle ustálené judikatury v zásadě nelze na takovouto újmu nazírat jako na nenapravitelnou nebo dokonce těžce napravitelnou, neboť může být předmětem pozdější finanční náhrady (viz výše uvedené usnesení *Esedra v. Komise*, bod 44 a výše uvedená judikatura).
- 44 V projednávaném případě, jak správně zdůrazňuje Komise, se žalobkyně zdá být schopna vyčíslit majetkovou újmu, kterou udává, vzhledem k tomu, že podala Soudu nejen žalobu na základě článků 230 ES a 288 ES, ale rovněž odhadla svoji škodu na částku 44 900 000 eur.
- 45 Z toho plyne, že majetková újma dovolávaná žalobkyní nemůže být považována za nenapravitelnou. Takováto újma představuje hospodářskou ztrátu, kterou je možné nahradit v rámci opravných prostředků stanovených Smlouvou, zejména článkem

288 ES (výše uvedené usnesení Esedra v. Komise, bod 47, a usnesení předsedy Soudu ze dne 1. října 1997 Comafrica a Dole Fresh Fruit Europe v. Komise, T-230/97 R, Recueil, s. II-1589, bod 38).

46 Ve světle výše uvedeného by byla předběžná opatření za okolností v projednávané věci odůvodněná pouze za předpokladu, že by vyšlo najevo, že při neexistenci takovýchto opatření by se žalobkyně ocitla v postavení, které by mohlo ohrozit její samotnou existenci nebo nezvratně změnit její pozici na trhu (viz v tomto smyslu výše uvedené usnesení Esedra v. Komise, bod 45).

47 Žalobkyně však nepředložila důkaz o tom, že za neexistence navrhaných předběžných opatření jí hrozí, že bude uvedena do postavení, které může ohrozit její samotnou existenci nebo nezvratně změnit její podíly na trhu.

48 V tomto směru je třeba konstatovat, že žalobkyně nepředložila žádný důkaz týkající se její finanční situace, který by mohl vést soudce příslušného k vydání předběžných opatření k závěru, že její existence bude ohrožena. Naopak je namístě domnívat se, že skutečnost, že sporná zakázka představuje pouze 15 až 25 % ročního obrátu žalobkyně na belgickém území, dokazuje, že je žalobkyně schopna přežít až do rozhodnutí Soudu v hlavním řízení. Tento závěr je umocněn skutečností, že žalobkyně je rovněž činná mimo belgické území, že dokonce získala jiné položky zakázky v rámci předmětného nabídkového řízení a že je součástí mezinárodní skupiny s významnými a ziskovými činnostmi. Tvzení žalobkyně vztahující se k nesnázím cestovních kanceláří na tomto závěru nic nemění. V tomto ohledu je namístě konstatovat, že i kdyby byla hospodářská situace cestovních kanceláří nepříznivá a i kdyby tato hospodářská situace přetrvávala, žalobkyně nevysvětluje, v čem by ztráta sporné zakázky ohrozila její existenci. V každém případě by údajná újma nebyla důsledkem rozhodnutí o nezařazení zakázky, nýbrž by byla způsobena faktory stojícími mimo něj.

