

РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (четвърти състав)

8 март 2007 година *

По дело T-340/04

France Télécom SA, установено в Париж (Франция), представлявано от адв. С. Clarenc и адв. J. Ruiz Calzado, avocats,

жалбоподател,

срещу

Комисия на Европейските общности, за която се явяват г-н Ё. Girpini Fournier и г-жа О. Веунет, в качеството на представители,

ответник,

с предмет отмяна на Решение С (2004) 1929 на Комисията от 18 май 2004 година по преписка COMP/C-1/38.916, с което се разпорежда France Télécom SA, както и всички предприятия, които то контролира пряко или непряко, включително Wanadoo SA и всички предприятия, контролирани

* Език на производството: френски.

пряко или непряко от Wanadoo SA, да се подчинят на проверка съгласно член 20, параграф 4 от Регламент №1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 [ЕО] и 82 [ЕО] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167),

**ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД НА
ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ (четвърти състав),**

състоящ се от: г-н Н. Legal, председател, г-жа I. Wiszniewska-Białecka и г-н Е. Moavero Milanesi, съдии,
секретар: г-жа К. Rocheś, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производство и в съдебното заседание от 8 юни 2006 г.,

постанови настоящото

Решение

Правна уредба

- 1 Член 11 (озаглавен „Сътрудничество между Комисията и органите по конкуренция на държавите-членки“), параграфи 1 и 6 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 [ЕО] и 82 [ЕО] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167), предвижда:

„Комисията и органите по конкуренция на държавите-членки прилагат общностното право на конкуренция в тясно сътрудничество.

[...]

Образуването на производство от Комисията за приемане на решение по глава III освобождава органите по конкуренция на държавите-членки от техните правомощия по прилагане на членове 81 [ЕО] и 82 [ЕО]. В случай че орган по конкуренция на държава-членка вече е предприел действия по определен случай, Комисията образува производство само след допитване до този национален орган по конкуренция.“

- 2 Съгласно член 13 (озаглавен „Спиране или прекратяване на производство“) от Регламент № 1/2003:

„1. Когато пред органите по конкуренция на две или повече държави-членки е постъпила жалба или те предприемат действия по собствена инициатива съгласно член 81 или 82 от Договора срещу едно и също споразумение, решение на сдружение или практика, фактът, че един орган работи по казуса, представлява достатъчно основание за останалите да спрат образуваните пред тях производства или да оставят жалбите без разглеждане. Комисията също може да остави жалбата без разглеждане на основание на това, че с определения казус се занимава орган по конкуренция на държава-членка.

2. Когато пред орган по конкуренция на държава-членка или пред Комисията е постъпила жалба срещу споразумение, решение на сдружение или практика, по която вече е работил друг орган по конкуренция, той/тя може да я остави без разглеждане.“

3 По силата на член 20 (озаглавен „Правомощия на Комисията за извършване на проверки“) от Регламент № 1/2003:

„1. За да изпълни задълженията, възложени ѝ с настоящия регламент, Комисията може да извършва всички необходими проверки на предприятия или на сдружения на предприятия.

2. Длъжностните лица и другите придружаващи лица, упълномощени от Комисията да извършат проверка, разполагат с правомощията:

- а) да влизат във всички помещения, имоти и транспортни средства на предприятия и на сдружения на предприятия;
- б) да проверяват книгите и другите документи, свързани със стопанската дейност, независимо от носителя, на който се съхраняват;
- в) да вземат или получават под всякаква форма копия или извлечения от тези книги или документи;
- г) да запечатват всички бизнес помещения, книги или документи за срока и в степента, необходими за проверката;

д) да искат от който и да е представител или член на персонала на предприятието или на сдружението на предприятия обяснения по факти или документи, свързани с предмета и целта на проверката, и да записват отговорите.

3. Длъжностните лица и другите придружаващи лица, упълномощени от Комисията да извършат проверка, упражняват своите правомощия след представяне на писмено пълномощно, в което конкретно се посочва предметът и целта на проверката и санкциите, предвидени в член 23, в случай че представянето на изисканите книги или други документи, свързани със стопанската дейност, е непълно или когато отговорите на въпросите, поставени съгласно параграф 2 от настоящия член, са неточни или подвеждащи. В разумен срок преди извършване на проверката Комисията уведомява за проверката органа по конкуренция на държавата-членка, на чиято територия ще се извърши тя.

4. Предприятията и сдруженията на предприятия са длъжни да се подчинят на проверките, разпоредени с решение на Комисията. В решението се посочват предметът и целта на проверката, насрочва се дата, на която тя ще започне, и се посочват санкциите, предвидени в членове 23 и 24, и правото на обжалване на решението пред Съда на Европейските общности. Комисията взема такива решения след допитване до органа по конкуренция на държавата-членка, на чиято територия ще се извърши проверката.

5. Длъжностните лица, както и лицата, упълномощени или назначени от органа по конкуренция на държавата-членка, на чиято територия ще се извърши проверката, по искане на този орган или на Комисията, активно подпомагат длъжностните лица и другите придружаващи лица, упълномощени от Комисията. За тази цел на тях се предоставят правомощията, посочени в параграф 2.

6. Когато длъжностните лица и другите придружаващи лица, упълномощени от Комисията, установят, че предприятие се противопоставя на проверка,

разпоредена по реда на настоящия член, съответната държава-членка им осигурява необходимото съдействие, като иска, когато е необходимо, съдействие от полицията или от равностоен правоохранителен орган, с което да им се даде възможност да извършат тяхната проверка.

7. В случай че за съдействието, предвидено в параграф 6, се изисква разрешение от съдебен орган съгласно националните правила, се внася искане за такова разрешение. Искане за такова разрешение може да се внесе и като предохранителна мярка.

8. Когато се внася искане за разрешение, както е посочено в параграф 7, националният съдебен орган осъществява контрол за автентичност на решението на Комисията и на предвидените мерки за процесуална принуда, които не трябва да са произволни, нито прекомерни, като се има предвид предметът на проверката. При осъществяване на своя контрол върху пропорционалността на мерките за процесуална принуда националният съдебен орган може да поиска от Комисията, пряко или чрез органа по конкуренция на държавата-членка, подробни обяснения за конкретните основания на Комисията за нейните подозрения за нарушение на членове 81 и 82 от Договора, както и за тежестта на твърдяното нарушение и за характера на участието на съответното предприятие. Въпреки това националният съдебен орган не може да поставя под въпрос необходимостта от проверката, нито да изисква да му се предостави информацията от преписката на Комисията. Законосъобразността на решението на Комисията е обект на съдебен контрол само от Съда на Европейските общности.“

Обстоятелства в основата на спора

- 4 В Решение от 16 юли 2003 г. относно процедура по прилагане на член 82 [ЕО] (преписка COMP/38.233 — Wanadoo Interactive) (наричано по-нататък „решението от 16 юли 2003 г.“) Комисията установява, че между март 2001 г. и октомври 2002 г. Wanadoo Interactive — по това време дъщерно дружество на Wanadoo SA, 99,9 % от чийто капитал принадлежи на последното, самото то

дъщерно дружество на жалбоподателя, в което същият притежава между 70 % и 72,2 % от капитала през разглеждания в решението период — злоупотребява със своето господстващо положение на пазара на услугите за високоскоростен достъп до Интернет на домашни потребители, като определя хищнически цени за своите услуги eXtense и Wanadoo ADSL, и налага на Wanadoo Interactive глоба в размер на 10,35 милиона евро.

5 Освен това в членове 2 и 3 от това решение Комисията разпорежда на Wanadoo Interactive:

— при предлагане на услугите eXtense и Wanadoo ADSL да се въздържа от всякакво поведение, чиито цел или резултат биха могли да бъдат еднакви или сходни с тези на нарушението,

— в края на всяка счетоводна година, до 2006 г. включително, да предава на Комисията оперативния отчет за различните си ADSL услуги (Asymmetric Digital Subscriber Line — асиметрична цифрова абонатна линия), от който да са видни счетоводните приходи, оперативните разходи и разходите за привличане на клиенти.

6 На 11 декември 2003 г. след положително становище на Autorité française de régulation des télécommunications (френски орган за регулиране на далекосъобщенията, наричан по-нататък „ART“), френският министър на икономиката, финансите и промишлеността одобрява намаляване на тарифите на едро на France Télécom SA за достъп и приемане IP/ADSL, наричани още „опция 5“. Много интернет доставчици, сред които и Wanadoo, решават да отразят това намаление в своите оферти на дребно.

- 7 На 12 декември 2003 г. Wanadoo обявява първо намаляване на своите тарифи на дребно за предплатен високоскоростен достъп, приложимо както към старите, така и към новите абонати (оферти „eXtense 512k“ — неограничен достъп, „eXtense 512k Fidélité“ — неограничен достъп, „eXtense 1024k“ — неограничен достъп, и „eXtense 1024k Fidélité“ — неограничен достъп), в сила от 6 януари 2004 г. Тарифата за офертата „eXtense 128k“ — неограничен достъп, остава непроменена.
- 8 На 9 януари 2004 г. Комисията изпраща на Wanadoo писмо, с което му припомня текста на член 2 от решението от 16 юли 2003 г. и иска да ѝ посочи дали след приемането на това решение е намалило цените на дребно на услугите, обхванати от споменатото решение, или възнамерява да го направи. Комисията уточнява, че при положителен отговор ще изпрати на Wanadoo изрично искане за предоставяне на подробни сведения относно тези намаления на цените. Освен това Комисията иска да бъде информирана за датата, на която дружеството Wanadoo приключва счетоводната година, и за момента, в който ще ѝ бъде предадени сведенията, изисквани с член 3 от Решението от 16 юли 2003 г.
- 9 На 12 януари 2004 г. AOL France SNC и AOL Europe Services SARL (наричани по-нататък общо „AOL“) сезират френския съвет за конкуренция (наричан по-нататък „Съвета за конкуренция“) с жалба на основание член 82 ЕО и член L 420-2 от френския търговски кодекс относно обявените на 12 декември 2003 г. хищнически цени на Wanadoo за четирите нови оферти. Жалбата е придружена от искане с правно основание L 464-1 от френския търговски кодекс за налагане на обезпечителни мерки, насочени по-конкретно към спиране на предлагането на тези оферти.
- 10 С Решение №263012 от 19 януари 2004 г. Държавният съвет на Франция (наричан по-нататък „Държавен съвет“), който е сезиран от дружеството T-Online France с молба за допускане на обезпечение чрез спиране на изпълнението на решението на френския министър на икономиката, финансите и промишлеността, с което се одобрява намаляването на тарифите по опция 5, отхвърля тази молба, посочвайки по-специално, че ART било „изтъкнало, след обстоен анализ, в подкрепа на положителното си становище за предлаганите от France Télécom тарифи, липсата на антиконкурентни последици, които могат да бъдат пречка за предлагането им“.

- 11 На 29 януари 2004г. Wanadoo обявява въвеждането от 3 февруари 2004 г. на оферта „eXtense 128k Fidélité“ — неограничен достъп, и на четири оферти за предплатени услуги (или още „по избор“), а именно „eXtense 128k/20h“, „eXtense 128k/20h Fidélité“, „eXtense 512k/5Go“ и „eXtense 512k/5Go Fidélité“.

- 12 С писмо от 30 януари 2004 г. Wanadoo отговаря на писмото на Комисията от 9 януари 2004 г., като го уведомява за отправянето на нови оферти за ADSL абонаменти през януари на по-атрактивни тарифи и за предстоящото отправяне на нови оферти през февруари.

- 13 На 24 февруари 2004 г. AOL разширява предмета на делото, образувано пред Съвета за конкуренция, като насочва жалбата и срещу офертите, отправени от Wanadoo на 3 февруари 2004 г., и като прави искане за налагане на обезпечителни мерки, насочени по-конкретно към спиране на предлагането на тези оферти.

- 14 Освен това Комисията се среща с конкуренти на Wanadoo, които привличат вниманието ѝ върху факта, че според тях новата цена за обаждане, определена от Wanadoo за достъп от 128 kbit/s, водела до ценови натиск на пазара на дребно.

- 15 В началото на март 2004 г. Съветът за конкуренция информира Комисията за подадената от AOL жалба.

- 16 На 15 март 2004 г. в изпълнение на член 3 от решението от 16 юли 2003 г. Wanadoo предава на Комисията счетоводния си отчет за счетоводната 2003 г.

- 17 На 22 март 2004 г., по време на среща на службите на Генерална дирекция (ГД) „Конкуренция“ на Комисията с докладчика по делото в Съвета за конкуренция (наричан по-нататък „докладчикът“) от обобщен анализ, основаващ се на метода за изчисление, използван от Комисията в решението ѝ от 16 юли 2003 г., и на прогнозния икономически модел, установен от Wanadoo, коригиран, където е било необходимо, от разчетите на докладчика, става ясно, че някои от новите тарифи на Wanadoo са били хищнически, по-специално при наличието на план, разкриващ намерение за отстраняване на конкурентите. Предвид тези факти, докладчикът предлага на Съвета за конкуренция да наложи обезпечителни мерки, които да накарат Wanadoo да премахне въпросните тарифи.
- 18 На 2 април 2004 г. длъжностните лица от ГД „Конкуренция“ се срещат с AOL.
- 19 През същия период Комисията провежда множество телефонни разговори с докладчика, а на 21 април 2004 г. — и втора среща с него.
- 20 На 11 май 2004 г. Съветът за конкуренция приема Решение №04-D-17 по подадената от AOL жалба и направеното искане за налагане на обезпечителни мерки, с което отхвърля искането и разпорежда събиране на доказателства по жалбата (наричано по-нататък „решението на Съвета за конкуренция“).
- 21 На 18 май 2004 г. Комисията приема Решение С (2004) 1929 по преписка COMP/C-1/38.916, с което разпорежда на жалбоподателя, както и на всички предприятия, които той контролира пряко или непряко, включително Wanadoo и всички предприятия, контролирани пряко или непряко от Wanadoo, да се подчинят на проверка на основание член 20, параграф 4 от Регламент №1/2003 (наричано по-нататък „обжалваното решение“).

