

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quarta Sezione)

8 marzo 2007\*

Nella causa T-340/04,

**France Télécom SA**, con sede in Parigi (Francia), rappresentata dagli avv.ti C. Clarenc e J. Ruiz Calzado,

ricorrente,

contro

**Commissione delle Comunità europee**, rappresentata dal sig. É. Gippini Fournier e dalla sig.ra O. Beynet, in qualità di agenti,

convenuta,

avente a oggetto l'annullamento della decisione della Commissione 18 maggio 2004, C(2004) 1929, nel caso COMP/C-1/38.916, con cui si ordina alla France Télécom SA nonché a tutte le sue controllate dirette o indirette, comprese la Wanadoo SA e tutte le imprese controllate direttamente o indirettamente dalla Wanadoo SA, di

\* Lingua processuale: il francese.

sottoporsi a un accertamento in forza dell'art. 20, n. 4, del regolamento (CE) del Consiglio 16 dicembre 2002, n. 1/2003, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 [CE] e 82 [CE] (GU 2003, L 1, pag. 1),

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO  
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Quarta Sezione),

composto dal sig. H. Legal, presidente, dalla sig.ra I. Wiszniewska-Białecka e dal sig. E. Moavero Milanese, giudici,

cancelliere: sig.ra K. Pocheć, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale dell'8 giugno 2006,

ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

**Contesto normativo**

- <sup>1</sup> L'art. 11 (intitolato «Cooperazione fra la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri»), nn. 1 e 6, del regolamento (CE) del Consiglio 16 dicembre 2002, n. 1/2003, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 [CE] e 82 [CE] (GU 2003, L 1, pag. 1), così recita:

«La Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri applicano le regole di concorrenza comunitarie in stretta collaborazione.

(...)

L'avvio di un procedimento da parte della Commissione per l'adozione di una decisione ai sensi del capitolo III priva le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri della competenza ad applicare gli articoli 81 [CE] e 82 [CE] (...). Qualora un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro stia già svolgendo un procedimento, la Commissione avvia il procedimento unicamente previa consultazione di quest'ultima».

- 2 Ai sensi dell'art. 13 (intitolato «Sospensione o chiusura del procedimento») del regolamento n. 1/2003:

«1. Quando le autorità garanti della concorrenza di due o più Stati membri hanno ricevuto una denuncia o agiscono d'ufficio ai sensi dell'articolo 81 [CE] o dell'articolo 82 [CE] (...) riguardo al medesimo accordo, alla medesima decisione di un'associazione o alla medesima pratica, il fatto che un'autorità garante della concorrenza stia esaminando il caso costituisce, per le altre autorità, un motivo sufficiente per sospendere il procedimento o per respingere la denuncia. La Commissione può analogamente respingere una denuncia qualora questa sia all'esame dell'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro.

2. Qualora un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro o la Commissione abbiano ricevuto una denuncia contro un accordo, una decisione di un'associazione o una pratica già trattata da un'altra autorità garante della concorrenza, tale denuncia può essere respinta».

3 In virtù dell'art. 20 (intitolato «Poteri della Commissione in materia di accertamenti») del regolamento n. 1/2003:

«1. Per l'assolvimento dei compiti affidatili dal presente regolamento, la Commissione può procedere a tutti gli accertamenti necessari presso le imprese e associazioni di imprese.

2. Gli agenti e le altre persone che li accompagnano autorizzati dalla Commissione a procedere agli accertamenti dispongono dei seguenti poteri:

- a) accedere a tutti i locali, terreni e mezzi di trasporto di imprese e associazioni di imprese;
- b) controllare i libri e qualsiasi altro documento connesso all'azienda, su qualsiasi forma di supporto;
- c) fare o ottenere sotto qualsiasi forma copie o estratti dei suddetti libri o documenti;
- d) apporre sigilli a tutti i locali e libri o documenti aziendali per la durata degli accertamenti e nella misura necessaria al loro espletamento;

- e) chiedere a qualsiasi rappresentante o membro del personale dell'impresa o dell'associazione di imprese spiegazioni su fatti o documenti relativi all'oggetto e allo scopo degli accertamenti e verbalizzarne le risposte.

3. Gli agenti e le altre persone che li accompagnano autorizzati dalla Commissione a procedere agli accertamenti esercitano i loro poteri su presentazione di un mandato scritto che precisa l'oggetto e lo scopo degli accertamenti, nonché la sanzione prevista dall'articolo 23 per il caso in cui i libri e gli altri documenti connessi all'azienda richiesti siano presentati in modo incompleto e per il caso in cui le risposte fornite alle domande poste in applicazione del paragrafo 2 del presente articolo siano inesatte o fuorvianti. Prima degli accertamenti, la Commissione avvisa in tempo utile l'autorità garante della concorrenza dello Stato membro nel cui territorio essi devono essere compiuti.

4. Le imprese e le associazioni di imprese sono obbligate a sottoporsi agli accertamenti ordinati dalla Commissione mediante decisione. La decisione precisa l'oggetto e lo scopo degli accertamenti, ne fissa la data di inizio ed indica le sanzioni previste dagli articoli 23 e 24, nonché il diritto di presentare ricorso dinanzi alla Corte di giustizia avverso la decisione. La Commissione adotta tali decisioni dopo aver sentito l'autorità garante della concorrenza dello Stato membro nel cui territorio devono essere effettuati gli accertamenti.

5. Gli agenti dell'autorità garante della concorrenza dello Stato membro nel cui territorio devono essere effettuati gli accertamenti o le persone da essa autorizzate o incaricate, su domanda di tale autorità o della Commissione, prestano attivamente assistenza agli agenti e alle altre persone che li accompagnano autorizzati dalla Commissione. Essi dispongono a tal fine dei poteri definiti al paragrafo 2.

6. Qualora gli agenti e le altre persone che li accompagnano autorizzati dalla Commissione constatino che un'impresa si oppone ad un accertamento ordinato a

norma del presente articolo, lo Stato membro interessato presta loro l'assistenza necessaria per l'esecuzione degli accertamenti, ricorrendo se del caso alla forza pubblica o a un'autorità equivalente incaricata dell'applicazione della legge.

7. Se l'assistenza di cui al paragrafo 6 richiede l'autorizzazione di un'autorità giudiziaria ai sensi della legislazione nazionale, tale autorizzazione viene richiesta. Essa può anche essere richiesta in via preventiva.

8. Qualora sia richiesta l'autorizzazione di cui al paragrafo 7, l'autorità giudiziaria nazionale controlla l'autenticità della decisione della Commissione e verifica che le misure coercitive previste non siano né arbitrarie né sproporzionate rispetto all'oggetto degli accertamenti. Nel verificare la proporzionalità delle misure coercitive, l'autorità giudiziaria nazionale può chiedere alla Commissione, direttamente o attraverso l'autorità garante della concorrenza dello Stato membro, una spiegazione dettagliata, in particolare, dei motivi per i quali la Commissione sospetta un'infrazione agli articoli 81 [CE] e 82 [CE] (...) nonché della gravità della presunta infrazione e della natura del coinvolgimento dell'impresa interessata. Tuttavia [l'] autorità giudiziaria nazionale non può né mettere in discussione la necessità degli accertamenti né chiedere che siano fornite informazioni contenute nel fascicolo della Commissione. Il controllo della legittimità della decisione della Commissione è riservato alla Corte di giustizia».

## **I fatti all'origine della controversia**

- 4 Con decisione 16 luglio 2003, relativa a un procedimento di applicazione dell'articolo 82 [CE] (caso COMP/38.233 — Wanadoo Interactive) (in prosieguo: la «decisione 16 luglio 2003»), la Commissione constatava che nel periodo compreso tra marzo 2001 e ottobre 2002 la Wanadoo Interactive, all'epoca controllata al 99,9% della Wanadoo SA, a sua volta una controllata della ricorrente, la cui partecipazione

nel capitale oscillava tra il 70% e il 72,2% durante il periodo interessato da questa decisione, aveva commesso un abuso di posizione dominante sul mercato dei servizi d'accesso a Internet ad alta velocità a destinazione della clientela residenziale, praticando prezzi predatori per i suoi servizi eXtense e Wanadoo ADSL, e le infliggeva un'ammenda di EUR 10,35 milioni.

5 Con gli artt. 2 e 3 della detta decisione la Commissione ingiungeva altresì alla Wanadoo Interactive di:

— astenersi, nell'ambito dei suoi servizi eXtense e Wanadoo ADSL, da qualsiasi comportamento di possibile oggetto o effetto identico o analogo a quello dell'infrazione;

— trasmettere alla Commissione, al termine di ogni esercizio, fino all'esercizio 2006 incluso, i rendiconti d'esercizio dei diversi servizi ADSL forniti (Asymmetric Digital Subscriber Line, linea digitale asimmetrica per l'abbonato), evidenziando i ricavi contabili, le spese d'esercizio e i costi d'acquisizione della clientela.

6 L'11 dicembre 2003, a seguito di un parere favorevole dell'Autorité française de régulation des télécommunications (Autorità francese di regolamentazione delle telecomunicazioni) (in prosieguo: l'«ART»), il Ministro francese dell'Economia, delle Finanze e dell'Industria ha omologato una riduzione delle tariffe all'ingrosso praticate dalla France Télécom per l'accesso e la raccolta IP/ADSL, definite altresì «opzione 5». Molti fornitori di accesso a Internet, tra cui la Wanadoo, hanno deciso di ripercuotere tale riduzione delle tariffe all'ingrosso sulle loro offerte al dettaglio.