- 49 Co se týče možnosti, že při neexistenci navrhovaných předběžných opatření bude postavení žalobkyně nezvratně změněno, je třeba učinit závěr, že žalobkyně nepředložila důkaz o tom, že se její postavení takto změní.
- 50 Žalobkyně totiž neprokázala, že by jí překážky strukturální nebo právní povahy bránily v znovuzískání podstatné části ztraceného trhu (viz v tomto smyslu usnesení předsedy Soudu ze dne 16. ledna 2004, *Arizona Chemical a další v. Komise*, T-369/03 R, *Recueil*, s. II-205, bod 84).
- 51 Žalobkyně konkrétněji neprokázala, že jí bude zabráněno získat jiné zakázky, včetně té sporné, v jiném nabídkovém řízení. Tvzení žalobkyně opírající se o celkovou hospodářskou situaci dopadající na cestovní kanceláře neprokazují, že její postavení na předmětném trhu bude nezvratně změněno. Uváděná hospodářská situace by měla stejný dopad na všechny subjekty činné v oblasti služeb cestovních kanceláří. Žalobkyni by nic nebránilo v tom, aby získala zpět předmětný podíl na trhu vzhledem k tomu, že má veškeré možnosti získat tuto zakázku v novém nabídkovém řízení. V tomto ohledu je třeba učinit závěr, že skutečnost, že žalobkyně ztratila „zásadní referenci“, jí nebrání, aby se účastnila nových nabídkových řízení a zvítězila v nich. Je vhodné povšimnout si, že tyto reference představují pouze jedno z kritérií mezi mnoha dalšími, jež jsou brána v úvahu za účelem kvalitativního výběru poskytovatele služeb (viz článek 137 nařízení č. 2342/2002; viz též v tomto smyslu výše uvedené usnesení *Esedra v. Komise*, bod 49).
- 52 Z toho vyplývá, že žalobkyně nepředložila dostatečný důkaz, který by soudci příslušnému k vydání předběžných opatření umožňoval považovat údajnou majetkovou újmu za újmu vážné a nenapravitelné povahy.

- 53 Co se týče údajné nemajetkové újmy žalobkyně a jejího tvrzení, že předběžná opatření jsou naléhavá z důvodu nenapravitelné újmy, která by byla způsobena její dobré pověsti a důvěryhodnosti, je třeba si povšimnout, že rozhodnutí o nezádání zakázky by nemuselo mít nutně za následek takovouto újmu. Podle ustálené judikatury účast ve veřejném nabídkovém řízení, v němž z povahy věci probíhá tvrdá soutěž, přináší nevyhnutelně riziko pro každého z účastníků a vyřazení jednoho z uchazečů na základě pravidel pro podávání nabídek není samo o sobě poškozující (usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 5. srpna 1983 CMC v. Komise, 118/83 R, Recueil, s. 2583, bod 5, a výše uvedené usnesení Esedra v. Komise, bod 48).
- 54 Jak správně zdůrazňují Komise a WT, skutečnost, že určitý podnik nemůže obnovit smlouvu na dobu určitou při novém zadávacím řízení, vyplývá z periodické povahy zadávacích řízení na veřejné zakázky a nemůže pro tento podnik představovat poškození jeho důvěryhodnosti a dobré pověsti.
- 55 Stejně tak nelze přijmout tvrzení, jimiž se žalobkyně snaží ukázat, že naléhavost vyplývá z toho, že smlouva uzavřená s WT bude zcela nebo téměř zcela splněna před vyhlášením rozsudku, jímž se končí hlavní řízení. Takováto situace nepředstavuje okolnost prokazující naléhavost, jelikož kdyby Soud vyhověl žalobě v hlavním řízení, měla by Komise povinnost přijmout opatření nezbytná k zajištění náležité ochrany zájmů žalobkyně (viz v tomto smyslu výše uvedené usnesení Esedra v. Komise, bod 51, a usnesení předsedy Soudu ze dne 2. května 1994, Candiotte v. Rada, T-108/94 R, Recueil, s. II-249, bod 27). Jak Komise zdůrazňuje, byl by tento orgán v takovém případě schopen zorganizovat nové zadávací řízení, kterého by se mohla žalobkyně bez větších obtíží zúčastnit. Takovéto opatření by mohlo být spojeno s vyplacením náhrady. Žalobkyně však neprokázala žádnou okolnost, která by jí mohla bránit v tom, aby její zájmy byly takto chráněny (viz v tomto smyslu výše uvedené usnesení Esedra v. Komise, bod 51).

- 56 Za těchto okolností je namístě učinit závěr, že důkazy předložené žalobkyní nejsou z právního hlediska s to dostatečně prokázat, že nebudou-li nařízena navrhovaná předběžná opatření, utrpí vážnou a nenapravitelnou újmu.
- 57 Návrh na předběžné opatření je tedy třeba zamítnout, aniž by bylo nutné přezkoumat, zda jsou splněny ostatní podmínky pro nařízení předběžných opatření.