22 Първо и от трето до тринадесето съображение от това решение гласят:

„Комисията [...] получи сведения, сочещи, че Wanadoo прилага тарифи за достъп до Интернет чрез ADSL, насочени към масовия потребител във Франция, някои от които не покриват променливите разходи, а други са под стойността на пълните разходи. Съгласно наличните сведения тези тарифи са част от план, разкриващ намерение за отстраняване на конкурентите. В допълнение получените сведения указват, че ограниченият финансов марж между съответните тарифи на дребно и [опция 5] на France Télécom поражда ценови натиск спрямо [к]онкурентните оператори, които желаят да предлагат високоскоростен достъп до Интернет на домашни потребители въз основа на опция 5 на France Télécom.

[...]

Wanadoo обявява първо намаляване на своите тарифи за достъп до Интернет чрез ADSL, предназначени за масовия потребител, в сила от 5 януари 2004 г. Това намаление се изразява във въвеждането на офертите „eXtense“ — неограничен достъп, тоест две оферти за 128 kbit/s, от които първата с продължителност на обвързването 24 месеца за 24,90 EUR/месец, а втората с продължителност на обвързването 12 месеца за 29,90 EUR/месец; две оферти за 512 kbit/s, от които първата с продължителност на обвързването 24 месеца за 29,90 EUR/месец, а втората с продължителност на обвързването 12 месеца за 34,90 EUR; две оферти за 1024 kbit/s, от които първата с продължителност на обвързването 24 месеца за 39,90 EUR/месец, а втората с продължителност на обвързването 12 месеца за 44,90 EUR).

В допълнение, на 28 януари 2004 г. Wanadoo въвежда четири оферти, наречени „по избор“ (а именно две оферти за 128 kbit/s, ограничени до 20 часа/месец, от които първата с продължителност на обвързването 24 месеца за 14,90 EUR/месец, а втората с продължителност на обвързването 12 месеца за 19,90 EUR, и две оферти за 512 kbit/s ограничени до 5 гигаоктета/месец, от които първата с продължителност на обвързването 24 месеца за 24,90 EUR/месец, а втората с продължителност на обвързването 12 месеца за 29,90 EUR). Настоящата проверка се отнася специално до тези десет нови оферти.

Според сведенията, с които разполага Комисията, анализът въз основа на прогнозни данни показва, че поне три от посочените по-горе оферти (двете оферти „по избор“ за 128 kbit/s и офертата „по избор“ за 512 kbit/s за 24 месеца) не покриват своите променливи разходи. Поне две други оферти за 512 kbit/s (офертата „по избор“ за 12 месеца и офертата за неограничен достъп за 24 месеца) не покриват пълните си разходи.

Комисията получи и сведения, указващи, че съответните оферти са част от стратегия за ограничаване и отстраняване на конкурентите.

Освен това, съгласно сведенията, с които Комисията разполага, независимо от намаляването на тарифите за опция 5 от януари 2004 г., финансовият марж между новите тарифи на дребно на Wanadoo и опция 5 е недостатъчен и възпрепятства конкурентните оператори, които основават своето предлагане на опция 5, да се конкурират с Wanadoo при справедливи условия.

В решението си от 16 юли 2003 г. [...] Комисията заключава, че Wanadoo има господстващо положение на френския пазар за високоскоростен достъп до Интернет на домашните потребители. Данните, с които разполага Комисията, сочат, че този извод важи и понастоящем.

Офертите на Wanadoo под стойността на разходите и ограниченият марж между тези оферти и тарифите за опция 5 твърде вероятно са ограничили навлизането на пазара на конкуренти — френски или установени в други държави-членки — и са застрашили вече присъстващите на пазара конкуренти. Според наличните сведения, по-голямата част от конкурентите на Wanadoo е трябвало да се съобразят с новите оферти и към настоящия момент целият пазар на ADSL във Франция е на загуба.

Практики като описаните по-горе са равносилни на налагане на несправедливи продажни цени. Ако съществуването на тези практики се докаже, те биха представлявали злоупотреба с господстващо положение и следователно нарушение на член 82 [ЕО].

За да е в състояние да прецени всички релевантни факти относно предполагаемите практики и контекста на предполагаемата злоупотреба, Комисията трябва да извърши проверки съгласно член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003.

Според сведенията, с които разполага Комисията, е твърде вероятно цялата информация, свързана с посочените по-горе практики, и по-специално сведенията, позволяващи да се установи до каква степен се покриват разходите, и сведенията, отнасящи се до стратегията за ограничаване и отстраняване на конкурентите, да е била предоставена само на някои служители на France Télécom и/или на Wanadoo. Съществуващата документация за предполагаемите практики най-вероятно е ограничена до необходимия минимум и се съхранява на места и под форма, улесняващи нейното укриване, задържане или унищожаване в случай на разследване.

Следователно е съществено, за да се гарантира ефикасността на настоящата проверка, тя да се извърши без предварително известяване на предприятията, адресати на настоящото [р]ешение. В резултат на това следва да се вземе [р]ешение съгласно член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003, с което да се разпорежи на предприятията да се подчинят на проверка.“

23 Член 1 от обжалваното решение гласи:

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

са длъжни да се подчинят на проверка относно предполагаемо налагане на несправедливи продажни цени в областта на високоскоростния достъп до Интернет на домашните потребители в противоречие с член 82 [ЕО] и с цел ограничаване и отстраняване на конкурентите. Проверката може да бъде извършена във всяко от помещенията на предприятията [...]

France Télécom [...] и Wanadoo [...] предоставят на длъжностните лица и на другите придружаващи лица, упълномощени от Комисията, възможност за извършване на проверката, а на длъжностните лица от компетентния орган на съответната държава-членка, както и на подпомагащите ги длъжностни лица, упълномощени или определени от този орган — достъп до всички техни помещения, имоти и транспортни средства през обичайното работно време. Тези предприятия предоставят изисканите от тези длъжностни и други лица книги и други документи, свързани със стопанската дейност, независимо от носителя, на който се съхраняват, и им дават възможност да проверят на място тези книги и други документи, свързани със стопанската дейност, както и да получат копия или извлечения от тях под каквато и да било форма. Те дават незабавно на място всички поискани от споменатите длъжностни и други лица устни обяснения относно свързаните с предмета и целта на проверката факти или документи и позволяват на всеки представител или служител да даде подобни обяснения. Те дават възможност на [споменатите] длъжностни и други лица да документират подобни обяснения под каквато и да било форма.“

- 24 На последно място, в членове 2 и 3 от обжалваното решение се уточняват съответно началната дата на проверката и фактът, че жалбоподателят и Wanadoo са негови адресати. In fine, в решението се излагат обстоятелствата, при които Комисията може да наложи на всяко предприятие, което е негов адресат, санкции и периодични санкционни плащания съгласно членове 23 и 24 от Регламент № 1/2003, и се посочва, че ако предприятие адресат се противопостави на разпоредената проверка, съответната държава-членка осигурява на длъжностните и другите придружаващи лица, упълномощени от Комисията, необходимото съдействие, за да им се даде възможност да извършат проверката в съответствие с член 20, параграф 6 от Регламент № 1/2003. Освен това в решението се посочва възможността то да бъде обжалвано пред Първоинстанционния съд и към него са приложени извадки от Регламент № 1/2003.

- 25 Въз основа на това решение Комисията иска съдействие от френските власти съгласно член 20, параграф 5 от Регламент № 1/2003. С искане за извършване на разследване от 25 май 2004 г. френският министър на икономиката, финансите и промишлеността указва на директора на Национална дирекция за разследвания в областта на конкуренцията, потреблението и санкционирането на измамите да вземе всички необходими мерки за извършването на разследването, предвидено от Комисията в обжалваното решение. За тази цел последният сезира *juge des libertés et de la détention* [съдия, който налага и продължава срока на мерките за неотклонение „задържане под стража“ и който разпорежда освобождаването на задържаните лица] към *tribunal de grande instance* [окръжен съд] на Париж (наричан по-нататък „съдията по мерките за неотклонение“) с искане за получаване на разрешение за извършване на проверка на жалбоподателя и на Wanadoo и за подпомагане на Комисията. Към искането е приложено обжалваното решение.
- 26 С определение от 28 май 2004 г. съдията по мерките за неотклонение дава исканото разрешение, позволяващо по-специално на френските разследващи органи, които ще бъдат определени, да упражнят правомощията по членове L 450-4 и L 470-6 от френския търговски кодекс.
- 27 Проверката започва на 2 юни 2004 г. в помещенията на жалбоподателя и се провежда на 2 и 3 юни 2004 г. Въпреки че излага възражения по основателността на тази проверка, жалбоподателят сътрудничи по нея. Wanadoo е обект на проверки от 2 до 4 юни 2004 г.

Производство и искания на страните

- 28 На 11 август 2004 г. жалбоподателят подава настоящата жалба в секретариата на Първоинстанционния съд.

29 Въз основа на доклад на съдията докладчик Първоинстанционният съд (четвърти състав) решава да открие устната фаза на производството и в рамките на процесуално-организационните действия, предвидени в член 64 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд, поставя писмен въпрос на жалбоподателя, който му отговаря в определения срок.

30 В съдебното заседание на 8 юни 2006 г. са проведени устните състезания на страните и са изслушани отговорите им на поставените от Първоинстанционния съд въпроси.

31 Жалбоподателят моли Първоинстанционния съд:

— да отмени обжалваното решение,

— да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

32 Комисията моли Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

33 В подкрепа на своята жалба жалбоподателят изтъква четири правни основания, изведени съответно от нарушение на задължението за мотивиране,

от нарушение на задължението за лоялно сътрудничество с националните органи, от неспазване на принципа за пропорционалност и от допуснати преди вземане на обжалваното решение нарушения на Регламент №1/2003, нарушение на Известие на Комисията относно сътрудничеството в рамките на мрежата от органите по конкуренция (ОВ С 101, 2004 г., стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 111, наричано по-нататък „Известието“) и неспазване на принципа на добро правораздаване, като последното правно основание е изтъкнато за първи път в репликата.

По първото правно основание, изведено от нарушение на задължението за мотивиране

- 34 Жалбоподателят поддържа, че Комисията е допуснала четири нарушения на задължението си за мотивиране, произтичащо от член 253 ЕО, от Регламент № 1/2003 и от съдебната практика. На първо място, обжалваното решение не му позволявало да разбере защо е обект на проверката, на второ място, обжалваното решение не съдържало мотиви по отношение на определени обстоятелства от контекста, на трето място, обжалваното решение не било основано на изразените в него съмнения относно тарифите по опция 5 и, на четвърто място, обжалваното решение не позволявало на съдията по мерките за неотклонение да упражни своя контрол.

По първото оплакване, свързано с невъзможността за жалбоподателя да разбере защо е адресат на обжалваното решение и защо е обект на проверката

— Доводи на страните

- 35 Принципно жалбоподателят изтъква, че от член 253 ЕО, от Регламент № 1/2003 и от съдебната практика следва, че обхватът на задължението за мотивиране зависи от естеството на разглеждания акт и от контекста, в който

той е бил приет. Така Комисията трябвало ясно и точно да посочи предмета и целта на проверката, която решава да разпорежи, и предположенията, които възнамерява да провери. В случая обаче обжалваното решение било засегнато от порок, свързан с мотивите, който не позволявал на жалбоподателя да прецени точния предмет, обхвата и обосноваването на разпоредената проверка. Поради това той се намирал в невъзможност да установи какъв е обхватът на неговото задължение за съдействие и не било гарантирано правото на защита. Всъщност той не бил в състояние ясно да разбере какви са предположенията на Комисията и какъв е обхватът на приписваното му участие в предполагаемата злоупотреба с господстващо положение.

36 С обжалваното решение се приемало, че Wanadoo носи отговорност за твърдените практики, обект на проверката, в съответствие с подхода, възприет в решението от 16 юли 2003 г., в което Комисията признавала, че Wanadoo е независимо по отношение на жалбоподателя в политиката си за определяне на цените на френския пазар на услугите за високоскоростен достъп до Интернет на домашните потребители. Следователно предмет на обжалваното решение били практиките, за които се приемало, че носи отговорност дъщерно дружество на жалбоподателя, което било самостоятелно и действало на пазар, на който последният не присъствал. При тези обстоятелства, за да изпълни своето задължение за мотивиране, Комисията трябвало да изложи причините, поради които жалбоподателят в лично качество бил обект на проверка, чиято цел е да се установи дали са основателни предположенията за нарушение, визирани в член 1 от обжалваното решение.