- 7 Il 12 dicembre 2003 la Wanadoo ha annunciato una prima riduzione delle tariffe flat praticate al dettaglio, applicabile sia ai vecchi abbonati sia ai nuovi, per i servizi ad alta velocità (offerte «eXtense 512k» illimitata, «eXtense 512k Fidélité» illimitata, «eXtense 1024k» illimitata ed «eXtense 1024k Fidélité» illimitata), a partire dal 6 gennaio 2004. La tariffa dell'offerta «eXtense 128k» illimitata è rimasta invariata.
- 8 Il 9 gennaio 2004 la Commissione ha inviato una lettera alla Wanadoo, richiamando il disposto dell'art. 2 della decisione 16 luglio 2003 e chiedendole di comunicare se avesse applicato, successivamente alla decisione di cui trattasi, riduzioni dei prezzi praticati al dettaglio per i servizi interessati dalla decisione ovvero se intendesse agire in tal senso. La Commissione precisava che, in caso di risposta affermativa, la Wanadoo avrebbe ricevuto una richiesta formale di informazioni sui dettagli di queste riduzioni di prezzo. Essa chiedeva inoltre quale fosse la data di chiusura dell'esercizio sociale della Wanadoo e quando le sarebbero state trasmesse le informazioni di cui all'art. 3 della decisione 16 luglio 2003.
- 9 Il 12 gennaio 2004 la AOL France SNC e la AOL Europe Services SARL (in prosieguo, congiuntamente: la «AOL») hanno presentato al Conseil de la concurrence français (Consiglio francese della concorrenza) (in prosieguo: il «Conseil de la concurrence») una denuncia vertente sulla pratica di prezzi predatori da parte della Wanadoo per quanto riguarda quattro nuove offerte da essa annunciate il 12 dicembre 2003, sulla base dell'art. 82 CE e dell'art. L 420-2 del codice commerciale francese. La denuncia era corredata di una domanda di misure cautelari diretta ad ottenere, in particolare, la sospensione della commercializzazione di queste offerte ai sensi dell'art. L 464-1 del codice commerciale francese.
- 10 Con decisione 19 gennaio 2004, n. 263012, il Conseil d'État francese (in prosieguo: il «Conseil d'État»), dinanzi al quale la società T-Online France aveva proposto domanda di sospensione della decisione del Ministro dell'Economia, delle Finanze e dell'Industria francese che omologa la riduzione delle tariffe dell'opzione 5, ha respinto questa domanda, precisando in particolare che l'ART aveva «rilevato, a sostegno del suo parere favorevole all'offerta tariffaria della France Télécom, dopo un'analisi dettagliata, l'assenza di effetti anticoncorrenziali tali da ostacolarla».

- 11 Il 29 gennaio 2004 la Wanadoo ha annunciato l'introduzione, a decorrere dal 3 febbraio 2004, di un'offerta «eXtense 128k Fidélité» illimitata e di quattro tariffe flat (cosiddette «personalizzate»), vale a dire «eXtense 128k/20h», «eXtense 128k/20h Fidélité», «eXtense 512k/5Go» ed «eXtense 512k/5Go Fidélité».
- 12 Con lettera 30 gennaio 2004 la Wanadoo ha risposto alla lettera inviata dalla Commissione il 9 gennaio 2004 comunicandole il lancio di nuove offerte d'abbonamento ADSL nel mese di gennaio, a tariffe più convenienti, e il futuro lancio di nuove offerte in febbraio.
- 13 Il 24 febbraio 2004 la AOL ha integrato la denuncia presentata al Conseil de la concurrence aggiungendovi le offerte lanciate dalla Wanadoo il 3 febbraio 2004 e corredandola altresì di una domanda di misure cautelari, il cui scopo era, in particolare, quello di sospendere la commercializzazione delle dette offerte.
- 14 La Commissione si è incontrata peraltro con taluni concorrenti della Wanadoo, i quali hanno richiamato la sua attenzione sul fatto che, a loro avviso, il nuovo prezzo di chiamata stabilito dalla Wanadoo per l'accesso a 128 kbit/s originava una compressione delle tariffe per il mercato al dettaglio.
- 15 All'inizio del mese di marzo 2004 il Conseil de la concurrence ha informato la Commissione della denuncia presentata dalla AOL.
- 16 Il 15 marzo 2004, in applicazione dell'art. 3 della decisione 16 luglio 2003, la Wanadoo ha trasmesso alla Commissione i rendiconti d'esercizio relativi all'anno di esercizio 2003.

- 17 Il 22 marzo 2004, durante una riunione dei servizi della direzione generale (DG) «Concorrenza» della Commissione con il relatore incaricato del caso presso il Conseil de la concurrence (in prosieguo: il «relatore»), è emerso che, da un esame sintetico fondato sul metodo di calcolo applicato dalla Commissione nella sua decisione 16 luglio 2003 e sul modello economico previsionale elaborato dalla Wanadoo, rettificato, ove necessario, in base alle stime del relatore, talune delle nuove tariffe della Wanadoo apparivano predatorie, in special modo in presenza di un disegno volto all'eliminazione dei concorrenti. Alla luce di questi elementi, il relatore ha proposto al Conseil de la concurrence di adottare misure cautelari, ingiungendo alla Wanadoo di ritirare le offerte in questione.
- 18 Il 2 aprile 2004 c'è stato un incontro tra funzionari della DG «Concorrenza» e la AOL.
- 19 Nello stesso periodo la Commissione ha avuto numerosi contatti telefonici con il relatore e, il 21 aprile 2004, si è riunita una seconda volta con quest'ultimo.
- 20 L'11 maggio 2004 il Conseil de la concurrence ha reso la decisione n. 04-D-17 relativa alla domanda di misure cautelari presentata dalla AOL, con cui ha respinto la domanda stessa rimettendo la causa in istruttoria (in prosieguo: la «decisione del Conseil de la concurrence»).
- 21 Il 18 maggio 2004 la Commissione ha adottato la decisione C(2004) 1929, nel caso COMP/C-1/38.916, con cui si ordina alla ricorrente nonché a tutte le sue controllate dirette o indirette, comprese la Wanadoo e tutte le imprese controllate direttamente o indirettamente dalla Wanadoo, di sottoporsi a un accertamento in forza dell'art. 20, n. 4, del regolamento n. 1/2003 (in prosieguo: la «decisione impugnata»).

22 I punti 1 e 3-13 di tale decisione così recitano:

«La Commissione (...) ha ricevuto informazioni secondo cui la Wanadoo pratica tariffe per l'accesso a Internet con linea ADSL rivolte al grande pubblico francese di cui alcune non coprono i costi variabili e altre sono inferiori ai costi totali. Stando ai dati disponibili, le tariffe rientrano in un disegno volto all'eliminazione dei concorrenti. Inoltre, dalle informazioni ottenute emerge che il margine economico ridotto tra le tariffe al dettaglio interessate e (...) [l'opzione 5] della France Télécom origina una compressione dei prezzi a scapito [d]egli operatori concorrenti che intendono proporre l'accesso a Internet ad alta velocità per la clientela residenziale in base all'opzione 5 della France Télécom.

(...)

La Wanadoo ha annunciato una prima riduzione delle tariffe per l'accesso a Internet con linea ADSL rivolte al grande pubblico applicabili dal 5 gennaio 2004. Questa riduzione si è realizzata mediante l'introduzione delle offerte «eXtense» illimitate (vale a dire due offerte a 128 kbit/s, la prima per 24 mesi a EUR 24,90/mese e la seconda per 12 mesi a EUR 29,90/mese; due offerte a 512 kbit/s, una per 24 mesi a EUR 29,90/mese e l'altra per 12 mesi a EUR 34,90; due offerte a 1024 kbit/s, la prima per 24 mesi a EUR 39,90/mese e la seconda per 12 mesi a EUR 44,90).

Il 28 gennaio 2004 la Wanadoo ha inoltre introdotto quattro offerte cosiddette "personalizzate" (vale a dire due offerte a 128 kbit/s limitate a 20 h/mese, la prima per 24 mesi a EUR 14,90/mese e la seconda per 12 mesi a EUR 19,90 e due offerte a 512 kbit/s limitate a 5 Gb/mese, una per 24 mesi a EUR 24,90/mese e l'altra per 12 mesi a EUR 29,90). La presente ispezione verte nello specifico su queste dieci nuove offerte.

Secondo le informazioni in possesso della Commissione, da un'analisi condotta sulla base di previsioni si evince che almeno tre delle offerte summenzionate (ossia le due offerte "personalizzate" a 128 kbit/s e l'offerta "personalizzata" a 512 kbit/s/24 mesi) non coprono i loro costi variabili. Perlomeno altre due offerte a 512 kbit/s (l'offerta "personalizzata" 12 mesi e l'offerta illimitata 24 mesi) non coprono i loro costi totali.

Alla Commissione sono pervenute altresì informazioni secondo cui le offerte interessate rientrerebbero in una strategia per bloccare ed eliminare i concorrenti.

A ciò si aggiunga che, in base alle informazioni in possesso della Commissione, nonostante la riduzione delle tariffe relative all'opzione 5 avvenuta nel gennaio 2004, il margine economico tra le nuove tariffe al dettaglio praticate dalla Wanadoo e l'opzione 5 è insufficiente e impedisce agli operatori concorrenti che basano la loro offerta sull'opzione 5 di competere con la Wanadoo a condizioni eque.

Nella decisione (...) 16 luglio 2003 la Commissione ha concluso che la Wanadoo occupava una posizione dominante sul mercato francese dell'accesso a Internet ad alta velocità per la clientela residenziale. Le informazioni ricevute dalla Commissione indicano che questa conclusione è valida ancora oggi.