K návrhu na provedení dokazování a k návrhu na vyloučení z projednávání bodů 46 až 49 vyjádření Komise ze dne 4. května 2004

Argumenty účastníků řízení

- 58 Žalobkyně zdůrazňuje ve svém návrhu ze dne 12. května 2004 a ve svých vyjádřeních ze dne 17. května 2004 a 16. července 2004, že předmětné dokumenty zaujímají rozhodující místo ve vyjádření Komise týkajícím se *fumus boni juris*. Žalobkyně má za to, že by pro ni bylo nesnadné hájit svoji věc, kdyby jí nebylo umožněno seznámit se zcela s těmito dokumenty. Proto je předložení předmětných dokumentů nezbytné zejména s ohledem na článek 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, který vyžaduje, aby občanskoprávní a trestní řízení bylo spravedlivé. Žalobkyně podpůrně navrhuje, aby body 46 až 49 vyjádření Komise ze dne 4. května 2004 byly vyloučeny z projednávání.
- 59 Komise, podporovaná WT, má za to, že návrh na provedení dokazování je třeba zamítnout z toho důvodu, že žalobkyně neprokázala účelnost předložení předmětných dokumentů, že při neexistenci výjimečných okolností tyto interní dokumenty Komise nemohou být zpřístupněny a že předložení těchto dokumentů

by odporovalo ochraně oprávněných obchodních zájmů uchazečů. Společnost WT dodává, že předmětné dokumenty mohou obsahovat obchodní tajemství, jejichž poskytnutím jinému soutěžiteli by mohla být porušena pravidla hospodářské soutěže.

Závěry soudce příslušného k vydání předběžných opatření

60 Je třeba nejprve konstatovat, že návrh žalobkyně týkající se předložení předmětných dokumentů a její návrh, aby byly z projednávání vyloučeny body 46 až 49 vyjádření Komise ze dne 4. května 2004, nejsou návrhem na předběžná opatření vztahujícím se ke sporným rozhodnutím a lze je chápat jen jako návrh na provedení dokazování nebo na organizační procesní opatření.

61 V tomto ohledu je namístě připomenout, že podle čl. 105 odst. 2 prvního pododstavce jednacího řádu je na předsedovi Soudu, zda nařídí provedení dokazování. Článek 65 jednacího řádu upřesňuje, že mezi důkazní prostředky se řadí mimo jiné předložení dokumentů. Článek 64 jednacího řádu umožňuje Soudu přijmout organizační procesní opatření, mezi něž patří mimo jiné předložení dokumentů nebo jakékoli písemnosti týkající se dané věci.

62 Je třeba dále uvést, že předmětné dokumenty, jakož i body 46 až 49 vyjádření Komise ze dne 4. května 2004 se týkají výhradně podmínky *fumus boni juris*, jak sama žalobkyně zdůrazňuje ve svém návrhu na předběžné opatření a ve svém vyjádření ze dne 16. července 2004.

- 63 Vzhledem k tomu, že návrh na předběžné opatření je třeba zamítnout pro nedostatek naléhavosti, aniž by bylo nutné přezkoumat, zda jsou splněny další podmínky nařízení předběžných opatření, zejména podmínka týkající se existence *fumus boni juris*, soudce příslušný k vydání předběžných opatření má za to, že předmětné dokumenty nejsou potřebné pro přezkum tohoto návrhu na předběžné opatření, a proto není namístě přijmout ohledně předmětných dokumentů opatření požadovaná žalobkyní.

Z těchto důvodů

PŘEDSEDA SOUDU

rozhodl takto:

- 1) **Návrh na předběžné opatření se zamítá.**
- 2) **O nákladech řízení bude rozhodnuto později.**

V Lucemburku dne 27. července 2004.

Vedoucí soudní kanceláře

H. Jung

Předseda

B. Vesterdorf