37 Обжалваното решение не позволявало на жалбоподателя да разбере дали трябва да счита, че Комисията предполага, че той лично е участвал в твърдените практики, посочени в обжалваното решение, и дали не съществува подозрение, че той лично е допуснал нарушение на член 82 ЕО, което не било съобразено с изискването, установено в Решение на Съда от 22 октомври 2002 г. по дело Roquette Frères (C-94/00, Recueil, стр. I-9011), съгласно което Комисията трябвало да даде обяснение относно начина, по който се предполага, че предприятието, срещу което са насочени мерките за принуда, е участвало в нарушението.

38 Фактът, че през 2004 г. жалбоподателят е придобил целия капитал на Wanadoo, не обосновавал подхода, възприет от Комисията в обжалваното решение.

Жалбоподателят посочва, че визираните с това решение цени са цените на офертите, отправени през януари 2004 г., когато той е притежавал едва около 70 % от капитала на Wanadoo, тъй като е придобил целия капитал на последното едва след приемане на обжалваното решение. Освен това презумпцията, че дъщерно дружество е под решаващото влияние на своето дружество майка, се оборвала в случаите, в които това дъщерно дружество определя по независим начин своята политика. В случая самостоятелността на Wanadoo била установена с решението от 16 юли 2003 г. Комисията не би могла да се откаже от тази констатация с единствения подразбиращ се довод за увеличение на дела на жалбоподателя в капитала на Wanadoo, настъпило след определянето на визираните с обжалваното решение цени.

- 39 Нещо повече, позицията на Комисията била противоречива. Всъщност поведението на Комисията до приемането на обжалваното решение и член 1 от последното потвърждавали, че офертите и цените, поддържани от Wanadoo, се считали за част от политиката на това предприятие, а не за политика на обединение на предприятия.
- 40 Комисията отговаря, като на първо място излага изискванията, които ѝ налага съдебната практика в областта на мотивирането на решенията за проверки. Член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003 определял съществените реквизити на мотивите на решение, с което се разпорежда проверка, като предвижда, че в тях се посочват предметът и целта ѝ. Освен това съдебната практика пояснявала във връзка с член 14, параграф 3 от Регламент № 17 на Съвета от 6 февруари 1962 година, Първи регламент за прилагане на членове [81 ЕО] и [82 ЕО] (ОВ 13, 1962 г., стр. 204; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 3), чиято формулировка по същество се възпроизвежда в член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003, че Комисията не е длъжна нито да съобщава на адресата на решение за проверка цялата информация за предполагаемите нарушения, с която разполага, нито да дава точна правна квалификация на тези нарушения, а трябва да посочи ясно предположенията, които възнамерява да провери. Обжалваното решение било спазило тези предписания.

- 41 Що се отнася до първото оплакване на жалбоподателя, Комисията подчертава на първо място, че жалбоподателят е дружество майка на обединението Wanadoo, в което притежава 95,94 % от капитала преди приемането на обжалваното решение. Фактът, че жалбоподателят е различно от Wanadoo юридическо лице, не означавал, че по смисъла на общностното право на конкуренцията той е различно предприятие. При положение че едно предприятие държи целия капитал на друго предприятие, съществувала презумпция, че първото упражнява контрол върху второто, а вследствие на това и презумпция за негово участие в случай на нарушение, извършено от второто. Комисията не била длъжна да обяснява тези обстоятелства в своето решение, тъй като задължението да мотивирате не изискувало да бъдат уточнени всички релевантни фактически и правни обстоятелства. Освен това извършеното от жалбоподателя позоваване на решението от 16 юли 2003 г. не било релевантно, тъй като след тази дата жалбоподателят е увеличил своя дял в капитала на Wanadoo.
- 42 Нещо повече, въпреки че по време на пускането на новите оферти през януари 2004 г. увеличението на участието на жалбоподателя в капитала на Wanadoo все още не било в сила, на пазарите се очаквало, че Wanadoo ще се присъедини отново към обединението France Télécom. Комисията оправдано можела да предполага, че при отправяне на новите оферти процесът на интегриране на Wanadoo към обединението е най-малко вече в стадий на подготовка и че на този стадий жалбоподателят има интерес да контролира по-отблизо решенията на своето дъщерно дружество в областта на определяне на тарифите. Освен това било вероятно след решение, с което ценовата политика на дъщерно дружество се обявява за незаконна, дружеството майка на последното да се намеси по-тясно в определянето на неговите цени.
- 43 На второ място, за извършване на проверка не било необходимо Комисията да е сигурна, че проверяваното предприятие е участвало пряко в подозираното нарушение, или да е в състояние да посочи точната роля на всяко проверявано предприятие в нарушението. При положение че жалбоподателят е дружество майка на Wanadoo и че са посочени ясно нарушенията, за които се подозира, че са извършени от Wanadoo, причината, поради която жалбоподателят е обект на проверката, била очевидна. Така било логично да се счита, че някои от издирваните доказателства можело да се намират и в помещенията на жалбоподателя.

- 44 Обстоятелството, че що се отнася до констатираните с решението от 16 юли 2003 г. нарушения, не било установено по никакъв начин Wanadoo да е действало по нареждане на своето дружество майка, не било релевантно, тъй като тази констатация не можела да важи за бъдещи положения.
- 45 На трето място, обжалваното решение ясно указвало какво е предполагаемото участие на жалбоподателя в подозираното нарушение. Описаните тарифни практики, ако бѐдели установени, щели да бѐдат равнозначни на налагане на несправедливи продажни цени по смисъла на член 82 ЕО, което при обединение на дружества като това в конкретния случай можело да се квалифицира или като хищнически цени, или като ценови натиск. Точна правна квалификация на предполагаемите нарушения или посочване на периода, през който били извършени тези нарушения, не се изисквала/изисквало. Освен това въпросът дали дружество майка може да носи отговорност за нарушение, извършено от неговото дъщерно дружество, не бил релевантен в случая.
- 46 На последно място и при всички положения, Комисията можела да разпорежи проверка, когато можела оправдано да предположи, че доказателства, които са от значение за нейното разследване, се намират в помещенията на предприятието, дори ако впоследствие се окаже, че съответното предприятие не е пряко замесено в подозираното нарушение.

— Съображения на Първоинстанционния съд

- 47 В самото начало следва да се припомнят принципите, уреждащи задължението за мотивиране, което Комисията трябва да спазва при вземане на решение, с което се разпорежда проверка на основание член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003.

- 48 Задължението за мотивиране на индивидуално решение, което принципно произтича от член 253 ЕО, има за цел да даде възможност на общностния съд да упражни контрол за законосъобразност на решението и да предостави на заинтересованото лице достатъчно информация, за да прецени дали решението е обосновано или евентуално страда от порок, който е основание за оспорване на неговата действителност, като се има предвид, че обхватът на това задължение зависи от естеството на разглеждания акт и от контекста, в който е бил приет (Решение на Съда от 25 октомври 1984 г. по дело *Instituut Electronenmicroscopie*, 185/83, *Recueil*, стр. 3623, точка 38 и Решение на Първоинстанционния съд от 15 юни 2005 г. по дело *Corsica Ferries France/Комисия*, T-349/03, *Recueil*, стр. II-2197, точки 62 и 63).
- 49 Що се отнася до решенията на Комисията, с които се разпорежда проверка, член 20, параграф 4 от Регламент №1/2003 определя основните реквизити на подобно решение, като налага на Комисията задължение да го мотивира, посочвайки предмета и целта на проверката, датата, на която тя ще започне, санкциите, предвидени в членове 23 и 24 от посочения регламент, и правото на обжалване на това решение пред общностната юрисдикция.
- 50 Така мотивирането на решенията, с които се разпорежда проверка, има за цел да се разкрие обосноваият характер на предвидената намеса в съответните предприятия, както и да се даде възможност на последните да установят какъв е обхватът на тяхното задължение за съдействие, като същевременно се гарантира правото им на защита (вж. относно Регламент № 17 Решение на Съда от 21 септември 1989 г. по дело *Hoechst/Комисия*, 46/87 и 227/88, *Recueil*, стр. I-2859, точка 29 и Решение на Съда по дело *Roquette Frères*, точка 37 погоре, точка 47).
- 51 Изискването Комисията да укаже предмета и целта на проверката всъщност представлява основна гаранция за правото на защита на съответните предприятия, поради което обхватът на задължението за мотивиране на решенията за проверка не може да бъде ограничен по съображения за ефикасност на разследването. В това отношение, макар да е вярно, че Комисията не е длъжна нито да предостави на адресата на подобно решение цялата информация относно предполагаемите нарушения, с която разполага, нито да отграничи с точност съответния пазар, нито да даде правилна правна квалификация на тези нарушения, нито да посочи периода, през който те са

били извършени, тя трябва да посочи възможно най-точно предположенията, които възнамерява да провери, тоест какво се издирва и обстоятелствата, които трябва да бъдат проверени (вж. относно Регламент № 17 Решение на Съда от 17 октомври 1989 г. по дело Dow Benelux/Комисия, 85/87, Recueil, стр. I-3137, точка 10, Решение на Съда по дело Hoechst/Комисия, точка 50 по-горе, точка 41 и Решение на Съда по дело Roquette Frères, точка 37 по-горе, точка 48).

- 52 За тази цел Комисията също така е длъжна в решението, с което се разпорежда проверка, да опише основните характеристики на подозираното нарушение, като посочи пазара, който се предполага, че е засегнат, и естеството на подозираните ограничения на конкуренцията, да разясни в какво се е изразило предполагаганото участие в нарушението на предприятието, обект на проверката, какво се издирва и обстоятелствата, които трябва да бъдат проверени, както и правомощията, предоставени на разследващите органи на Общността (вж. относно Регламент № 17 Решение на Съда от 26 юни 1980 г. по дело National Panasonic/Комисия, 136/79, Recueil, стр. 2033, точка 26 и Решение на Съда по дело Roquette Frères, точка 37 по-горе, точки 81, 83 и 99).
- 53 За да покаже, че проверката е оправдана, Комисията е длъжна подробно да изложи в решението, с което се разпорежда проверка, че разполага със съществени сведения и улики, които ѝ дават сериозни основания да подозира наличие на нарушението, в извършването на което е заподозряно предприятието, обект на проверката (вж. относно Регламент № 17 Решение по дело Roquette Frères, точка 37 по-горе, точки 55, 61 и 99).
- 54 В случая, макар да е формулирано общо, обжалваното решение все пак съдържа основните реквизити, изисквани от член 20, параграф 4 от Регламент №1/2003 и от съдебната практика.

- 55 Така от основното съдържание на обжалваното решение, възпроизведено в точки 22—24 по-горе, е видно, че то посочва предмета и целта на проверката, като излага основните характеристики на подозираното нарушение, като определя кой е пазарът, за който се предполага, че е засегнат, а именно високоскоростния достъп до Интернет за домашните потребители във Франция, като определя какво е естеството на подозираното ограничаване на конкуренцията, а именно тарифните практики, за които се предполага, че са в противоречие с член 82 ЕО, сочейки значението на тарифите по опция 5 на жалбоподателя за определяне дали тези нарушения са налице, като разяснява в какво се е изразило предполагаемото участие на Wanadoo в нарушението и евентуалната роля на жалбоподателя, би могъл да разполага с информация или с някои доказателства, позволяващи да се установи подозираното нарушение, като посочва какво се издирва и обстоятелствата, които трябва да бъдат проверени, а именно сведения за тези практики, по-специално такива, които позволяват да се установи до каква степен са покрити разходите на Wanadoo и се отнасят до стратегия за ограничаване и отстраняване на конкурентите, които сведения евентуално са съобщени само на някои служители на жалбоподателя или на Wanadoo и следва да бъдат издирвани както в помещенията, книгите и другите документи, свързани със стопанската дейност на Wanadoo, така и в тези на жалбоподателя и евентуално устно, като посочва правомощията, предоставени на разследващите органи на Общността, датата, на която започва проверката, а именно 2 юни 2004 г., санкциите, предвидени в членове 23 и 24 от Регламент № 1/2003 и възможността за обжалване на решението пред Първоинстанционния съд. Освен това във Франция е общоизвестно, че по това време жалбоподателят е дружество майка на Wanadoo.
- 56 Що се отнася до това дали проверката е оправдана, в обжалваното решение е изложено подробно, че Комисията е разполагала в своята преписка със съществени сведения и улики, които са ѝ давали сериозни основания да подозира дъщерното дружество на жалбоподателя Wanadoo в нарушение на правилата за конкуренция, и е имала подозрения, че е възможно някои сведения, по-специално свързаните със стратегия за ограничаване и отстраняване на конкурентите, да са били съобщени на някои от служителите на жалбоподателя.
- 57 Следователно обжалваното решение изглежда достатъчно мотивирано с оглед на изискванията на член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003 и на съдебната практика. Освен това, предвид контекста, в който то е прието, обстоятелствата, изложени от жалбоподателя в рамките на настоящото оплакване, не могат да променят това заключение.