È molto probabile che le offerte inferiori ai costi praticate dalla Wanadoo e il margine ridotto esistente tra queste offerte e le tariffe relative all'opzione 5 abbiano limitato l'accesso sul mercato dei concorrenti — francesi o con sede in altri Stati membri — e messo a repentaglio i concorrenti già presenti sul mercato. Stando alle informazioni a disposizione, la maggior parte dei concorrenti della Wanadoo ha dovuto allinearsi alle nuove offerte e l'intero mercato dell'ADSL in Francia registra attualmente un margine negativo.

Il tipo di pratiche descritte in precedenza si traduce nell'imposizione di prezzi di vendita non equi. Qualora ne venisse provata l'esistenza, siffatte pratiche costituirebbero un abuso di posizione dominante e, pertanto, una violazione dell'art. 82 [CE].

Per poter valutare tutti i fatti pertinenti relativi alle pratiche presunte e l'ambito dell'abuso presunto, la Commissione deve effettuare accertamenti a norma dell'art. 20, n. 4, del regolamento n. 1/2003.

Secondo le informazioni in possesso della Commissione, è molto probabile che tutti i dati inerenti alle pratiche summenzionate, in particolare le informazioni che consentono di stabilire il livello di copertura dei costi e quelle pertinenti alla strategia per bloccare ed eliminare i concorrenti, siano stat[i] res[i] not[i] solo ad alcuni membri del personale della France Télécom e/o della Wanadoo. La documentazione esistente in merito alle pratiche presunte si limita, con ogni probabilità, allo stretto necessario ed è custodita in luoghi e sotto forme tali da renderla facilmente dissimulabile, occultabile o eliminabile in caso di indagine.

Al fine di garantire l'efficacia del presente accertamento, è quindi fondamentale effettuare l'ispezione senza darne previa comunicazione alle imprese destinatarie della presente [d]ecisione. Pertanto, occorre adottare una [d]ecisione a norma dell'art. 20, n. 4, del regolamento n. 1/2003, con cui si ordina alle imprese di sottoporsi a un accertamento».

23 L'art. 1 della decisione impugnata dispone quanto segue:

«La France Télécom (...) e la Wanadoo (...)

sono tenute a sottoporsi a un accertamento relativo a una presunta imposizione di prezzi di vendita non equi nel settore dell'accesso a Internet ad alta velocità per la clientela residenziale, in contrasto con l'art. 82 [CE], nell'intento di bloccare ed eliminare i concorrenti. L'accertamento può essere effettuato in tutti gli uffici delle imprese (...).

La France Télécom (...) e la Wanadoo (...) permetteranno agli agenti e alle altre persone che li accompagnano incaricati dalla Commissione di effettuare l'accertamento e agli agenti dell'autorità competente dello Stato membro interessato nonché agli agenti da essa incaricati o designati che li coadiuvano l'accesso a tutti i loro uffici, terreni e mezzi di trasporto nel consueto orario di apertura. Le dette imprese metteranno a disposizione i libri contabili e altri documenti operativi, su qualunque tipo di supporto, chiesti dagli agenti e dalle altre persone di cui sopra e consentiranno loro di controllare in loco i libri contabili e gli altri documenti aziendali in questione nonché di trattenerne o ottenerne, sotto qualunque forma, una copia o un estratto. Esse provvederanno a fornire senza indugio, in loco, tutti i chiarimenti orali necessari ai predetti agenti e alle altre persone in relazione a fatti o documenti inerenti all'oggetto e allo scopo dell'accertamento, facendo in modo che qualsiasi rappresentante o membro del personale fornisca le delucidazioni richieste. Esse permetteranno ai [predetti] agenti e alle altre persone di registrare tali precisazioni, sotto qualunque forma».

- 24 La decisione impugnata indica infine agli artt. 2 e 3, rispettivamente, la data di avvio dell'accertamento e il fatto che la ricorrente e la Wanadoo ne sono destinatarie. In fine riporta le circostanze in presenza delle quali la Commissione può infliggere alle imprese destinatarie della decisione ammende e penalità di mora in conformità degli artt. 23 e 24 del regolamento n. 1/2003 e indica che, qualora un'impresa destinataria si opponga all'accertamento ordinato, lo Stato membro interessato presta agli agenti e alle altre persone che li accompagnano autorizzati dalla Commissione l'assistenza necessaria per l'esecuzione degli accertamenti ai sensi dell'art. 20, n. 6, del regolamento n. 1/2003. La decisione inoltre fa riferimento alla possibilità di proporre ricorso avverso la medesima dinanzi al Tribunale e riporta in allegato alcuni brani del regolamento n. 1/2003.

- 25 In virtù di tale decisione, la Commissione ha chiesto assistenza alle autorità francesi in applicazione dell'art. 20, n. 5, del regolamento n. 1/2003. Con domanda di avvio di un'indagine presentata il 25 maggio 2004 il Ministro francese dell'Economia, delle Finanze e dell'Industria ha ordinato al direttore della direzione nazionale delle indagini in materia di concorrenza, consumo e lotta contro le frodi di adottare tutte le misure necessarie alla realizzazione dell'indagine indicata dalla Commissione nella decisione impugnata. A tal fine quest'ultimo ha adito il giudice delle libertà e della detenzione presso la corte d'appello di Parigi (in prosieguo: il «giudice delle libertà») per ottenere l'autorizzazione a procedere o a far procedere ad un accertamento nella sede della ricorrente e della Wanadoo e di fornire assistenza alla Commissione. Tale domanda era corredata della decisione impugnata.
- 26 Con ordinanza 28 maggio 2004 il giudice delle libertà ha concesso l'autorizzazione richiesta, consentendo in particolare agli inquirenti francesi designati di esercitare i poteri spettanti loro in virtù degli artt. L 450-4 e L 470-6 del codice commerciale francese.
- 27 L'accertamento ha avuto inizio il 2 giugno 2004 negli uffici della ricorrente, protraendosi fino al 3 giugno 2004. La ricorrente vi ha collaborato, pur sollevando riserve sul suo fondamento. La Wanadoo è stata sottoposta ad accertamenti dal 2 al 4 giugno 2004.

### **Procedimento e conclusioni delle parti**

- 28 Con atto depositato l'11 agosto 2004 presso la cancelleria del Tribunale la ricorrente ha proposto al Tribunale il presente ricorso.

29 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Quarta Sezione) ha deciso di aprire la fase orale e, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste dall'art. 64 del regolamento di procedura del Tribunale, ha posto un quesito scritto alla ricorrente, che vi ha risposto entro il termine stabilito.

30 Le parti hanno svolto le proprie difese orali e presentato le proprie risposte ai quesiti orali del Tribunale all'udienza dell'8 giugno 2006.

31 La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:

- annullare la decisione impugnata;
- condannare la Commissione alle spese.

32 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

- respingere il ricorso;
- condannare la ricorrente alle spese.

### **In diritto**

33 La ricorrente deduce quattro motivi a sostegno del suo ricorso, relativi, rispettivamente, alla violazione dell'obbligo di motivazione, alla violazione

dell'obbligo di leale cooperazione con le autorità nazionali, alla violazione del principio di proporzionalità e alla violazione, anteriore all'adozione della decisione impugnata, del regolamento n. 1/2003, della comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza (GU 2004, C 101, pag. 43; in prosieguo: la «comunicazione»), e del principio di corretta amministrazione della giustizia, motivo, quest'ultimo, formulato per la prima volta nella replica.

*Sul primo motivo relativo alla violazione dell'obbligo di motivazione*

- <sup>34</sup> La ricorrente sostiene che in quattro occasioni la Commissione ha violato l'obbligo di motivazione ad essa incombente in forza dell'art. 253 CE, del regolamento n. 1/2003 e della giurisprudenza. In primo luogo, la decisione impugnata non le avrebbe consentito di conoscere le ragioni per cui era stata sottoposta ad accertamenti; in secondo luogo, la decisione impugnata non sarebbe motivata riguardo a taluni elementi attinenti al suo contesto; in terzo luogo, la decisione impugnata non si fonderebbe sui dubbi sollevati nella decisione impugnata inerenti alle tariffe dell'opzione 5; in quarto luogo, la decisione impugnata non avrebbe permesso al giudice delle libertà di esercitare il sindacato conferitogli.

Sulla prima censura relativa all'impossibilità per la ricorrente di conoscere le ragioni per cui era destinataria della decisione impugnata e sottoposta ad accertamenti

— Argomenti delle parti

- <sup>35</sup> In termini generali la ricorrente fa valere che dall'art. 253 CE, dal regolamento n. 1/2003 e dalla giurisprudenza risulta che la portata dell'obbligo di motivazione dipende dalla natura dell'atto in questione e dal contesto nel quale è stato adottato.

Così, la Commissione dovrebbe indicare in modo chiaro e preciso l'oggetto e lo scopo dell'accertamento che decide di ordinare e le presunzioni che intende verificare. Orbene, nella fattispecie la decisione impugnata, non avendo consentito alla ricorrente di valutare l'oggetto preciso, la portata e la giustificazione dell'ispezione ordinata, sarebbe inficiata da un vizio di motivazione. Per questo fatto, la ricorrente non avrebbe avuto la possibilità di comprendere la portata dell'obbligo di collaborazione che le incombe e i diritti della difesa non sarebbero stati salvaguardati. Infatti essa non sarebbe stata in grado di conoscere chiaramente le presunzioni su cui si è fondata la Commissione né la portata dell'implicazione che le sarebbe stata attribuita nel presunto abuso di posizione dominante.

36 La decisione impugnata imputerebbe alla Wanadoo le pratiche asserite su cui vertono gli accertamenti, in conformità dell'impostazione adottata nella decisione 16 luglio 2003, in cui la Commissione avrebbe riconosciuto l'autonomia della Wanadoo rispetto alla ricorrente nell'ambito della politica di determinazione dei prezzi sul mercato francese dei servizi di accesso a Internet ad alta velocità per la clientela residenziale. La decisione impugnata, quindi, avrebbe a oggetto la verifica delle pratiche imputate a una controllata indipendente della ricorrente, attiva su un mercato in cui quest'ultima non è presente. Stando così le cose, per adempiere il suo obbligo di motivazione la Commissione avrebbe dovuto esporre le ragioni per cui la ricorrente era interessata personalmente da accertamenti volti a verificare le presunzioni relative all'infrazione di cui all'art. 1 della decisione impugnata.

37 La decisione impugnata non consentirebbe alla ricorrente di sapere se la Commissione la presuma implicata — o meno — individualmente nell'attuazione delle pratiche citate nella decisione impugnata e se sia sospettata, così, di aver individualmente violato l'art. 82 CE, il che contravverrebbe a quanto postulato nella sentenza della Corte 22 ottobre 2002, causa C-94/00, Roquette Frères (Racc. pag. I-9011), secondo cui la Commissione deve fornire spiegazioni quanto al modo in cui l'impresa interessata dai provvedimenti coercitivi si presuma implicata nell'infrazione.

38 Il fatto che nel 2004 la ricorrente abbia acquisito l'intero capitale della Wanadoo non giustificherebbe l'impostazione adottata dalla Commissione nella decisione impu-

gnata. La ricorrente precisa che i prezzi interessati da tale decisione sono quelli delle offerte lanciate nel gennaio 2004, epoca in cui essa deteneva soltanto il 70% circa del capitale della Wanadoo, giacché l'acquisizione dell'intero capitale di quest'ultima impresa è avvenuta solo dopo l'adozione della decisione impugnata. Inoltre, la presunzione secondo cui una controllata sarebbe assoggettata in misura determinante alla società capogruppo sarebbe capovolta qualora detta filiale stabilisca autonomamente la sua politica. Nel caso di specie l'autonomia della Wanadoo sarebbe stata dimostrata nella decisione 16 luglio 2003. La Commissione non sarebbe potuta tornare su questa constatazione per il solo motivo implicito di un aumento della quota posseduta dalla ricorrente del capitale della Wanadoo successivo alla determinazione dei prezzi interessati dalla decisione impugnata.

<sup>39</sup> La posizione della Commissione sarebbe, per di più, contraddittoria. Infatti, l'atteggiamento della Commissione fino all'adozione della decisione impugnata e l'art. 1 di questa decisione confermerebbero che le offerte e i prezzi praticati dalla Wanadoo erano considerati oggetto della politica dell'impresa in questione e non di una politica di gruppo.

<sup>40</sup> La Commissione ribatte esponendo, innanzitutto, i requisiti che le sono imposti dalla giurisprudenza in materia di motivazione delle decisioni di accertamento. L'art. 20, n. 4, del regolamento n. 1/2003 definirebbe gli elementi essenziali che devono figurare nella motivazione di una decisione che ordina gli accertamenti, prevedendo che essa precisi l'oggetto e lo scopo degli accertamenti. Inoltre, la giurisprudenza avrebbe indicato, per quanto riguarda l'art. 14, n. 3, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli articoli [81 CE] e [82 CE] (GU 1962, n. 13, pag. 204), la cui formulazione coincide in sostanza con quella dell'art. 20, n. 4, del regolamento n. 1/2003, che la Commissione non è tenuta a comunicare al destinatario di una decisione di accertamento tutte le informazioni di cui è in possesso quanto a presunte infrazioni, né a procedere a una rigorosa qualificazione giuridica delle infrazioni stesse, ma deve indicare chiaramente gli indizi che intende verificare. La decisione impugnata risponderebbe a tali requisiti.

- 41 Per quanto attiene alla prima censura sollevata dalla ricorrente, la Commissione sottolinea, in primo luogo, che la ricorrente è la società capogruppo del gruppo Wanadoo, di cui avrebbe detenuto il 95,94% del capitale prima dell'adozione della decisione impugnata. Il fatto che la ricorrente sia una persona giuridica diversa dalla Wanadoo non significa che si tratti di un'altra impresa nel senso del diritto comunitario in materia di concorrenza. Dal momento che un'impresa detiene l'intero capitale di un'altra impresa, esisterebbe una presunzione secondo cui la prima esercita un controllo sulla seconda e, di conseguenza, una presunzione relativa alla sua implicazione in caso d'infrazione commessa dalla seconda. La Commissione non sarebbe tenuta a spiegare questi elementi nella sua decisione, in quanto l'obbligo di motivazione non imporrebbe che tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti siano specificati. Per di più, i riferimenti della ricorrente alla decisione 16 luglio 2003 non sarebbero pertinenti, visto che, dopo questa data, la ricorrente avrebbe aumentato la sua partecipazione nel capitale della Wanadoo.
- 42 Inoltre, nonostante la partecipazione della ricorrente nel capitale della Wanadoo non fosse ancora effettiva al momento del lancio delle nuove offerte nel gennaio 2004, i mercati si sarebbero aspettati una reintegrazione della Wanadoo nel gruppo France Télécom. La Commissione avrebbe potuto legittimamente supporre che il processo d'integrazione della Wanadoo si trovasse, al momento del lancio delle nuove offerte, già perlomeno in fase preparatoria, e che, a questo punto, la ricorrente nutrisse interesse a verificare più da vicino le decisioni prese dalla sua controllata in materia di tariffazione. Sarebbe probabile altresì che, in seguito a una decisione che dichiara l'illegittimità della politica dei prezzi di una filiale, la società capogruppo ne partecipi più strettamente alla determinazione dei prezzi.
- 43 In secondo luogo, per procedere ad accertamenti la Commissione non dovrebbe necessariamente avere la certezza che l'impresa sottoposta a ispezione sia direttamente implicata nella presunta infrazione o essere in grado di indicare il ruolo preciso svolto da ogni impresa sottoposta a ispezione nell'ambito della stessa infrazione. Poiché la ricorrente è la società capogruppo della Wanadoo e le infrazioni sospettate a carico di quest'ultima sono chiaramente espresse, la ragione per cui la ricorrente è interessata sarebbe manifesta. Così, sarebbe logico pensare che taluni elementi ricercati avrebbero potuto essere reperiti anche negli uffici della ricorrente.

- 44 Il fatto che, per quanto riguarda le infrazioni constatate nella decisione 16 luglio 2003, non sia emerso da alcun elemento che la Wanadoo avesse agito su istruzioni della società capogruppo non sarebbe pertinente, visto che questa constatazione non può applicarsi a situazioni future.
- 45 In terzo luogo, la decisione impugnata preciserebbe in termini chiari come la ricorrente venga ritenuta implicata nell'infrazione sospettata. Le pratiche tariffarie descritte, qualora fossero dimostrate, equivarrebbero all'imposizione di prezzi di vendita non equi a norma dell'art. 82 CE, qualificabile, nel caso si tratti di un gruppo d'impresе come quello della fattispecie, come pratica predatoria o compressione tariffaria. Non sarebbe necessaria una qualificazione giuridica precisa delle infrazioni presunte o l'indicazione del periodo in cui le dette infrazioni sarebbero state commesse. Inoltre, la questione relativa all'imputazione dell'infrazione perpetrata da una controllata alla società capogruppo non sarebbe pertinente nella fattispecie.
- 46 Da ultimo, e in ogni caso, la Commissione potrebbe ordinare accertamenti, laddove possa legittimamente supporre che elementi pertinenti ai fini della sua indagine siano reperibili presso gli uffici di un'impresa, anche ove dovesse successivamente risultare che l'impresa in discussione non è implicata in modo diretto nell'infrazione sospettata.

#### — Giudizio del Tribunale

- 47 In limine, è d'uopo richiamare i principi che disciplinano l'obbligo di motivazione incombente alla Commissione quando adotta una decisione che ordina accertamenti in forza dell'art. 20, n. 4, del regolamento n. 1/2003.