- 58 Вярно е, на първо място, че обжалваното решение насочва проверката конкретно до десетте оферти на Wanadoo, посочени в него. Предвид това, както е видно от точка 55 по-горе, са изложени и причините за посочване на жалбоподателя като адресат на обжалваното решение, както и за включването му в лично качество в обсега на разпоредената проверка, тоест по същество обстоятелството, че Комисията е подозирала, че има вероятност някои доказателства да се намират в неговите помещения или той да е бил осведомен за стратегията на своето дъщерно дружество. При отчитане на контекста, в който е прието обжалваното решение и за който самият жалбоподател признава, че е от значение за определяне на обхвата на задължението за мотивиране на Комисията, това пояснение е било достатъчно, за да се изпълни задължението за излагане на мотиви относно предмета и целта на разглежданата проверка.
- 59 От една страна е безспорно, че към момента на настъпване на фактите жалбоподателят е дружество майка на Wanadoo и че не е било възможно той да не е осведомен, че неговото дъщерно дружество е санкционирано за нарушение на член 82 ЕО с решението от 16 юли 2003 г. Следователно Комисията основателно е подозирала, че има вероятност някои доказателства да са укрити в помещенията на жалбоподателя.
- 60 От друга страна, решението от 16 юли 2003 г. разкрива, че в това производство към жалбоподателя вече са били отправяни искания за предоставяне на сведения. Нещо повече, това решение се основава, по-специално за целите на съдържащия се в него анализ на стратегията за преимуществено изкупуване от Wanadoo на пазара на услугите за високоскоростен достъп до Интернет, на доказателства за обстоятелства от контекста, свидетелстващи за стратегия за ограничаване и отстраняване на конкурентите, както и за господстващото положение на Wanadoo, някои от които произхождат от жалбоподателя, а други са му предоставени от Wanadoo. Освен това в решението Комисията отбелязва обстоятелства, илюстриращи цялостната политика на обединението France Télécom по отношение на конкуренцията на съответния пазар, и основателно подчертава, че следваната от дъщерно дружество стратегия не може да бъде напълно отделена от целите на дружеството майка.
- 61 Така, като се има предвид по-специално ролята, която са имали някои документи на жалбоподателя и следваната от жалбоподателя обща стратегия

на обединението при установяването на нарушение, извършено от неговото дъщерно дружество, въпреки обстоятелството, че независимостта на последното при определяне на неговите цени на дребно не е била разисквана, в случая не се установява липса на мотиви в обжалваното решение относно това защо жалбоподателят е посочен като адресат на обжалваното решение и относно неговото лично участие в извършеното нарушение.

62 Точният размер на участието на жалбоподателя в капитала на Wanadoo не е от значение в това отношение, тъй като в случая той при всички положения е достатъчен, за да се приеме, че към момента на настъпване на разглежданите факти жалбоподателят със сигурност е дружеството майка на Wanadoo. За изчерпателност следва да се посочи, че от друга страна Първоинстанционният съд установява, че от отговора на жалбоподателя на писмения въпрос на Първоинстанционния съд е видно, че към 28 април 2004 г., тоест преди приемане на обжалваното решение, жалбоподателят е притежавал пряко или непряко 95,25 % от капитала на своето дъщерно дружество Wanadoo.

63 Евентуалната невъзможност за вменияване в отговорност на жалбоподателя на антиконкурентното поведение на Wanadoo, когато то бъде установено, също е без значение. Всъщност тя може да бъде изведена при обсъждане на преписка по същество, но не позволява да се забрани проверка в помещенията на дружеството майка, тъй като целта на тази проверка е именно да се определи точната роля на съответните предприятия в разглежданото нарушение. Всъщност съдебната практика не изисква решението, с което се разпорежда проверка, да дава точна правна квалификация на предполагаемите нарушения (вж. относно Регламент № 17 Решение по дело Dow Benelux/Комисия, точка 51 по-горе, точка 10). Освен това вече е установено, че в случая обжалваното решение е достатъчно обосновано от факта, че Комисията е можела основателно да подозира, че има вероятност някои доказателства да се намират в помещенията на жалбоподателя. От друга страна, от обжалваното решение не е видно автономното поведение на Wanadoo на пазара, обект на проверката, което било признато с решението от 16 юли 2003 г., да е поставено под въпрос от Комисията.

- 64 На второ място, що се отнася до довода, според който твърдяната недостатъчност на мотивите не позволявала на жалбоподателя да прецени дали трябва да се счита за лично участвал в нарушението, достатъчно е да се отбележи, че както бе посочено по-горе, както съдържанието на обжалваното решение, така и контекстът, в който то е прието, ясно сочат в какво се изразява предполагаемото участие на жалбоподателя в нарушението.
- 65 От изложеното по-горе следва и че обжалваното решение не е опорочено от противоречие с предходната позиция на Комисията, което би наложило излагане на особени мотиви. Следователно настоящото оплакване не може да се приеме за основателно.

По второто оплакване, свързано с липсата на мотиви към обжалваното решение, предвид някои обстоятелства от контекста

— Доводи на страните

- 66 Жалбоподателят изтъква, че Комисията не е мотивирала своето решение за извършване на разглежданата проверка с оглед на решението от 16 юли 2003 г., на производството пред Съвета за конкуренция и на решението на Съвета за конкуренция.
- 67 От една страна, необходимостта и пропорционалността на проверката, както и позоваването на опасността от укриване или унищожаване на доказателства, трябвало да бъдат обосновани с оглед на разпорежданията, съдържащи се в решението от 16 юли 2003 г.

- 68 От друга страна, при положение че Комисията счита проверката за необходима въпреки висящото пред Съвета за конкуренция производство и въпреки отхвърлянето от последния на искането на AOL за налагане на обезпечителни мерки, тя следвало да обясни и обоснове своето становище, като това важи на още по-голямо основание за разпоредената проверка на жалбоподателя.
- 69 Освен това неизпълнението от страна на Комисията на нейното задължение за мотивиране се доказвало от това, че тя се позовавала, наред с други обстоятелства от контекста, изложени в писмената ѝ защита, на решението от 16 юли 2003 г., на обстоятелството, че обжалваното решение било продължение на последното, на висящото производство пред Съвета за конкуренция и на своето решение да разгледа преписката по същество.
- 70 При всички положения последващите обяснения в писмената защита не са могли да заместят липсата на мотиви, опорочаваща обжалваното решение. Задължението за мотивиране налагало на Комисията да поясни в решението, че посоченото в него предположение за нарушение било възникнало вследствие на обмена на информация между нея и френския орган по конкуренция във връзка със събирането на доказателства по жалбата на AOL и че обжалваното решение следвало от нейното предходно решение да разгледа тази жалба по същество. Неизпълнението на задълженията на Комисията в случая било още по-тежко, тъй като съгласно точка 34 от Известието Комисията трябвало да уведоми жалбоподателя за своето решение да разгледа преписката по същество.
- 71 Комисията отговаря най-напред, във връзка с решението от 16 юли 2003 г. и наложените с него контролни мерки, че в обжалваното решение се споменава, че е получила сведения, сочещи, че офертите, за които става въпрос, се вписвали в стратегия за ограничаване и отстраняване на конкурентите. Подобна информация не можело да се получи въз основа само на искане за предоставяне на сведения за разходите и цените. Освен това от обжалваното решение следвало, че Комисията подозирала въз основа на получени сведения, че е извършено ново нарушение на член 82 ЕО, въпреки контрола, установен с решението от 16 юли 2003 г., което предполагало, че съществува сериозна опасност информацията, предоставена от Wanadoo в рамките на контрола, да е непълна или неточна.

- 72 По-нататък, непозоваването на решението на Съвета за конкуренция и на производството пред последния не можело да съставлява сериозен порок в мотивите, тъй като непосочването на тези обстоятелства не могло да увреди жалбоподателя. Освен това в решение, с което се разпорежда проверка, Комисията не е длъжна да посочва своите източници. При условията на евентуалност Комисията добавя, че Съветът за конкуренция е отхвърлил искането за налагане на обезпечителни мерки не по причини, свързани с разглеждането на предполагащото нарушение по същество, а поради такива, свързани с условията за допускане на привременни мерки. При всички положения жалбоподателят не доказвал как обстоятелството, че Комисията не се е позовала на висящото пред Съвета за конкуренцията производство, не му позволявало да разбере целта и предмета на разпоредената проверка.
- 73 На последно място, доводът, свързан с посочването в писмената защита на сведения, които не са подробно изложени в обжалваното решение, не бил релевантен. По-специално незнанието на факта, че Комисията е решила да разгледа преписката по същество, не било необходимо за разбиране на предмета и целта на проверката или на обхвата на издирването. Впрочем точка 34 от Известието не задължавала Комисията да уведомява съответното предприятие с решение.

— Съображения на Първоинстанционния съд

- 74 От извършения в точки 47—57 по-горе анализ следва, че обжалваното решение е съобразено с общото задължение за мотивиране, наложено на Комисията от член 20, параграф 4 от Регламент №1/2003 и от съдебната практика. В резултат следва да се определи дали в конкретния случай Комисията е трябвало все пак, за да изпълни това задължение, да мотивира обжалваното решение и с оглед на обстоятелствата, посочени от жалбоподателя в настоящото оплакване.

- 75 В това отношение следва на първо място да се отбележи, че няма спор, че различните обстоятелства от контекста, които изтъква жалбоподателят, са му били известни при уведомяването му за обжалваното решение и при провеждането на проверката. Следователно непосочването им в обжалваното решение не е могло да доведе до засягане на правото на защита на жалбоподателя.
- 76 На второ място, що се отнася до разпорежданията, съдържащи се в решението от 16 юли 2003 г., от обжалваното решение е видно, че независимо от последните, Комисията е разполагала с информация, позволяваща ѝ да подозира, че е налице нарушение на член 82 ЕО от страна на Wanadoo. С други думи, Комисията е разполагала в своята преписка с данни, сочещи, че Wanadoo не се съобразило с тези разпореждания. Освен това целта на проверката е била да осигури и доказателства, разкриващи намерение за отстраняване на конкурентите, по отношение на които е трудно да се предположи — дори да се приеме, че са обхванати от разглежданите разпореждания — че са щели да бъдат предоставени доброволно на Комисията или от жалбоподателя, или от Wanadoo във връзка с тези разпореждания. Така съществуването на разпорежданията в решението от 16 юли 2003 г. е било без значение за целесъобразността на проверката, разпоредена с обжалваното решение. Следователно Комисията не е била длъжна да излага специални мотиви с оглед на посочените разпореждания.
- 77 На трето място, що се отнася до споменаването на опасността от укриване или унищожаване на доказателства, то не може да установи неизпълнение на задължението на Комисията за мотивиране. Всъщност няма спор, че сред издирваните доказателства, по-специално сред тези, които могат да разкрият стратегия за ограничаване и отстраняване на конкурентите, има такива, които обикновено се укриват или са изложени на опасност от унищожаване в случай на разследване. Освен това, както бе установено по-горе, Комисията е можела разумно да счита, че при всяко положение подобни доказателства няма да ѝ бъдат предоставени доброволно във връзка с разпорежданията, съдържащи се в решението от 16 юли 2003 г.
- 78 На четвърто място, що се отнася до производството, което е висящо пред Съвета за конкуренция и до отхвърлянето от последния на искането на AOL за

налагане на обезпечителни мерки, общностното право принципно не изисква от Комисията да обосновава решение за извършване на проверка в светлината на евентуални паралелни национални производства. Нещо повече, решението на Съвета за конкуренция в действителност подкрепя мярката за разследване, разпоредена от Комисията. Всъщност, макар в това решение да отбелязва, че „е видно, че нито отрасълът, нито предприятията, които той обхваща, са били засегнати сериозно и непосредствено вследствие на тарифните практики на Wanadoo“, Съветът за конкуренция все пак счита, че „не е изключено някои от прилаганите от Wanadoo тарифни практики да попадат в приложното поле [...] на член 82 [ЕО], при положение че засягат съществена част от националната територия“. Така той обосновава отхвърлянето на искането за налагане на обезпечителни мерки с липсата на непосредствено засягане на отрасъла или на предприятията от отрасъла и с липсата на непосредствено засягане на потребителя, с други думи с липсата на неотложност, а не с явната неоснователност на жалбата, с която е сезиран. Освен това в решението той не се произнася по позицията, която жалбоподателят бил или не бил заел по отношение на нарушението, в извършването на което се подозира неговото дъщерно дружество. Следователно решението на Съвета за конкуренция не позволява да се заключи, че разпоредената с обжалваното решение проверка не е уместна, от което следва, че Комисията не е била длъжна да изложи към обжалваното решение специални мотиви във връзка с висящото пред Съвета за конкуренция производство или с решението на Съвета за конкуренция.

79 На пето място, фактът, че тези обстоятелства са посочени в писмената защита, представена от Комисията пред Първоинстанционния съд, също не е релевантен. Съдържанието на писмена защита цели по-специално да изясни на Първоинстанционния съд фактическия и правен контекст на разглежданото от него дело, в който се вписва спорното решение и който Първоинстанционният съд, за разлика от страните по спора, не познава. Следователно обстоятелството, че в решение, което е предмет на жалба за отмяна, липсват обстоятелства от контекста, изложени впоследствие пред Първоинстанционния съд при представянето от някоя от страните на обстоятелствата, при които се е развил спорът, с който е сезиран Първоинстанционният съд, не може само по себе си да докаже неизпълнение на задължението за мотивиране на спорното решение.