- 48 L'obbligo di motivare una decisione individuale, risultante in maniera generale dall'art. 253 CE, ha lo scopo di consentire al giudice comunitario di esercitare il suo sindacato di legittimità sulla decisione e di fornire all'interessato indicazioni sufficienti per giudicare se la decisione sia fondata oppure se sia eventualmente inficiata da un vizio che consente di contestarne la validità, visto che la portata di quest'obbligo dipende dalla natura dell'atto in questione e dal contesto nel quale è stato adottato (sentenze della Corte 25 ottobre 1984, causa 185/83, *Instituut Electronenmicroscopie*, Racc. pag. 3623, punto 38, e del Tribunale 15 giugno 2005, causa T-349/03, *Corsica Ferries France/Commissione*, Racc. pag. II-2197, punti 62 e 63).
- 49 Per quanto attiene alle decisioni della Commissione che ordinano un accertamento, l'art. 20, n. 4, del regolamento n. 1/2003 definisce gli elementi essenziali che devono figurare in siffatte decisioni e prescrive alla Commissione di motivarle, precisando l'oggetto e lo scopo degli accertamenti, la relativa data di inizio, le sanzioni previste agli artt. 23 e 24 del detto regolamento e il diritto di presentare ricorso avverso tali decisioni dinanzi al giudice comunitario.
- 50 Così, la motivazione delle decisioni con cui si ordina un accertamento ha come oggetto non solo di evidenziare la giustificazione dell'azione prevista all'interno delle imprese interessate, ma anche di consentire a esse di comprendere la portata del loro dovere di collaborazione pur facendo salvi al contempo i loro diritti di difesa (v., a proposito del regolamento n. 17, sentenze della Corte 21 settembre 1989, cause riunite 46/87 e 227/88, *Hoechst/Commissione*, Racc. pag. I-2859, punto 29, e *Roquette Frères*, cit. supra al punto 37, punto 47).
- 51 L'obbligo incombente alla Commissione di indicare l'oggetto e lo scopo di un accertamento rappresenta infatti una garanzia fondamentale per i diritti della difesa delle imprese interessate e, di conseguenza, la portata dell'obbligo di motivazione delle decisioni che dispongono accertamenti non può essere limitata in base a considerazioni relative all'efficacia dell'indagine. In proposito, la Commissione, anche se non è tenuta a comunicare al destinatario di una decisione che dispone un accertamento tutte le informazioni di cui è in possesso quanto a presunte infrazioni,

né a delimitare precisamente il mercato di cui trattasi, né a procedere a una rigorosa qualificazione giuridica delle infrazioni stesse, né a indicare il periodo durante il quale le infrazioni sarebbero state commesse, deve però indicare, in maniera il più possibile precisa, gli indizi che intende verificare, vale a dire ciò che si ricerca e gli elementi che devono essere oggetto dell'accertamento (v., a proposito del regolamento n. 17, sentenze della Corte 17 ottobre 1989, causa 85/87, Dow Benelux/Commissione, Racc. pag. I-3137, punto 10; Hoechst/Commissione, cit. supra al punto 50, punto 41, e Roquette Frères, cit. supra al punto 37, punto 48).

- 52 A tal fine la Commissione è altresì tenuta a evidenziare, in una decisione con cui ordina un accertamento, la descrizione delle caratteristiche essenziali dell'infrazione sospettata, indicando il mercato che si presume interessato e la natura delle sospettate infrazioni alla concorrenza, fornendo spiegazioni quanto al modo in cui l'impresa interessata dall'accertamento è presumibilmente implicata nell'infrazione, specificando ciò che si ricerca e gli elementi che devono essere oggetto dell'accertamento, nonché i poteri conferiti agli inquirenti comunitari (v., a proposito del regolamento n. 17, sentenze della Corte 26 giugno 1980, causa 136/79, National Panasonic/Commissione, Racc. pag. 2033, punto 26, e Roquette Frères, cit. supra al punto 37, punti 81, 83 e 99).
- 53 Per giustificare l'accertamento la Commissione è tenuta ad esporre in maniera circostanziata, nella decisione con cui ordina un accertamento, che dispone di elementi e di indizi sostanziali gravi che la inducono a sospettare l'infrazione a carico dell'impresa interessata dall'accertamento stesso (v., a proposito del regolamento n. 17, sentenza Roquette Frères, cit. supra al punto 37, punti 55, 61 e 99).
- 54 Nella fattispecie, se è vero che la decisione impugnata è formulata in termini generali, tuttavia essa contiene gli elementi essenziali prescritti dall'art. 20, n. 4, del regolamento n. 1/2003 e dalla giurisprudenza.

55 Così, dalla formulazione essenziale della decisione impugnata, riportata supra ai punti 22-24, emerge che essa precisa l'oggetto e lo scopo dell'accertamento, esponendo le caratteristiche essenziali dell'infrazione sospettata, indicando il mercato che si presume interessato — l'accesso a Internet ad alta velocità per la clientela residenziale in Francia —, la natura delle sospettate infrazioni alla concorrenza — pratiche tariffarie presumibilmente contrarie all'art. 82 CE, precisando l'importanza delle tariffe dell'opzione 5 della ricorrente nell'ambito della determinazione dell'esistenza delle stesse infrazioni —, fornendo spiegazioni quanto al modo in cui la ricorrente si presume implicata nell'infrazione e al ruolo che la ricorrente avrebbe potuto svolgere — nel senso che essa avrebbe potuto essere informata o potrebbe disporre di elementi che consentano di dimostrare l'infrazione sospettata —, indicando ciò che si cercava e gli elementi che dovevano essere oggetto dell'accertamento — informazioni inerenti a tali pratiche, in particolare elementi che permettano di determinare il livello di copertura dei costi della Wanadoo e relativi a una strategia per bloccare ed eliminare i concorrenti, che potrebbero essere stati comunicati solo ad alcuni membri del personale della ricorrente o della Wanadoo, reperibili negli uffici, nei libri contabili e in altri documenti aziendali della Wanadoo o della ricorrente e, eventualmente, oralmente —, i poteri conferiti agli inquirenti comunitari, la data di inizio dell'accertamento — il 2 giugno 2004 —, le sanzioni previste agli artt. 23 e 24 del regolamento n. 1/2003 e il diritto di presentare ricorso dinanzi al Tribunale avverso la decisione. D'altro canto, all'epoca in Francia era noto che la ricorrente era la società capogruppo della Wanadoo.

56 Quanto alla giustificazione dell'accertamento, la decisione impugnata espone in maniera circostanziata che la Commissione disponeva, nel proprio fascicolo, di elementi e di indizi seri che legittimavano il sospetto di violazioni delle norme della concorrenza da parte della Wanadoo, controllata della ricorrente, potendo legittimamente sospettare che taluni elementi, in particolare quelli relativi a una strategia per bloccare e reprimere i concorrenti, potessero essere stati comunicati ad alcuni membri del personale della ricorrente.

57 La decisione impugnata sembra dunque sufficientemente motivata rispetto ai requisiti dell'art. 20, n. 4, del regolamento n. 1/2003 e della giurisprudenza. Peraltro, alla luce del contesto in cui essa è stata adottata, gli elementi menzionati dalla ricorrente nell'ambito della presente censura non sono tali da invalidare questa conclusione.

- 58 In primo luogo, vero è che la decisione impugnata prevede specificamente che l'oggetto degli accertamenti sono le dieci offerte della Wanadoo che vi sono riportate. Stando così le cose, e come emerge dal precedente punto 55, sono esposti altresì la ragione della designazione della ricorrente quale destinataria della decisione impugnata e il motivo della sua implicazione personale nell'ispezione ordinata, vale a dire, in sostanza, il fatto che la Commissione sospettasse che taluni elementi probatori potessero reperirsi negli uffici o che essa potesse essere stata messa al corrente della strategia seguita dalla sua controllata. Tenuto conto del contesto in cui la decisione impugnata è stata adottata, che la ricorrente stessa riconosce quale elemento pertinente per stabilire la portata dell'obbligo di motivazione incombente alla Commissione, questa precisione era sufficiente a soddisfare l'obbligo di motivazione quanto all'indicazione dell'oggetto e dello scopo degli accertamenti in questione.
- 59 Da un lato, è pacifico che la ricorrente era, all'epoca dei fatti, la società capogruppo della Wanadoo e che essa non poteva ignorare che la sua controllata fosse stata condannata con decisione 16 luglio 2003 per violazione dell'art. 82 CE. La Commissione era quindi legittimata a sospettare che taluni elementi probatori potessero essere occultati negli uffici della ricorrente.
- 60 Dall'altro lato, la decisione 16 luglio 2003 dimostra che già nell'ambito di tale procedimento la ricorrente era stata oggetto di richieste di informazioni. Inoltre, questa decisione poggia, in particolare ai fini dell'analisi ivi effettuata della strategia di appropriazione prioritaria del mercato relativo ai servizi d'accesso a Internet ad alta velocità da parte della Wanadoo, su elementi contestuali che provano l'esistenza di una strategia per bloccare ed eliminare i concorrenti nonché la posizione dominante della Wanadoo, alcuni dei quali provenienti dalla ricorrente e altri forniti dalla Wanadoo nella detta decisione. La Commissione rileva inoltre elementi che illustrano la politica d'insieme del gruppo France Télécom nei confronti della concorrenza nel mercato interessato ed evidenzia a ragione che la strategia perseguita da una controllata non è del tutto dissociabile dagli obiettivi della società capogruppo.
- 61 Così, dato in particolare il ruolo già svolto da taluni documenti della ricorrente e dalla strategia di gruppo adottata dalla ricorrente ai fini dell'accertamento di

un'infrazione da parte della sua controllata, quantunque l'indipendenza di quest'ultima nella determinazione dei relativi prezzi al dettaglio non fosse in discussione, il difetto di motivazione della decisione impugnata quanto alla designazione della ricorrente quale destinataria della decisione impugnata e alla sua implicazione personale negli accertamenti effettuati nella fattispecie non è dimostrato.

62 Il grado esatto di partecipazione della ricorrente nel capitale della Wanadoo non è pertinente al riguardo, in quanto, nel caso di specie, esso è comunque sufficiente per constatare che, all'epoca dei fatti in questione, la ricorrente era senza dubbio la società capogruppo della Wanadoo. Ad abundantiam, il Tribunale rileva inoltre che dalla risposta fornita dalla ricorrente al quesito scritto posto dal Tribunale si evince che, in data 28 aprile 2004, ossia prima dell'adozione della decisione impugnata, la ricorrente deteneva, in forma diretta o indiretta, il 95,25% del capitale della sua controllata Wanadoo.

63 Nemmeno l'eventuale impossibilità d'imputare alla ricorrente la condotta anti-concorrenziale della Wanadoo, una volta che risulti accertata, può considerarsi pertinente. Questa può di fatto derivare da un esame nel merito di una causa, ma non legittima il divieto di accertamenti negli uffici della società capogruppo, dato che questi accertamenti hanno proprio per oggetto di stabilire il ruolo preciso svolto dalle imprese interessate nell'infrazione in questione. La giurisprudenza non richiede infatti soltanto che, nella decisione che ordina un accertamento, si proceda all'esatta qualificazione giuridica delle asserite infrazioni (v., a proposito del regolamento n. 17, sentenza Dow Benelux/Commissione, cit. supra al punto 51, punto 10). Per giunta, si è già constatato che nel caso di specie la decisione impugnata era sufficientemente motivata in diritto, per il fatto che la Commissione poteva legittimamente sospettare che taluni elementi probatori pertinenti si trovassero negli uffici della ricorrente. Inoltre, dalla decisione impugnata non emerge che l'autonomia di comportamento della Wanadoo sul mercato interessato dagli accertamenti, che sarebbe stata riconosciuta nella decisione 16 luglio 2003, sia stata rimessa in discussione dalla Commissione.

- 64 In secondo luogo, per quanto riguarda l'argomento secondo cui la presunta insufficienza della motivazione non avrebbe consentito alla ricorrente di valutare se dovesse considerarsi individualmente implicata nell'infrazione, basta osservare che, come si è rilevato in precedenza, sia il contenuto della decisione impugnata sia il contesto in cui essa è sorta indicano chiaramente la presunzione che la ricorrente fosse implicata nell'infrazione.
- 65 Dalle considerazioni che precedono risulta parimenti che la decisione impugnata non è viziata da alcuna contraddizione rispetto alla posizione anteriore della Commissione, che avrebbe richiesto una motivazione particolare. Pertanto, la presente censura non può essere accolta.

Sulla seconda censura relativa all'assenza di motivazione della decisione impugnata rispetto a taluni elementi contestuali

— Argomenti delle parti

- 66 La ricorrente fa valere che la Commissione non avrebbe motivato la sua decisione di procedere agli accertamenti in questione alla luce della decisione 16 luglio 2003, del procedimento dinanzi al Conseil de la concurrence e della decisione del Conseil de la concurrence.
- 67 Da un lato, la necessità e la proporzionalità degli accertamenti, come il riferimento al rischio di occultamento o di distruzione di elementi, avrebbero dovuto essere motivati in relazione all'esistenza delle ingiunzioni contenute nella decisione 16 luglio 2003.

- 68 Dall'altro lato, la Commissione, ritenendo gli accertamenti necessari malgrado il procedimento pendente dinanzi al Conseil de la concurrence e il rigetto da parte di quest'ultimo della domanda di misure cautelari presentata dalla AOL, era tenuta a chiarirli e motivarli, a fortiori per quanto attiene agli accertamenti ordinati presso gli uffici della ricorrente.
- 69 L'inadempimento da parte della Commissione dell'obbligo di motivazione incombentele sarebbe inoltre dimostrato dal fatto che la Commissione avrebbe fatto riferimento, tra gli elementi contestuali presentati nel suo controricorso, alla decisione 16 luglio 2003, al fatto che la decisione impugnata ne costituirebbe il seguito, al procedimento pendente dinanzi al Conseil de la concurrence e alla sua decisione di esaminare la causa nel merito.
- 70 In ogni caso, le spiegazioni fornite a posteriori nel controricorso non potrebbero ovviare al difetto di motivazione che inficia la decisione impugnata. L'obbligo di motivazione avrebbe imposto alla Commissione di precisare nella decisione impugnata che la presunzione di infrazione ivi formulata derivava dagli scambi avvenuti con l'autorità francese garante della concorrenza nell'ambito della fase istruttoria inerente alla domanda della AOL e che la decisione impugnata risultava dalla sua decisione anteriore di esaminare nel merito tale domanda. L'inadempimento sarebbe tanto più grave nella specie tenuto conto che, secondo il punto 34 della comunicazione, la Commissione avrebbe dovuto informare la ricorrente della sua decisione di esaminare la causa nel merito.
- 71 La Commissione ribatte innanzitutto, riguardo alla decisione 16 luglio 2003 e alle misure di controllo da essa imposte, che nella decisione impugnata si fa menzione del fatto che essa ha ricevuto informazioni secondo cui le offerte interessate rientrerebbero in una strategia per bloccare ed eliminare i concorrenti. Il conseguimento di tali elementi sarebbe impossibile mediante una semplice richiesta di informazioni sui costi e i prezzi. Dalla decisione impugnata emergerebbe inoltre che la Commissione sospettava, sulla base di informazioni pervenutele, l'esistenza di una nuova infrazione all'art. 82 CE, malgrado il controllo disposto con la decisione 16 luglio 2003, il che comporterebbe la sussistenza del grave rischio che gli elementi comunicati dalla Wanadoo nell'ambito di questo sindacato fossero lacunosi o imprecisi.

72 Inoltre, la mancanza di riferimenti alla decisione del Conseil de la concurrence e al procedimento avviato dinanzi a quest'ultimo non può costituire un vero e proprio vizio di motivazione, in quanto il fatto che questi elementi non siano stati menzionati non avrebbe potuto ledere la ricorrente. La Commissione, in una decisione che ordina un accertamento, non sarebbe neppure tenuta a indicare le sue fonti. In subordine, la Commissione aggiunge che il Conseil de la concurrence non ha respinto la domanda di misure cautelari per ragioni inerenti al merito dell'infrazione presunta, bensì per motivi riguardanti le condizioni relative alla concessione di provvedimenti provvisori. In ogni caso la ricorrente non dimostrerebbe sotto quale profilo il fatto che la Commissione non abbia fatto riferimento al procedimento pendente dinanzi al Conseil de la concurrence le avrebbe impedito di conoscere lo scopo e l'oggetto degli accertamenti ordinati.

73 Infine, l'argomento relativo all'indicazione, nel controricorso, di informazioni che non sarebbero state precisate nella decisione impugnata non sarebbe pertinente. In particolare, il fatto di ignorare che la Commissione avesse deciso l'esame della pratica nel merito sarebbe superfluo per conoscere l'oggetto e lo scopo degli accertamenti o la portata di ciò che si ricercava. Del resto, il punto 34 della comunicazione non imporrebbe alla Commissione di informare l'impresa interessata mediante decisione.

#### — Giudizio del Tribunale

74 Dall'analisi effettuata ai precedenti punti 47-57 risulta che la decisione impugnata soddisfa l'obbligo generale di motivazione incombente alla Commissione a norma dell'art. 20, n. 4, del regolamento n. 1/2003 e della giurisprudenza. È quindi d'uopo stabilire se, nella fattispecie, la Commissione, per adempiere a questo obbligo, dovesse tuttavia motivare la decisione impugnata anche alla luce degli elementi di cui la ricorrente fa menzione nell'ambito della presente censura.

75 In proposito, occorre rilevare, in primo luogo, che non è contestato che i diversi elementi contestuali invocati dalla ricorrente fossero noti a quest'ultima alla data in cui le è stata notificata la decisione impugnata e gli accertamenti hanno avuto luogo. Il fatto che non siano stati menzionati nella decisione impugnata non può quindi aver leso i diritti della difesa della ricorrente.

76 In secondo luogo, per quanto riguarda le ingiunzioni contenute nella decisione 16 luglio 2003, dalla decisione impugnata emerge che, nonostante le ingiunzioni, la Commissione era in possesso di informazioni che la legittimavano a sospettare un'infrazione all'art. 82 CE a opera della Wanadoo. In altre parole, la Commissione disponeva, nel suo fascicolo, di elementi secondo cui la Wanadoo non si conformava a queste ingiunzioni. Inoltre, l'ispezione mirava altresì a ottenere elementi che rivelassero l'intento di eliminare i concorrenti, elementi in relazione ai quali è difficile immaginare che, anche ipotizzando che fossero ricompresi dalle ingiunzioni in questione, sarebbero stati comunicati spontaneamente alla Commissione dalla ricorrente o dalla Wanadoo nell'ambito delle ingiunzioni di cui trattasi. Così, l'esistenza delle ingiunzioni contenute nella decisione 16 luglio 2003 era ininfluenza sull'opportunità di procedere agli accertamenti ordinati dalla decisione impugnata. Pertanto, la Commissione non era tenuta a motivarla in maniera specifica rispetto alle ingiunzioni.

77 In terzo luogo, quanto al riferimento al rischio di occultamento o di distruzione di elementi, esso non è atto a dimostrare un inadempimento da parte della Commissione dell'obbligo di motivazione ad essa incombente. Infatti, è pacifico che, tra gli elementi ricercati, in particolare quelli rivelatori di una strategia diretta a bloccare o a eliminare i concorrenti, figurino elementi in genere occultati o esposti a un rischio di distruzione in caso d'indagine. Inoltre, come si è constatato in precedenza, era altresì ragionevole per la Commissione considerare che tali elementi non le sarebbero comunque stati comunicati spontaneamente nell'ambito delle ingiunzioni contenute nella decisione 16 luglio 2003.