80 На шесто място, от обжалваното решение следва, че Комисията се е консултирала с компетентния орган по конкуренцията, преди да извърши

проверката. Освен това, както вече бе установено, в решение, с което се разпорежда проверка, Комисията не е длъжна да посочи всички факти, които са ѝ известни във връзка с предполагащото нарушение. На последно място, точка 34 от Известието всъщност указва, че „[а]ко даден случай е преразпределен, участващите органи по конкуренцията информират възможно най-бързо засегнатите предприятия“. В точка 5 от същото известие обаче Комисията изрично посочва, че „всеки член на мрежата има пълна оперативна самостоятелност да преценява дали да разследва даден казус или не“, а в точки 4 и 31 се пояснява съответно, че „[к]онсултациите и обменът в рамките на мрежата са въпроси между публични правоприлагащи органи“ и че „разпределението на случаите не създава индивидуални права за замесените дружества [...] да искат даден случай да бъде разгледан от точно определен орган“. Следователно Комисията е имала право да извърши проверката, която е разпоредена, и независимо от съдържанието на писмената защита на Комисията, не се установява твърдяното от жалбоподателя с оглед на точка 34 от Известието неизпълнение на задължението за мотивиране.

81 От това следва, че второто оплакване не може да се приеме за основателно.

По третото оплакване, свързано с невъзможността за жалбоподателя да разбере съмненията, изложени от Комисията по отношение на тарифите по опция 5

— Доводи на страните

82 Жалбоподателят поддържа, че обжалваното решение нарушава задължението за мотивиране и правото му на защита, тъй като в мотивите визира опция 5 и сочи, че чрез нея се оказва ценови натиск, без да посочва в диспозитива опция 5 или намаляването на цените по тази опция. Следователно не можело да счита, че проверката е разпоредена, за да се установи основателността на съществуващо по отношение на жалбоподателя предположение за нарушение, и Комисията била пропуснала да посочи ясно и надлежно подозренията във връзка с новите тарифи по неговата опция 5.

- 83 Що се отнася по-специално до подозрението, свързано с ценовия натиск, то било в противоречие както с текста на член 1 от обжалваното решение, така и с този на четвърто съображение от същото. Комисията подозирала и проверила наличието на тарифна практика, т.е. тарифите по опция 5 на жалбоподателя, която не била приета за подозрителна в член 1 от обжалваното решение и била изключена от обхвата на проверката в четвърто съображение от същото.
- 84 Нещо повече, съществувала основна разлика между, от една страна, вземането предвид на тарифите по опция 5, за да се провери дали с оглед на разходите по тези тарифи цените на офертите на дребно на Wanadoo са хищнически, а от друга страна, посочването на самите тарифи като подозрителни, както било направено в обжалваното решение.
- 85 В допълнение, от решението от 16 юли 2003 г. произтичало, че жалбоподателят не може да бъде подозрян в оказване на ценови натиск поради цената на едро за неговата опция 5, разглеждана във връзка с цените на дребно на Wanadoo, тъй като тези цени били на различни самостоятелни предприятия, действащи на различни пазари. Не можело също така да се подозира, че тарифите по опция 5 са незаконосъобразни и същевременно те да се приемат за правно основание на подозренията за хищническа цена от страна на Wanadoo. Освен това законосъобразността на опция 5 не можела да бъде поставяна в зависимост от равнището на цените на дребно на доставчиците на Интернет, включително тези на Wanadoo. Имайки предвид посоченото, решението не съдържало никакво обяснение по този съществен въпрос и така разкривало неизпълнение на задължението за мотивиране.
- 86 На последно място Комисията намеквала, че тарифите по опция 5 са твърде високи, но изказвала в същото време съмнение по отношение на намаляването им през януари 2004 г.

- 87 Освен това съмненията, изразени от Комисията в обжалваното решение относно намаляването на тарифите по опция 5, били недостатъчно мотивирани. Преди да приеме обжалваното решение, Комисията знаела, че жалбоподателят нямал свободата да променя тарифите по тази опция и че намаляването на тарифите било утвърдено от компетентните френски органи.
- 88 Следователно изразените в обжалваното решение съмнения относно тарифите по опция 5 трябвало да бъдат специално обяснени и обосновани. Жалбоподателят отбелязва по-специално, че в хода на одобряването на новите тарифите трите френски органа, до които било направено допитване, били изключили, що се отнася до тези тарифи, възможността за оказване на ценови натиск. AOL също изтъквало, че тарифите по опция 5 водели до ценови натиск, но Съветът за конкуренция не бил приел това оплакване за доказано *prima facie*.
- 89 Комисията отговаря най-напред, че обжалваното решение не визираще отделно тарифите по опция 5, а новите тарифи за достъп до Интернет чрез ADSL за масовия потребител във Франция и следователно тарифите на дребно, определени от Wanadoo и/или France Télécom. Въпреки че връзката между тези цени и тарифите по опция 5 трябва да бъде отчетена при анализа, хищничеството или ценовият натиск не можел(о) да се изключи единствено поради факта, че тарифите по опция 5 били одобрени от публичен орган. Следователно доводите на жалбоподателя трябвало да бъдат отхвърлени. По-специално фактът, че ART било утвърдило намаляването на тарифите по опция 5, не изключвал възможността France Télécom, в качеството си на обединение, да наруши член 82 ЕО чрез ценови натиск, като се има предвид, че продажната цена на дребно не е регламентирана.
- 90 Жалбоподателят смесвал антиконкурентните практики, срещу които били насочени подозренията на Комисията, ясно посочени в член 1 от обжалваното решение и определящи приложното поле на последното, и тарифите и другите фактически обстоятелства, които Комисията възнамерявала да провери в хода на проверката. Обжалваното решение сочело, че Комисията възнамерява да провери на първо място наличието на евентуално хищничество, а на второ — наличието на ценови натиск, попадащи в правната категория на несправедли-

вите цени, като във връзка с посочената проверка било необходимо тарифите на едро да се вземат предвид при анализа. Следователно подозренията на Комисията засягали не тарифите по опция 5 като такива, а намаляването на финансовия марж между опция 5 и тарифите на дребно посредством намаляване на тарифите на дребно. Следователно нямало противоречие между съображенията към обжалваното решение и член 1 от него.

- 91 Нещо повече, в рамките на решение за проверка следвало да се доказва не наличието на нарушение, а единствено на подозрения за нарушение. Жалбоподателят обаче не доказвал нито че Комисията не можела разумно да подозира, че е налице нарушение, нито с какво посочването на последователните утвърждавания на тарифите по опция 5 на национално равнище било необходимо, за да се приеме, че обжалваното решение е достатъчно мотивирано.
- 92 По-нататък, позоваването на решението от 16 юли 2003 г. не било релевантно. Комисията оправдано можела да счете, че в хода на интегрирането на Wanadoo към жалбоподателя, и следователно през периода, през който са действали съответните оферти, Wanadoo е загубило възможността за самостоятелно определяне на своите тарифи на дребно спрямо жалбоподателя.
- 93 На последно място, при положение че изискванията за мотивиране на обжалваното решение са изпълнени, Комисията не била длъжна да излага изчерпателно всички обстоятелства, които са ѝ известни, по-специално наличието на национални утвърждавания на тарифите по опция 5. Нещо повече, тези обстоятелства били известни на жалбоподателя и непосочването им не можело да накърни правото му на защита.

— Съображения на Първоинстанционния съд

- 94 По същество жалбоподателят упреква Комисията, че в обжалваното решение е приела за подозрителни тарифите по опция 5, без обаче да изложи ясно

подозренията си спрямо тях и без да обоснове позицията си с оглед на своето решение от 16 юли 2003 г., както и на различните национални решения.

- 95 Както е видно обаче от основното съдържание на обжалваното решение, възпроизведено в точки 22 и 23 по-горе, последното посочва по отношение на опция 5, че ограниченият финансов марж между тарифите на дребно на Wanadoo и тези по опция 5 на жалбоподателя пораждали ценови натиск върху конкурентите на Wanadoo, основаващи предлагането си на опция 5, въпреки намаляването на тарифите по опция 5 от януари 2004 година. В решението се добавя, че този ограничен марж бил ограничил навлизането на пазара на конкуренти на Wanadoo и застрашил вече присъстващите на пазара конкуренти. Освен това в обжалваното решение се сочи, че офертите на Wanadoo били по-ниски от стойността на неговите разходи. В решението се заключава, че практикуваните цени били равнозначни на налагане на несправедливи продажни цени.
- 96 Следователно трябва да се приеме, че обжалваното решение е ясно мотивирано и не изразява никакво подозрение за нарушение на член 82 ЕО, извършено от жалбоподателя, що се отнася до тарифите по неговата опция 5. Освен това основателно тарифите по опция 5 на жалбоподателя са посочени в мотивите към обжалваното решение, без обаче да фигурират сред обстоятелствата, до които се отнася проверката съгласно член 1 от него. Всъщност обжалваното решение се ограничава да се позове на тези тарифи като отправна точка за определяне, от една страна, на евентуално хищническият характер на цените на дребно на Wanadoo, тъй като тарифите по опция 5 трябва да бъдат отчетени за изчисляване на разходите на Wanadoo, а от друга — на наличието на евентуален ценови натиск, който би бил резултат от прекомерно ниските цени на дребно на Wanadoo. Както вече бе установено, съдебната практика впрочем приема, че в стадия на проверката, за който единствено става въпрос в случая, Комисията не е длъжна да даде точна правна квалификация на подозираните нарушения (вж. по отношение на Регламент № 17 Решение на Съда от 17 октомври 1989 г. по дело Dow Chemical Ibérica и др./Комисия, от 97/87 до 99/87, Recueil, стр. 3165, точка 45).
- 97 Без значение е, ако на по-късен етап от производството Комисията евентуално не успее да установи наличието на ценови натиск. От една страна, този въпрос подлежи на обсъждане по същество, което ще бъде извършено въз основа на

събраните в хода на разглежданата проверка доказателства, и поради това не следва да се разглежда във връзка с контрола за спазване от страна на Комисията на задължението ѝ за мотивиране. От друга страна, Комисията при всички положения не е обвързана, при обсъждането по същество на събраните доказателства, от правната квалификация на някои нарушения, която евентуално е направила в решение, с което се разпорежда проверка, тъй като единственото ѝ задължение в това отношение, за да се обоснове прибягването до проверка, е с оглед на обстоятелствата, посочени в решението, с което се разпорежда проверката, да изглежда достатъчно вероятно, че подозираните нарушения са налице. От анализа, извършен по-специално в точки 55—63 по-горе, следва, че случаят е точно такъв.

98 Следователно доводите на жалбоподателя, че Комисията била нарушила своето задължение за мотивиране, като му попречила да разбере защо изразява съмнения по отношение на законосъобразността на тарифите по опция 5, не са обосновани, тъй като нищо в обжалваното решение не позволява да се заключи, че в него Комисията е изразила подобни съмнения. От това следва също така, че одобряването от френските власти на тарифите по опция 5 не влияе върху задължението за мотивиране на Комисията.

99 Предвид изложеното по-горе, третото оплакване не следва да се приеме.

По четвъртото оплакване, свързано с невъзможността за съдията по мерките за неотклонение да упражни контрола, който е длъжен да извърши, преди да разреши проверката

— Доводи на страните

100 Жалбоподателят изтъква, че компетентният национален съд трябва да упражнява контрол за пропорционалност на обжалваното решение в светлината на принципа за защита срещу произволните или непропорционални

вмешателства на публичната власт в частната сфера на юридическо лице, който е основен принцип на общественото право. В съответствие с последния компетентната национална юрисдикция трябва да провери дали предвидените мерки за процесуална принуда не са произволни или прекомерни с оглед на предмета на проверката и дали са налице достатъчно сериозни улики, позволяващи съответното предприятие да се подозира в извършване на нарушение на правилата за конкуренция. Националният съд трябва да разполага с всички данни, които са необходими, за да упражни контрол. В настоящия случай това не било така.

101 От една страна, предоставените данни не били достатъчни и не указвали нито съществуването на много точни подозрения, нито обективното наличие на улики срещу жалбоподателя. От друга страна, обжалваното решение не посочвало нито членове 2 и 3 от решението от 16 юли 2003 г., нито производството пред Съвета за конкуренция, нито факта, че намаляването на тарифите по опция 5 е получило благоприятно становище от ART и е било одобрено, а впоследствие потвърдено от Държавния съвет. Ставало въпрос за обстоятелства, които са от съществено значение, за да може съдията по мерките за неотклонение да упражни своя контрол, и които, ако са му били посочени, е можело да го накарат да приеме, че разпоредената проверка е произволна и непропорционална, или при всички положения да поиска от Комисията обяснения съобразно с член 20, параграф 8 от Регламент №1/2003.

102 Обстоятелството, че решението на съдията по мерките за неотклонение не било изпълнено, било без значение в случая, тъй като задължението за мотивиране и за лоялно сътрудничество на Комисията с националния съд било обективно задължение на Комисията към момента на приемане на решението за проверка. Комисията не можела a posteriori да преодолее липсата на мотиви и на лоялно сътрудничество с националния съд с довода, че неговото разрешение не било приложено на практика. Нещо повече, разрешението, което било противопоставено на жалбоподателя, било решаващ фактор за неговото поведение в рамките на проверката.

103 Освен това обстоятелството, че жалбоподателят не бил оспорил пред френските съдебни органи законосъобразността на определението на съдията по мерките за неотклонение, не засягало обхвата на неговите доводи в настоящия случай. Липсата на мотиви, за която е упрекувана Комисията,

всъщност била лишила жалбоподателя от възможността да оспори надлежно законосъобразността на разрешението на съдията по мерките за неотклонение. Всъщност последният не можел да бъде упрекнат в неправилна преценка на обстоятелства, които не са му били известни. Освен това жалбоподателят твърди, че е подал жалба срещу определението на съдията по мерките за неотклонение, която впоследствие е оттеглил.

104 Комисията отговаря най-напред, че настоящото оплакване е неотнормимо. Ако определението на съдията по мерките за неотклонение било накърнило правата на жалбоподателя, той трябвало да го обжалва пред компетентния национален съд. Обстоятелството, че жалбоподателят е подал жалба срещу него, не било релевантно. Още повече, че дори националният съд да бил приел, че не разполага с достатъчно данни, за да упражни контрол, това нямало да окаже влияние върху законосъобразността на обжалваното решение, контролът върху което бил изключително от компетентността на общностния съд.

105 Обстоятелството, че определението на националния съд можело да бъде решаващ фактор за сътрудничеството на жалбоподателя, също не е убедително, тъй като проверките, които Комисията е решила, че трябва да се извършат, са задължителни, независимо от каквото и да било национално определение, и отказът на дадено лице да им се подчини подлежи на съществени санкции съобразно с член 23, параграф 1, буква б) от Регламент №1/2003.

106 Комисията добавя, че това определение не е било изпълнено и следователно доводите на жалбоподателя по настоящата част от правно основание не били релевантни, тъй като последният се съгласил да се подчини на решението за проверка и проверката протекла изключително в съответствие с общностната правна уредба.

107 При всички положения ролята на националния съд в случай като настоящия не била да разреши проверка, която е разпоредена на основание член 20 от

Регламент № 1/2003, а единствено да разреши на националния орган да използва мерки за принуда, в случай че предприятието, което е обект на проверката, откаже да ѝ се подчини.

- 108 При условията на евентуалност Комисията изтъква, че обжалваното решение при всички положения е достатъчно мотивирано, за да позволи на съдията по мерките за неотклонение да упражни контрол за пропорционалност.

— Съображения на Първоинстанционния съд

- 109 В самото начало следва да се констатира, че макар на места жалбата да не е удачно формулирана, от нея все пак е видно, че жалбоподателят не поставя под въпрос законосъобразността на определението на съдията по мерките за неотклонение, нито поддържа, че последният не е разполагал с данните, необходими за преценка на законосъобразността на обжалваното решение, а по същество упреква Комисията, че не е мотивирала достатъчно обжалваното решение, така че съдията по мерките за неотклонение не бил в състояние да упражни своя контрол по член 20, параграф 8 от Регламент № 1/2003.
- 110 Макар да е вярно, че в съответствие с член 20, параграф 8 от Регламент № 1/2003 националният съдебен орган, който е сезиран във връзка с член 20, параграф 7 от същия регламент, трябва да осъществи контрол за автентичността на решението на Комисията за разпореждане на проверка и за това дали мерките за процесуална принуда, които са предвидени за осъществяване на проверката, не са произволни или прекомерни, като се има предвид предметът на тази проверка, и за тази цел Комисията е длъжна да му предостави определена информация, от член 20, параграф 8 от Регламент № 1/2003 и от съдебната практика (вж. относно Регламент № 17 Решение по дело *Roquette Frères*, точка 37 по-горе) следва също така, че тези сведения могат да се съдържат и другаде, освен в самото решение, с което се разпорежда проверката, или могат да му бъдат предоставени от Комисията по различен от това решение начин.

- 111 Следователно четвъртото оплакване на жалбоподателя е неотнормимо, доколкото целта на задължението за мотивиране, наложено на Комисията, не е да се осигури информация на националния съд, чието разрешение се иска на основание член 20, параграф 7 от Регламент № 1/2003, а да се даде възможност на подлежащото на проверка предприятие да узнае какъв е обхватът на неговото задължение за съдействие при запазване на правото му на защита.
- 112 Предвид изложеното по-горе, следва да се приеме, че твърдяното изпълнение от страна на Комисията на нейното задължение за мотивиране не е установено и следователно първото правно основание трябва да не се приема в неговата цялост.

По второто правно основание, изведено от нарушение на задължението за лоялно сътрудничество с националните институции

Доводи на страните

- 113 Жалбоподателят изтъква, че Комисията е допуснала две нарушения на своето задължение за лоялно сътрудничество с френските институции и че тези нарушения трябвало да доведат до отмяна на обжалваното решение.
- 114 Тя нарушила, на първо място, своето задължение за лоялно сътрудничество със съдията по мерките за неотклонение, сезиран с искане за разрешаване на разпоредената проверка на France Télécom, което се основавало на член 10 ЕО, съобразно с направеното от Съда тълкуване, и което трябвало да направлява и било необходимо за прилагането на Регламент № 1/2003. Наложено от Съда изискване, според което Комисията трябва да даде на националния съд насоки, които да му позволяват да упражни възложените му контрол, представлявало съществено задължение не само с оглед на изискванията за мотивиране, но и с оглед на изискването за лоялно сътрудничество с компетентния съд. Обстоятелството, че Комисията не се е позовала на членове 2 и 3 от своето

решение от 16 юли 2003 г. на висиящото пред Съвета за конкуренция производство и на решението на Държавния съвет от 19 януари 2004 г., представлявало тежко нарушение на нейното задължение за лоялно сътрудничество със съдията по мерките за неотклонение.

115 На второ място, Комисията нарушила своето задължение за лоялно сътрудничество със Съвета за конкуренция, установено в член 11, параграф 1 от Регламент № 1/2003 и уредено с член 11, параграф 6, член 13, параграф 1, както и съображение 18 към същия регламент, като приела обжалваното решение, въпреки че Съветът за конкуренция бил сезиран и постановил решение за отхвърляне на искането за налагане на обезпечителни мерки. В случая Комисията не се била консултирала със Съвета за конкуренция. В допълнение, от разпоредбите на Регламент № 1/2003, припомнени по-горе, следвало, че ако национален орган по конкуренция вече е сезиран с дело, Комисията може да образува производство единствено след като се е консултирала с този орган. На последно място, жалбата трябвало да се разгледа от органа, който разполагал с най-много възможности за действие, а предвид трите кумулативни условия, изброени в съображение 8 към Регламент № 1/2003, Съветът за конкуренция можел да провери предположенията за нарушение по-добре от Комисията.

116 Комисията отговаря най-напред, че доколкото е свързано с твърдяната липса на сътрудничество със съдията по мерките за неотклонение, това правно основание всъщност възпроизвеждало под друга форма довода за липса на мотиви, на който вече била отговорила. Доколкото това правно основание е свързано с твърдяната липса на сътрудничество със Съвета за конкуренция, то разкривало неразбиране на Регламент № 1/2003. В системата на Договора за ЕО и на Регламент № 1/2003 правомощията по прилагане били паралелни и Регламент № 1/2003 не съдържа никаква критерий за разпределяне на случаите или на правомощията. Националните органи били компетентни да прилагат членове 81 ЕО и 82 ЕО, докато Комисията не откриела процедура по смисъла на член 11, параграф 6 от Регламент № 1/2003, а правомощието на Комисията да се намеси по всяко време срещу нарушение на членове 81 ЕО и 82 ЕО се запазвало.

- 117 По-нататък, някои обстоятелства обосновавали разглеждане на преписката от Комисията.
- 118 На последно място, решението на Комисията за извършване на проверка и за разглеждане на преписката по същество било тясно съгласувано с френските власти в духа на член 11, параграф 1 от Регламент № 1/2003.

Съображения на Първоинстанционния съд

- 119 Що се отнася, на първо място, до задължението за лоялно сътрудничество с националните съдебни власти, Първоинстанционният съд отбелязва, че условията за изпълнение на произтичащото от член 10 ЕО задължение за лоялно сътрудничество, с което Комисията е обвързана в отношенията си с държавите-членки (Решение на Съда от 10 февруари 1983 г. по дело Люксембург/Парламент, 230/81, Recueil, стр. 255, точка 37 и Определение на Съда от 13 юли 1990 г. по дело Zwartveld и др., C-2/88 IMM, Recueil, стр. I-3365, точка 17) са уточнени, що се отнася до отношенията, които се установяват във връзка с извършваните от Комисията проверки за установяване на нарушения на членове 81 ЕО и 82 ЕО, съответно в член 20 от Регламент № 1/2003, предвиждащ условията, при които Комисията, националните органи по конкуренция и националните съдебни органи трябва да си сътрудничат, в случай че Комисията е взела решение за извършване на проверка на основание същия регламент.
- 120 Така член 20 от Регламент № 1/2003 овластява Комисията да извършва проверки или след представяне на писмено пълномощно съгласно параграф 3 от този член, или въз основа на решение, задължаващо предприятията да ѝ се подчинят съгласно параграф 4 от същия член. Ако Комисията извършва проверка на основание член 20, параграф 3, според този параграф тя е длъжна

да уведоми своевременно за проверката органа по конкуренция на държавата-членка, на чиято територия ще се извърши последната. Ако Комисията извършва проверка на основание параграф 4, тази разпоредба я задължава, преди да приеме решението, с което се разпорежда проверка, да се допита до органа по конкуренция на държавата-членка, на чиято територия ще се извършва тази проверка.

121 Според член 20, параграф 6 от Регламент № 1/2003 съдействието на националните власти е необходимо за извършване на проверката, когато подлежащото на проверка предприятие ѝ се противопоставя, а когато за това съдействие се изисква разрешение от съдебен орган, такова следва да бъде поискано на основание параграф 7. Съгласно параграф 8 националният съдебен орган осъществява контрол за автентичност на решението на Комисията, с което е разпоредена проверката, и на предвидените мерки за процесуална принуда, които не трябва да са нито произволни, нито прекомерни с оглед на предмета на проверката, като същевременно законосъобразността на решението на Комисията е обект на съдебен контрол само от страна на общностните юрисдикции.

122 От това следва, че член 20 от Регламент № 1/2003 прави ясно разграничение по-конкретно между решенията, приети от Комисията на основание параграф 4 от този член, от една страна, и отправеното до националния съдебен орган искане за съдействие съгласно параграф 7 от същия член, от друга страна.

123 Докато законосъобразността на решение, прието от Комисията на основание член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003, е обект на съдебен контрол само от общностните юрисдикции, както следва по-конкретно от параграф 8 *in fine* от този член, само националният съд, от който на основание член 20, параграф 7 от Регламент № 1/2003 се иска да даде разрешение за налагането на мерки за процесуална принуда, евентуално със съдействието на Съда в рамките на преюдициално запитване и при запазване на възможността за обжалване пред националните юрисдикции, може да определи дали представените му от

Комисията сведения във връзка с посоченото искане са достатъчни, за да упражни контрола, който му е възложен по силата на член 20, параграф 8 от Регламент № 1/2003, и следователно дали същите му дават възможност да се произнесе надлежно по направеното пред него искане (вж. в този смисъл относно Регламент № 17 Решение по дело *Roquette Frères*, точка 37 по-горе, точки 39, 67 и 68).

124 Националният съдебен орган, сезиран на основание член 20, параграф 7 от Регламент № 1/2003, може съгласно параграф 8 от този член и съдебната практика (вж. относно Регламент № 17 Решение по дело *Roquette Frères*, точка 37 по-горе) да поиска разяснения от Комисията, по-конкретно относно съображенията, които я водят до предположението за нарушение на членове 81 ЕО и 82 ЕО, тежестта на подозираното нарушение и начина на участие на даденото предприятие. Контролът от страна на Първоинстанционния съд, който хипотетично би могъл да достигне до извод за недостатъчност на сведенията, представени от Комисията на посочения орган, би довел до преразглеждане от Първоинстанционния съд на вече направената от този орган преценка, че въпросните сведения са достатъчни. Този контрол обаче е недопустим, тъй като направената от националния съдебен орган преценка подлежи на проверка единствено посредством обжалването на решенията на този орган пред националните юрисдикции.

125 Следователно доводите, които жалбоподателят изтъква в подкрепа на първото си правно основание, трябва да бъдат отхвърлени в тяхната цялост като неотнормирани, доколкото при оспорването на съдържанието на обжалваното решение в светлината на задължението на Комисията за лоялно сътрудничество те предполагат Първоинстанционният съд да постави под съмнение преценката на съдията по мерките за неотклонение съгласно член 20, параграф 8 от Регламент № 1/2003 дали са достатъчни сведенията, които Комисията му е предоставила, за да получи разрешението, поискано на основание член 20, параграф 7 от Регламента. Всъщност Първоинстанционният съд не е компетентен да контролира начина, по който националният съд, сезиран на основание тази разпоредба, изпълнява предоставеното му в член 20, параграф 8 правомощие.