78 In quarto luogo, per quanto attiene al procedimento pendente dinanzi al Conseil de la concurrence e al rigetto della domanda di misure cautelari presentate dalla AOL,

il diritto comunitario non impone, in linea di principio, alla Commissione di motivare una decisione di procedere ad accertamenti rispetto a procedure nazionali parallele eventualmente esistenti. Per di più, la decisione del Conseil de la concurrence corrobora in realtà la misura d'indagine ordinata dalla Commissione. Infatti, in questa decisione il Conseil de la concurrence, pur affermando che «sembra che né il settore né le imprese che ne fanno parte abbiano subito un danno grave e immediato a seguito delle pratiche tariffarie della Wanadoo», considera tuttavia che «non si può escludere che talune pratiche tariffarie attuate dalla Wanadoo rientrino nell'ambito di applicazione (...) dell'art. 82 [CE], visto che riguarderebbero una parte sostanziale del territorio nazionale». Esso giustifica così il diniego delle misure cautelari richieste con la mancanza di danno grave e immediato per il settore o le imprese del settore e con l'assenza di danno immediato per il consumatore, in altre parole con la mancanza di urgenza, e non perché la denuncia dinanzi ad esso presentata sia manifestamente infondata. Inoltre, questa decisione non si pronuncia sulla posizione che sarebbe stata o meno adottata dalla ricorrente rispetto all'infrazione di cui la sua controllata è sospettata. Essa non consente quindi di concludere che gli accertamenti ordinati con la decisione impugnata non fossero pertinenti e, pertanto, la Commissione non era tenuta a osservare un obbligo di motivazione specifico riguardo alla decisione impugnata per quanto attiene al procedimento pendente dinanzi al Conseil de la concurrence o alla decisione di quest'ultimo.

79 Tanto meno pertinente è, in quinto luogo, il fatto che questi elementi siano stati citati nel controricorso presentato dalla Commissione al Tribunale. Il contenuto di un controricorso mira, in particolare, ad illustrare al Tribunale il contesto di fatto e di diritto della causa sottoposta al suo esame, nel cui ambito rientra la decisione controversa e di cui il Tribunale, a differenza delle parti in causa, è all'oscuro. Pertanto, la mancanza, in una decisione oggetto di un ricorso d'annullamento, di elementi contestuali in seguito forniti al Tribunale all'atto della deduzione, a opera di una parte, delle circostanze in cui la controversia su cui deve pronunciarsi si è sviluppata non può, di per sé, provare un inadempimento dell'obbligo di motivazione della decisione controversa.

80 In sesto luogo, dalla decisione impugnata si evince che la Commissione, prima di procedere agli accertamenti, ha consultato l'autorità garante della concorrenza competente. Inoltre, come si è constatato in precedenza, la Commissione non è

tenuta a precisare, in una decisione che ordina un accertamento, tutti gli elementi in suo possesso in relazione alla presunta infrazione. Infine, il punto 34 della comunicazione indica che «[q]ualora un caso venga riattribuito nell'ambito della rete [delle autorità garanti della concorrenza], le imprese interessate (...) ne vengono informat[e] il più rapidamente possibile». Ciò nonostante, il punto 5 della medesima comunicazione recita espressamente che «ogni membro della rete continua a poter decidere in piena libertà se effettuare o meno indagini su un caso» e i suoi punti 4 e 31 precisano, rispettivamente, che «[l]e consultazioni e gli scambi che avvengono nell'ambito della rete riguardano solo le autorità pubbliche» e che «l'attribuzione dei casi non implica che le imprese partecipanti a[l]'infrazione (...) acquisiscano il diritto a che il loro caso venga trattato da una particolare autorità». La Commissione restava quindi legittimata a procedere agli accertamenti ordinati e, a prescindere dal contenuto del suo controricorso, l'inadempimento dell'obbligo di motivazione addotto dalla ricorrente quanto al punto 34 della comunicazione non è dimostrato.

81 Ne consegue che la seconda censura non può essere accolta.

Sulla terza censura relativa all'impossibilità per la ricorrente di conoscere i dubbi sollevati dalla Commissione in merito alle tariffe dell'opzione 5

#### — Argomenti delle parti

82 La ricorrente sostiene che la decisione impugnata, annoverando nella sua motivazione l'opzione 5 e attribuendole un effetto di compressione delle tariffe senza menzionare la stessa opzione o la riduzione dei prezzi di questa opzione nel dispositivo, viola l'obbligo di motivazione e i diritti della difesa. Pertanto, non si potrebbe ritenere che gli accertamenti siano stati ordinati per accertare una presunzione di infrazione a carico della ricorrente e la Commissione avrebbe omesso di enunciare in maniera chiara e regolare i sospetti inerenti alle nuove tariffe dell'opzione 5 della ricorrente.

- 83 Per quanto riguarda, in particolare, il sospetto relativo alla compressione delle tariffe, esso sarebbe in contraddizione sia con la lettera dell'art. 1 della decisione impugnata sia con la formulazione del punto 4 della medesima. La Commissione avrebbe sospettato e verificato l'esistenza di una pratica tariffaria, le tariffe dell'opzione 5 della ricorrente, che non sarebbe ritenuta sospetta nell'art. 1 della decisione impugnata e che sarebbe esclusa dall'ambito dell'accertamento dal punto 4 della decisione impugnata.
- 84 Inoltre, sussisterebbe una differenza fondamentale tra, da un lato, il fatto di tener conto delle tariffe dell'opzione 5 come elemento di analisi ai fini dell'accertamento, quanto al costo di tali tariffe, dell'assenza di natura predatoria nei prezzi delle offerte al dettaglio della Wanadoo e, dall'altro lato, il fatto di esaminare le tariffe di cui trattasi come parimenti sospette, come avverrebbe nella decisione impugnata.
- 85 Per di più, alla luce della decisione 16 luglio 2003 risulterebbe impossibile presumere che la ricorrente abbia realizzato una compressione delle tariffe sulla base del prezzo all'ingrosso della sua opzione 5 rispetto ai prezzi al dettaglio applicati dalla Wanadoo, visto che questi prezzi sono praticati da imprese distinte e autonome, attive su mercati diversi. Non si può neppure sospettare della legittimità delle tariffe dell'opzione 5 e assumerle, nel contempo, come base giuridica per sospettare l'esistenza di un prezzo predatorio da parte della Wanadoo. Inoltre, la liceità dell'opzione 5 non potrebbe essere subordinata al livello dei prezzi al dettaglio praticati dai fornitori di servizi d'accesso a Internet, compresi quelli della Wanadoo. Stando così le cose, la decisione nulla direbbe in merito a questo punto fondamentale, evidenziando in tal modo una violazione dell'obbligo di motivazione.
- 86 Infine, la Commissione lascerebbe intendere che le tariffe dell'opzione 5 sono troppo elevate, sollevando tuttavia, allo stesso tempo, un dubbio sulla loro riduzione, avvenuta nel gennaio 2004.

- 87 I dubbi manifestati dalla Commissione nella decisione impugnata inerenti alla riduzione delle tariffe dell'opzione 5 non sarebbero peraltro motivati in misura sufficiente. La Commissione sarebbe stata al corrente, prima di adottare la decisione impugnata, del fatto che la ricorrente non aveva facoltà di modificare le tariffe dell'opzione 5 e che questa riduzione delle tariffe era stata approvata dalle autorità francesi competenti.
- 88 Quindi, i dubbi espressi nella decisione impugnata riguardo alle tariffe dell'opzione 5 avrebbero dovuto essere chiariti e motivati in maniera specifica. La ricorrente rileva, in particolare, che le tre autorità francesi consultate in fase di approvazione delle nuove tariffe avrebbero escluso un loro effetto di compressione dei prezzi. Nonostante le tariffe dell'opzione 5 siano parimenti state denunciate dalla AOL come aventi un effetto di compressione dei prezzi, il Conseil de la concurrence non avrebbe considerato questa censura come probante prima facie.
- 89 La Commissione replica, innanzitutto, che la decisione impugnata non riguarda isolatamente le tariffe dell'opzione 5, bensì concerne le nuove tariffe relative all'accesso a Internet con linea ADSL a destinazione del grande pubblico in Francia e, di conseguenza, le tariffe al dettaglio stabilite dalla Wanadoo e/o dalla France Télécom. Se è pur vero che la proporzione tra questi prezzi e le tariffe dell'opzione 5 rappresenta un elemento imprescindibile d'analisi, la natura predatoria o l'effetto di compressione non potrebbero essere esclusi semplicemente perché le tariffe dell'opzione 5 sono state approvate da un'autorità pubblica. Pertanto, gli argomenti della ricorrente dovrebbero essere respinti. In particolare, il fatto che l'ART abbia convalidato le riduzioni delle tariffe relative all'opzione 5 non escluderebbe che la France Télécom, in qualità di gruppo, possa violare l'art. 82 CE con un effetto di compressione delle tariffe, dato che il prezzo di vendita al dettaglio non è soggetto a regolamentazione.
- 90 La ricorrente confonderebbe le pratiche anticoncorrenziali, contro le quali si rivolgono i sospetti della Commissione, chiaramente enunciate all'art. 1 della decisione impugnata e che definiscono l'ambito di applicazione della decisione impugnata, con le tariffe e gli altri elementi di fatto che la Commissione intende accertare nel corso dell'ispezione. Nella categoria giuridica dei prezzi non equi la decisione impugnata indicherebbe che la Commissione voleva stabilire, in primo luogo, l'esistenza di un'eventuale condotta predatoria e, in secondo luogo, la

sussistenza di una compressione delle tariffe, accertamento per cui le tariffe all'ingrosso costituirebbero un elemento d'analisi indispensabile. I sospetti della Commissione non riguarderebbero quindi le tariffe dell'opzione 5 in quanto tali, bensì la riduzione del margine economico tra l'opzione 5 e le tariffe al dettaglio mediante la diminuzione di queste ultime. Pertanto, i punti della decisione impugnata e l'art. 1 della medesima non sarebbero in contraddizione.