- 126 Освен това е уместно да се напомни, че законосъобразността на даден акт трябва да се преценява въз основа на правните и фактическите обстоятелства, съществуващи към датата на приемането му (Решение на Съда от 7 февруари 1979 г. по дело Франция/Комисия, 15/76 и 16/76, Recueil, стр. 321, точка 7 и Решение на Първоинстанционния съд от 15 юли 2004 г. по дело Valenzuela Marzo/Комисия, T-384/02, Recueil FP, стр. I-A-235 и II-1035, точка 98). Поради това прилагането на решение, с което се разпорежда проверка, или преценката на съдържащите се в него данни, извършена от национален съдебен орган по искане на Комисията на основание член 20, параграф 7 от Регламент № 1/2003, не се отразява върху законосъобразността на решението, с което се разпорежда проверката.
- 127 Следователно в рамките на настоящото правно основание основателността на твърдението на жалбоподателя за неизпълнение от страна на Комисията на нейното задължение за лоялно сътрудничество с националните съдебни органи следва да се прецени единствено с оглед на данните, изисквани от член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003, според тълкуването, което му дава съдебната практика. От анализ на първото правно основание обаче следва, че по отношение на Комисията не е установено неизпълнение на задължение по член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003. Следователно първата част от доводите, изложени от жалбоподателя в подкрепа на неговото второ правно основание, не следва да бъде приета.
- 128 Що се отнася, на второ място, до задължението за лоялно сътрудничество с националните органи по конкуренция, произтичащо от различните разпоредби, изтъкнати от жалбоподателя, първо следва да се отбележи, че макар член 11, параграф 1 от Регламент № 1/2003 да предвижда общо правило, според което Комисията и националните органи по конкуренция са длъжни да развият тясно сътрудничество, той не възлага на Комисията задължение да се въздържа от извършването на проверки по случай, с който успоредно е сезиран и национален орган по конкуренция.
- 129 Въз основа на тази разпоредба не може да се направи и заключение, че при положение че национален орган по конкуренция е започнал разследване относно определени факти, това незабавно създава пречка за самосезиране на Комисията във връзка с този случай или за предварителното му проучване от

нея. Напротив, от установеното от тази разпоредба изискване за съдействие следва, че двата органа могат поне на предварителни етапи, каквито са разследванията, да работят успоредно. Така от член 11, параграф 6 от Регламент № 1/2003, на който се позовава жалбоподателят, следва, че принципът на сътрудничество предполага възможността Комисията и националните органи по конкуренция да работят успоредно, най-малко на етапа на предварително разглеждане на случаите, с които са сезирани. Всъщност при условието за обикновено допитване до съответния национален орган тази разпоредба предвижда, че Комисията запазва възможността да образува производство за приемане на решение, дори когато национален орган вече разглежда случая. Следователно Комисията на още по-голямо основание трябва да може да извърши проверка, подобна на разпоредената в конкретния случай. Действително решението, с което се разпорежда проверка, е акт, който само подготвя разглеждането на случая по същество и който не налага формалното образуване на производството по смисъла на член 11, параграф 6 от Регламент № 1/2003, тъй като подобно решение за проверка не изразява само по себе си намерение на Комисията да приеме по случая решение по същество (вж. в този смисъл относно Регламент № 17 Решение на Съда от 6 февруари 1973 г. по дело Brasserie de Haecht, 48/72, Recueil, стр. 77, точка 16). Впрочем съображение 24 от Регламент № 1/2003 посочва, че Комисията трябва да бъде овластена да извършва проверките, необходими за разкриване на нарушенията на член 82 ЕО, а член 20, параграф 1 от посочения регламент изрично предвижда, че за да упражнява правомощията, предоставени ѝ с настоящия регламент, Комисията може да извършва всички необходими проверки.

- 130 На второ място, от член 13, параграф 1 от Регламент № 1/2003 и от съображение 18 от същия регламент, обявяващо посочения член, следва, че обстоятелството, че орган по конкуренцията разглежда даден случай, води само до възможността за друг орган, който разглежда същия случай, да спре производството или да остави жалбата без разглеждане. Следователно става въпрос за обикновено основание за спиране на производството или за оставяне без разглеждане на жалбата, подадена пред друг орган. От тези разпоредби не произтича задължение за Комисията да се въздържа от разследване, поради това че друг орган вече разглежда същия случай. Не може също така да се приеме, че тези текстове установяват критерий за възлагане или за разпределяне на случаи или на правомощия между Комисията и националния/националните орган(и), евентуално разглеждащи въпросната преписка. Следователно неизползването на възможността, пред-

видена от този член, при всички положения не може да представлява неизпълнение от страна на Комисията на нейното задължение за лоялно сътрудничество в отношенията ѝ с органите по конкуренция на държавите-членки.

131 На трето място, що се отнася да твърдението на жалбоподателя, че не е видно Комисията да се е консултирала със Съвета за конкуренция, Първоинстанционният съд, напротив, установява, че в позоваванията в мотивите на обжалваното решение се посочва, че е било извършено допитване до компетентния орган на заинтересованата държава-членка в съответствие с член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003. Предвид обаче презумпцията за законосъобразност, съществуваща по отношение на актовете на общностните институции (Решение на Съда от 15 юни 1994 г. по дело Комисия/BASF и др., C-137/92 P, Recueil, стр. I-2555, точка 48), която предполага, че този, който твърди, че подобен акт е незаконсъобразен, трябва да го докаже, и предвид факта че жалбоподателят не изтъква доказателства, които да установяват, че френският орган по конкуренция всъщност не е бил консултиран, този довод не може да бъде приет.

132 На четвърто място, трябва да се констатира, че съображение 8 към Регламент № 1/2003 не позволява да се поддържа, че в случая Съветът за конкуренция разполага с повече възможности от Комисията за извършване на проверка на разглежданите предположения. Това съображение всъщност се ограничава да изложи принципите, които трябва да се спазват при конкуриращо прилагане на национални законодателства и общностна уредба, свързани с правото на конкуренция, без да разглежда въпроса кой е органът по конкуренция, разполагащ с повече възможности от друг орган за разглеждане на даден случай. Следователно то не е релевантно в случая.

133 Предвид изложеното по-горе, като е приела обжалваното решение, Комисията не е нарушила никоя от посочените от жалбоподателя разпоредби, от които произтича нейното задължение за лоялно сътрудничество с националните органи по конкуренция. От това следва, че не може да бъде приет нито един от изтъкнатите от жалбоподателя доводи в подкрепа на второто му правно основание и следователно това правно основание трябва да се приеме за неоснователно.

По третото правно основание, изведено от нарушение на принципа на пропорционалност

Доводи на страните

- 134 Жалбоподателят изтъква, че според съдебната практика, съгласно принципа на пропорционалност актовете на общностните институции не трябва да надхвърлят границите на подходящото и необходимото за постигане на преследваната цел, като се има предвид, че когато съществува избор между няколко подходящи мерки, е уместно да се прибегне до мярката, която създава най-малко ограничения.
- 135 Жалбоподателят най-общо твърди, че липсата на мотиви, изложена в рамките на първото правно основание, прави контрола за пропорционалност невъзможен. При всички положения разглежданата проверка не била подходящо и разумно средство, позволяващо на Комисията да провери своите предположения, което трябвало да доведе до отмяна на обжалваното решение.
- 136 На първо място, то било явно непропорционално с оглед на контекста в конкретния случай. Най-напред, от обжалваното решение следвало, че съмненията, изразени от Комисията по отношение на намаляването на тарифите по опция 5 през януари 2004 г., не обосновавали проверка на жалбоподателя с цел набавяне на информация за въпросното намаляване на тарифи. По-нататък, Комисията била получила множество сведения от жалбоподателя в рамките на производството, довело до приемане на решението от 16 юли 2003 г., без да се е наложило извършване на проверка в неговите помещения. Член 3 от това решение ѝ позволявал да провери и цените на Wanadoo. Следователно проверката не била мярка, абсолютно необходима за получаване на информация относно твърдените практики на несправедливи продажни цени. На последно място, производството пред Съвета за конкуренция и решението на Съвета за конкуренция налагали на Комисията да не извършва проверка и при необходимост да прибегне до мерки, създаващи по-малко ограничения.

- 137 На второ място, проверката била явно непропорционална, предвид липсата на доказателства за реална опасност от унищожаване или укриване на доказателства. Впрочем в миналото жалбоподателят бил сътрудничил лоялно на Комисията. Иззетият от Комисията документ, който потвърждавал основателността на нейните подозрения за укриване, не бил убедителен. Още повече, информация за цените фигурирала в документи, които котирано на борсата и подложено на контрол дружество не можело да укрие, без да допусне сериозни нарушения на разпоредбите за водене на счетоводството и управление на дружеството.
- 138 На трето място, прибягването до производство за проверка, при което като предохранителна мярка се търси съдействието на органите на полицията, било още по-непропорционално поради обстоятелството, че член 20, параграф 6 от Регламент № 1/2003 предвиждал държавите-членки да съдействат на длъжностните лица, упълномощени от Комисията, само в случай че предприятие се противопостави на проверка. Въпреки че параграф 7 от този член позволява искането на съдействие да бъде отправено като предохранителна мярка, Съдът бил уточнил, че съдействието може да бъде потърсено единствено доколкото съществуват причини да се очаква противопоставяне на проверката и че Комисията трябва да даде разяснения в това отношение на сезираната национална юрисдикция. В конкретния случай това не било така.
- 139 Комисията изтъква, че настоящото правно основание не е основателно. На първо място, след като Съветът за конкуренция бил събрал сведения, които са прогнозни и според него отчасти недостоверни, Комисията не може да бъде упрекната, задето е счела, че не може да бъде сигурна, че ще получи точни сведения по друг начин, освен като прибегне до проверка. Освен това решението на Съвета за конкуренция не водело до отпадане на подозренията за нарушение, нито посочвало защо една проверка би била непропорционална. Още повече, Съветът за конкуренция, за разлика от Комисията, не разполагал с данни относно евентуално намерение за отстраняване или хищничество и не било реалистично да се твърди, че предприятие би предоставило такива данни доброволно.

- 140 Освен това обстоятелството, че в хода на образувано през 2001 г. производство по искане за предоставяне на сведения по член 11 от Регламент № 17 са поискани или получени сведения, не можело през 2004 г. да ограничи правомощията на Комисията за разследване по член 20 от Регламент № 1/2003.
- 141 Накрая, тъй като подозренията на Комисията не засягали тарифите по опция 5 на жалбоподателя, пропорционалният характер на проверката не следвало да бъде обосноваван с оглед на тези тарифи.
- 142 На второ място, Комисията подчертава, че дванадесето съображение от обжалваното решение пояснява причините, поради които считала, че съществува опасност от унищожаване на полезни доказателства.
- 143 Нещо повече, предприятие можело да сътрудничи, когато се налагало да отговори на искания за предоставяне на сведения, без това да изключва неговото намерение да укрие полезни за разследването на Комисията доказателства. Според опита на Комисията обективно съществуващата опасност в случай като настоящия била значителна, като откритите при проверката доказателства били примери в тази насока. Обстоятелството, че някои счетоводни документи трудно могат да бъдат унищожени, не било от значение, тъй като в случая се издирвали не само такива документи.

144 Така от обстоятелствата и от естеството на търсените доказателства следвало, че проверката е била единственото средство за разследване, посредством което било най-вероятно да се набавят доказателства, годни да докажат намерение за отстраняване.

145 На трето място, твърдяната липса на достатъчно причини, за да се поиска от съдията по мерките за неотклонение да предостави възможност за прилагане на мерки за процесуална принуда, била ирелевантна при проверката на законосъобразността на обжалваното решение.

Съображения на Първоинстанционния съд

146 В самото начало следва да се отхвърли общият довод, формулиран от жалбоподателя, че липсата на мотиви за обжалваното решение правела невъзможен контрола за пропорционалност на обжалваното решение. Всъщност по-горе бе констатирано, че Комисията не е допуснала неизпълнение на своето задължение за мотивиране. Що се отнася до принципа на пропорционалност, който е част от общите принципи на общностното право, той изисква актовете на общностните институции да не надхвърлят границите на подходящото и необходимото за постигането на преследваната цел, като се има предвид, че когато съществува избор между няколко подходящи мерки, е уместно да се прибегне до мярката, която създава най-малко ограничения, и че породените от нея неудобства не трябва да са несъразмерни на преследваните цели (Решение на Съда от 13 ноември 1990 г. по дело Fedesa и др., С-331/88, Rescueil, стр. I-4023, точка 13 и Решение от 14 юли 2005 г. по дело Нидерландия/Комисия, С-180/00, Rescueil, стр. I-6603, точка 103).

147 В областта, към която се отнася настоящият случай, спазването на принципа на пропорционалност предполага, че предвидените мерки не пораждаат неудобства, които са несъразмерни и неприемливи от гледна точка на преследваните с разглежданата проверка цели (вж. относно Регламент № 17 Решение по дело *Roquette Frères*, точка 37 по-горе, точка 76). Изборът, който обаче прави Комисията между проверка, извършвана въз основа на обикновено упълномощаване, и проверка, разпоредена с решение, зависи не от обстоятелства като особено тежкото положение, крайната неотложност или необходимостта от пълна поверителност, а от изискванията на подходящо с оглед на особеностите на случая разследване. Поради това, когато решение за проверка цели единствено да даде възможност на Комисията да събере необходимите данни, за да прецени дали е налице нарушение на Договора, това решение не нарушава принципа на пропорционалност (вж. относно Регламент № 17 Решение по дело *National Panasonic/Комисия*, точка 52 по-горе, точки 28—30 и Решение по дело *Roquette Frères*, точка 37 по-горе, точка 77).

148 По принцип Комисията следва да прецени дали дадено сведение е необходимо за разкриване на нарушение на правилата за конкуренция, като дори вече да разполага с улики или даже с доказателства за наличието на нарушение, Комисията може с основание да счете за необходимо да разпореда допълнителни проверки, които да ѝ дадат възможност да определи по-точно обхвата или продължителността на нарушението (вж. относно Регламент № 17 Решение на Съда от 18 октомври 1989 г. по дело *Orkem/Комисия*, 374/87, *Recueil*, стр. 3283, точка 15 и Решение по дело *Roquette Frères*, точка 37 по-горе, точка 78).

149 Освен това членове 18 и 20 от Регламент № 1/2003, свързани съответно с исканията за предоставяне на информация и с правомощията на Комисията за извършване на проверки, въвеждат две производства, всяко от които е самостоятелно, и обстоятелството, че вече е била извършена проверка въз основа на някоя от двете посочени разпоредби, с нищо не намалява правомощията за извършване на проверка, с които Комисията разполага въз основа на другата разпоредба (вж. относно член 11 и 14 от Регламент № 17 Решение по дело *Orkem/Комисия*, точка 148 по-горе, точка 14).

150 В конкретния случай, на първо място, обжалваното решение цели събирането на сведения относно прилаганите от жалбоподателя ценови практики, за да се прецени евентуалното наличие на нарушение на Договора. Несъмнено в обжалваното решение е посочено, че Комисията вече е разполагала с някои сведения за тези практики. Съгласно съдебната практика обаче тя има право да събира допълнителна информация, по-конкретно сведения относно стратегията за ограничаване и отстраняване на конкурентите, за които е трудно да се предположи, че при необходимост могат да бъдат получени от Комисията по друг начин, освен чрез проверка. На второ място, като се има предвид, че търсената информация съдържа сведения, насочени към установяването на евентуално намерение за отстраняване на конкурентите, за целите на подходящото разследване на случая е било приемливо проверката да се разпорежи с решение, за да се гарантира нейната ефикасност. На трето място, проверката, разпоредена с обжалваното решение е ограничена до помещенията на предприятието, докато Регламент № 1/2003 дава възможност занапред при определени условия да се проверяват и други помещения, включително жилищата на някои служители в разглежданото предприятие. Предвид тези обстоятелства, по настоящото дело не е видно, че Комисията е действала непропорционално спрямо преследваната цел, нито че поради това е нарушила принципа на пропорционалност, тъй като извършването на разпоредената с решение проверка е уместно с оглед на особеностите на конкретния случай.

151 Доводите, изтъкнати от жалбоподателя, не влияят върху това заключение.

152 На първо място, разпоредената проверка не изглежда непропорционална с оглед на своя контекст. Първо, тъй като в обжалваното решение Комисията не изразява никакво съмнение относно законосъобразността на тарифите по опция 5 и тъй като посоченото решение не е прието за проверка на законосъобразността на тези тарифи, то не може да е непропорционално по този въпрос.

153 Второ, обстоятелството, че в хода на производството, довело до приемане на решението от 16 юли 2003 г., Комисията е получила сведения от жалбоподателя чрез средства, различни от проверка, е без значение, след като — както следва от направения по-горе анализ — изборът да се прибегне до проверка не е непропорционален. Нещо повече, Комисията не може да се счита за обвързана с метод за събиране на доказателства, който е използвала спрямо определено предприятие в предходно производство. Освен това е несъмнено, че поне някои от издирваните доказателства — като свързаните със стратегия за ограничаване и отстраняване на конкурентите, които биха могли да разкрият намерение за извършване на нарушение и евентуално се намират се в помещенията на жалбоподателя — не биха били предоставени доброволно на Комисията.

154 Трето, разпорежданията, съдържащи се в решението от 16 юли 2003 г., също не са позволявали да се съберат всички сведения, издирвани от Комисията в хода на проверката.

- 155 Четвърто, в решението на Съвета за конкуренция се сочи, че някои доказателства за разходи, представени от Wanadoo във връзка с жалбата, с която съветът е сезиран, изглеждат слабо достоверни и не сочат в какво се е изразило евентуалното участие на жалбоподателя в нарушението, в чието извършване се подозира неговото дъщерно дружество.
- 156 Следователно от това не може да се заключи, че решението за прибягване до проверка е непропорционално. В това отношение Първоинстанционният съд припомня също така, че в преписката, по която е прието решението от 16 юли 2003 г., стратегията на обединението на жалбоподателя за ограничаване и отстраняване на конкурентите вече е била анализирана и приета за елемент от контекста, който е от значение за установяване на нарушението, извършено от неговото дъщерно дружество Wanadoo, и че това решение се позовава, във връзка с извършения с него анализ, на множество документи, които изхождат от жалбоподателя или са му представени. При това положение доводът на жалбоподателя, че висиящото пред Съвета за конкуренция производство налагало Комисията да не прибягва до проверка, трябва също да не се приема.
- 157 На второ място, доводът, свързан с липса на доказателства за реална опасност от унищожаване или укриване на доказателства, по-специално поради обстоятелството, че жалбоподателят сътрудничил лоялно на Комисията в миналото, не е убедителен. От една страна, това не е единствената причина за приемане от Комисията на решението да извърши проверка, тъй като основната причина е издирването на доказателства, които биха могли да разкрият стратегия за ограничаване и отстраняване на конкурентите и е възможно да се намират както у жалбоподателя, така и у неговото дъщерно дружество, и които, както вече бе подчертано, принципно са предмет на укриване или са изложени на опасност от унищожаване в случай на разследване. От друга страна, обстоятелството, че жалбоподателят е дружество, което се котира на борсата и е подчинено на строги счетоводни и финансови правила, е неотнормимо. Дори да се предположи, че са издирвани доказателствата, свързани с цените на различните услуги, посочени в обжалваното решение, включително тези на жалбоподателя, съгласно член 1 от обжалваното решение се издирват и доказателства, които биха установили намерение за отстраняване на конкурентите. Подобни доказателства не фигурират сред тези, които трябва да се съхраняват за счетоводни и финансови цели.

- 158 На трето място, обстоятелството, че съдействието на органите на полицията е било поискано като предохранителна мярка, също не влияе върху пропорционалността на обжалваното решение, най-малкото защото, както вече бе споменато в точка 126 по-горе, законосъобразността на решението може да се преценява единствено въз основа на правните и фактически обстоятелства, съществуващи към датата на приемането на този акт, а е безспорно, че разрешението за прибягване до органите на полицията е поискано едва след приемане на обжалваното решение.
- 159 От изложеното по-горе следва, че не се установява твърдяното нарушение на принципа на пропорционалност, поради което третото правно основание не трябва да се приема.

По четвъртото правно основание, изведено от незаконосъобразност на обжалваното решение, доколкото то следвало от предходно решение, нарушаващо Регламент № 1/2003, Известието и принципа на доброто правораздаване

- 160 Тъй като това правно основание е изложено за първи път в репликата, най-напред следва да се разгледа неговата допустимост.

Доводи на страните

- 161 Жалбоподателят изтъква, че в своята писмена защита Комисията била посочила ново обстоятелство. Проверката се оказала необходима при контактите между Комисията и длъжностните лица от Съвета за конкуренция.

Вследствие на тези контакти било сметено за уместно Комисията да разгледа преписката по същество. Следователно обжалваното решение следвало пряко от обмена на информация с френските органи по конкуренция. Всъщност ако не бил той, проверката нямало да бъде разпоредена.

162 Въпреки че на жалбоподателя било известно производството пред Съвета за конкуренция, той не знаел, че проверката следва от решението на Комисията да разгледа преписката по същество. Това представлявало разкрито в хода на производството фактическо и правно обстоятелство по смисъла на член 48, параграф 2 от Процедурния правилник и като такова можело да обоснове въвеждането на ново правно основание в хода на производството.

163 Комисията отговаря, че това правно основание е недопустимо, тъй като писмената защита не е разкрила на жалбоподателя никакво правно или фактическо обстоятелство. Най-напред, предвид, от една страна, присъствието по време на проверката на представители на френския орган по конкуренция, а от друга — текста на член 20, параграф 4 и на член 11 от Регламент № 1/2003, било трудно да се счете, че жалбоподателят е научил в хода на настоящото производство за контактите между френските органи по конкуренция и Комисията преди проверката. По-нататък, организирането на проверка не означавало, че Комисията действително възнамерява да разгледа преписката по същество. При всички положения разследване от страна на Комисията по съществуващото на преписката не можело да представлява ново фактическо обстоятелство. Всъщност в случая Комисията само била решила да вземе мярка за разследване. На последно място, направеното от жалбоподателя тълкуване, според което обжалваното решение произтичало от обмена на информация между Комисията и френските органи по конкуренция, при липсата на който проверката нямало да бъде извършена, било спорно, тъй като писмената защита не съдържа подобно твърдение.

Съображения на Първоинстанционния съд

- 164 От разпоредбите на член 44, параграф 1, буква в) и на член 48, параграф 2 от Процедурния правилник следва, че исковата молба или жалбата съдържа предмета на спора и кратко изложение на изтъкваните правни основания и че в хода на производството не могат да се въвеждат нови правни основания, освен ако не почиват на правни или фактически обстоятелства, установени в хода на производството. Обстоятелството, че жалбоподател е узнал даден факт в хода на производството пред Първоинстанционния съд, не означава, че той представлява установено в хода на производството фактическо обстоятелство. Необходимо е освен това жалбоподателят да не е можел да узнае този факт по-рано (Решение на Първоинстанционния съд от 6 юли 2000 г. по дело AICS/Парламент, T-139/99, Recueil, стр. II-2849, точки 59 и 62).
- 165 В конкретния случай жалбоподателят по същество изтъква, че приемането на обжалваното решение е предизвикано от предходно решение на Комисията да разгледа преписката по същество и че е установил съществуването на последното въз основа на писмената защита на Комисията. Така твърдяното предходно решение представлявало ново фактическо и правно обстоятелство, установено в хода на производството и обосноваващо въвеждането за първи път в репликата на настоящото правно основание, според което обжалваното решение било незаконосъобразно, тъй като произтичало от предходно незаконосъобразно решение на Комисията, прието в нарушение на Регламент № 1/2003, на Известието и на принципа на доброто правораздаване.
- 166 В това отношение следва да се отбележи, че наистина Комисията изрично посочва в своята писмена защита, че „решението на Комисията да извърши проверка и самата тя да разгледа преписката по същество е било, противно на

твърденията на жалбоподателя [...], тясно съгласувано с френските органи в духа на член 11, параграф [1] от Регламент № 1/2003“. Освен това обаче Комисията твърди, отново в своята писмена защита, че по време на телефонни разговори и на среща на Комисията с докладчика от Съвета за конкуренция се е оказало, че за събиране по-специално на евентуални доказателства, позволяващи да се установи хищничество, е необходима проверка и че вследствие на контактите между длъжностните лица от Съвета за конкуренция и от Комисията е било сметено за уместно Съветът за конкуренция да се произнесе по обезпечителните мерки, а Комисията да разгледа преписката по същество, като се има предвид по-специално решението от 16 юли 2003 г. Разгледано в неговия контекст обаче, твърдението на Комисията, което според жалбоподателя разкрива ново фактическо обстоятелство, е по-скоро част от общи съображения, свързани с целесъобразността на извършването на проверка, след която е логично да се проведе разследване въз основа на събраните при проверката доказателства. Така самото обжалвано решение разкрива решението на Комисията да разгледа преписката по същество, тъй като мярка за разследване като разглежданата проверка представлява именно отправната точка за подобно „разглеждане на преписката по същество“.

¹⁶⁷ Думата „решение“ несъмнено е използвана неудачно в писмената защита, но сама по себе си не позволява да се приеме, че става въпрос за разкриване на ново фактическо и правно обстоятелство, за което жалбоподателят не е можел да знае по-рано. Жалбоподателят не изтъква никакво друго обстоятелство. Освен това, дори да се предположи, че действително е имало подобно решение на Комисията, обжалваното решение при всички положения го предава, тъй като мярка за разследване е по дефиниция предварителен, но необходим етап на обсъждането по същество. Следователно не може да се счита, че жалбоподателят не е можел да узнае за това решение преди писмената защита на Комисията, още повече че предвид текста на член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003, той е нямало как да не знае за наличието на контакти между Комисията и френските органи по конкуренция преди приемането на обжалваното решение. Това важи с още по-голямо основание за момента на

подаване на жалбата, като се има предвид, че в обжалваното решение изрично се посочва, че Комисията се е допитала до компетентния орган на заинтересованата държава-членка съобразно с член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003 и че от едно от приложенията към жалбата се установява, че към момента на извършване на проверката жалбоподателят вече е знаел за производството, висящо пред Съвета за конкуренция.

- 168 Следователно решението, което според жалбоподателя е било прието и е установено от него въз основа на писмената защита на Комисията, всъщност се смесва с обжалваното решение. От това следва, че въз основа на писмената защита не е установено никакво ново фактическо и правно обстоятелство. Освен това за жалбоподателя е било напълно възможно да изтъкне в жалбата нарушенията, изложени в рамките на настоящото правно основание.
- 169 От изложеното следва, че настоящото правно основание трябва да се приеме за недопустимо, без да е необходимо произнасяне по неговата основателност, а предвид всичко изложено по-горе, жалбата следва да се отхвърли в нейната цялост.

По съдебните разноски

- 170 По силата на член 87, параграф 2 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Тъй като жалбоподателят е загубил делото, той трябва да бъде осъден да заплати съдебните разноски в съответствие с искането на Комисията.

По изложените съображения

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД (четвърти състав)

реши:

- 1) Отхвърля жалбата.**
- 2) Осъжда жалбоподателя да заплати съдебните разноски.**

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanesi

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 8 март 2007 година.

Секретар

Председател

E. Coulon

H. Legal