- 91 Inoltre, nell'ambito di una decisione d'accertamento, non occorrerebbe dimostrare la sussistenza di un'infrazione, ma soltanto di sospetti d'infrazione. Orbene, la ricorrente non avrebbe provato né che la Commissione non potesse ragionevolmente sospettare l'esistenza di un'infrazione, né sotto quale profilo la menzione delle successive approvazioni delle tariffe dell'opzione 5 a livello nazionale sarebbe stata necessaria affinché la decisione impugnata fosse sufficientemente motivata in diritto.
- 92 Inoltre, il riferimento alla decisione 16 luglio 2003 non sarebbe pertinente. La Commissione avrebbe legittimamente potuto ritenere che, nella fase d'integrazione della Wanadoo da parte della ricorrente e, pertanto, nel periodo di validità delle offerte interessate, fosse venuto meno il potere della Wanadoo di stabilire le proprie tariffe al dettaglio in modo autonomo rispetto alla ricorrente.
- 93 Infine, atteso che i requisiti inerenti alla motivazione della decisione impugnata sono soddisfatti, la Commissione non sarebbe tenuta a procedere all'esposizione esaustiva di tutti gli elementi di cui è a conoscenza, in particolare, l'esistenza di approvazioni nazionali delle tariffe dell'opzione 5. Inoltre, questi elementi sarebbero stati noti alla ricorrente e il fatto che non siano stati menzionati non avrebbe potuto ledere i diritti della difesa.

#### — Giudizio del Tribunale

- 94 La ricorrente contesta in sostanza alla Commissione di aver considerato sospette le tariffe dell'opzione 5 nella decisione impugnata senza tuttavia esprimere in forma

chiara i dubbi che essa nutrivà in merito, né motivare la posizione adottata in relazione alla sua decisione 16 luglio 2003 e a varie decisioni nazionali.

95 Orbene, come emerge dai termini essenziali della decisione impugnata riportata ai precedenti punti 22 e 23, essa afferma, quanto all'opzione 5, che il margine economico ridotto tra le tariffe al dettaglio della Wanadoo e quelle relative all'opzione 5 della ricorrente originerebbe una compressione dei prezzi a scapito dei concorrenti della Wanadoo che fondano la loro offerta sull'opzione 5, nonostante la riduzione delle tariffe dell'opzione 5 avvenuta nel gennaio 2004. Essa aggiunge che questo margine ridotto avrebbe limitato l'accesso sul mercato dei concorrenti della Wanadoo e messo a repentaglio i concorrenti già presenti. Inoltre, la decisione impugnata precisa che la Wanadoo praticerebbe offerte inferiori ai suoi costi e conclude che tali pratiche tariffarie equivarrebbero all'imposizione di prezzi di vendita non equi.

96 È dunque giocoforza constatare che la decisione impugnata è chiaramente motivata e non viene ivi formulato alcun sospetto, a carico della ricorrente, sulla violazione dell'art. 82 CE, in relazione alle tariffe dell'opzione 5 da essa proposta. Inoltre, le tariffe dell'opzione 5 della ricorrente sono giustamente menzionate nella motivazione della decisione impugnata, pur non figurando tra gli elementi oggetto di accertamento a norma dell'art. 1 della decisione. Infatti, la decisione impugnata si limita a rinviare agli elementi in questione quale punto di riferimento per stabilire, da un lato, l'eventuale natura predatoria dei prezzi al dettaglio della Wanadoo, dovendo tener conto delle tariffe dell'opzione 5 ai fini del calcolo dei costi sopportati dalla Wanadoo, e, dall'altro lato, l'esistenza di una possibile compressione delle tariffe che deriverebbe dai prezzi al dettaglio troppo bassi praticati dalla Wanadoo stessa. Come rilevato in precedenza, la giurisprudenza riconosce del resto che, in fase di accertamento, unica fase su cui verte il caso di specie, la Commissione non è tenuta a procedere a una rigorosa qualificazione giuridica delle infrazioni sospettate (v., a proposito del regolamento n. 17, sentenza della Corte 17 ottobre 1989, cause riunite da 97/87 a 99/87, Dow Chemical Ibérica e a./Commissione, Racc. pag. 3165, punto 45).

97 Il fatto che la Commissione non possa eventualmente, in una fase successiva del procedimento, essere in grado di accertare l'esistenza di una compressione delle tariffe non è pertinente. Da un lato, tale questione riguarda un'analisi nel merito che

verrebbe effettuata alla luce degli elementi raccolti nel corso degli accertamenti in discussione e, quindi, non dev'essere esaminata nell'ambito del controllo del rispetto, da parte della Commissione, dell'obbligo di motivazione incombentele. Dall'altro lato, la Commissione non è comunque vincolata, nell'ambito della sua analisi nel merito degli elementi raccolti, alla qualificazione giuridica che essa avrebbe potuto attribuire a talune infrazioni in una decisione ordinante un accertamento, giacché il suo unico obbligo al riguardo è che la probabilità che le infrazioni sospettate siano esistite sembri sufficiente, tenuto conto degli elementi indicati nella decisione che ordina l'accertamento, a motivare il ricorso all'ispezione. Orbene, dall'analisi condotta in particolare ai precedenti punti 55-63 risulta che ciò è avvenuto nella specie.

98 Gli argomenti della ricorrente secondo cui la Commissione avrebbe violato l'obbligo di motivazione incombentele, impedendo alla ricorrente di conoscere le ragioni dei dubbi manifestati dalla Commissione sulla legittimità delle tariffe dell'opzione 5, non sono quindi fondati, poiché nessun elemento della decisione impugnata consente di concludere che la Commissione vi abbia espresso dubbi di tal genere. Ne consegue altresì che l'omologazione delle tariffe dell'opzione 5 da parte delle autorità francesi non incide sull'obbligo di motivazione della Commissione.

99 Alla luce degli elementi che precedono, la terza censura dev'essere respinta.

Sulla quarta censura relativa all'impossibilità per il giudice delle libertà di esercitare il sindacato conferitogli prima di autorizzare gli accertamenti

— Argomenti delle parti

100 La ricorrente fa valere che il giudice nazionale competente deve esercitare il suo sindacato sulla proporzionalità della decisione impugnata alla luce del principio della tutela contro gli interventi arbitrari o sproporzionati delle pubbliche autorità

nella sfera d'attività privata di una persona giuridica, che costituisce un principio generale sancito dal diritto comunitario in forza del quale spetterebbe all'autorità nazionale competente esaminare se gli atti coercitivi previsti non siano arbitrari o sproporzionati rispetto allo scopo dell'accertamento e se sussistano indizi sufficientemente seri da legittimare il sospetto di un'infrazione alle norme sulla concorrenza da parte dell'impresa interessata. Il giudice nazionale dovrebbe disporre di tutti gli elementi necessari a consentirgli tale controllo, cosa che non sarebbe invece accaduta nella fattispecie.

101 Da un lato, gli elementi forniti sarebbero insufficienti e non attesterebbero né sospetti ben precisi né l'esistenza oggettiva d'indizi a carico della ricorrente. Dall'altro lato, la decisione impugnata non menzionerebbe né gli artt. 2 e 3 della decisione del 16 luglio 2003, né la procedura avviata dinanzi al Conseil de la concurrence, né il fatto che la riduzione delle tariffe dell'opzione 5 abbia ottenuto parere favorevole dell'ART e sia stata omologata e poi confermata dal Conseil d'État. Orbene, si tratterebbe di elementi pertinenti ed essenziali per consentire al giudice delle libertà di esercitare il suo controllo i quali, se gli fossero stati indicati, avrebbero potuto indurlo a ritenere gli accertamenti ordinati arbitrari e sproporzionati o, in ogni caso, a chiedere spiegazioni alla Commissione in conformità dell'art. 20, n. 8, del regolamento n. 1/2003.

102 La mancata attuazione della decisione del giudice delle libertà sarebbe ininfluenza nel caso di specie, in quanto l'obbligo di motivazione e di leale cooperazione della Commissione con il giudice nazionale avrebbe natura oggettiva e incomberebbe alla Commissione all'atto dell'adozione della decisione d'accertamento. La Commissione non potrebbe liberarsi, a posteriori, da un difetto di motivazione e di leale cooperazione con il giudice nazionale perché la sua autorizzazione non ha avuto applicazione pratica. Inoltre, l'autorizzazione opposta alla ricorrente sarebbe stata un fattore determinante del suo *modus operandi* nell'ambito dell'ispezione.

103 Peraltro, il fatto che la ricorrente non contesti la legittimità dell'ordinanza del giudice delle libertà dinanzi ai giudici francesi non può incidere sulla portata dell'argomento da essa sostenuto nel caso di specie. Il difetto di motivazione contestato alla Commissione avrebbe in realtà privato la ricorrente della facoltà di

contestare utilmente la legittimità dell'autorizzazione del giudice delle libertà. Non si potrebbe infatti obiettare a quest'ultimo di aver proceduto a una valutazione irregolare sulla base di informazioni di cui non disponeva. La ricorrente afferma inoltre di aver proposto, e poi ritirato, un ricorso avverso l'ordinanza del giudice delle libertà.

- 104 La Commissione replica anzitutto che la presente censura è inefficace. Se l'ordinanza del giudice delle libertà avesse leso i diritti della ricorrente, questa avrebbe dovuto contestarla dinanzi al giudice nazionale competente. La proposizione di un ricorso da parte della ricorrente avverso l'ordinanza in questione non sarebbe pertinente. Inoltre, anche se il giudice nazionale si fosse ritenuto informato in misura insufficiente per poter esercitare il suo sindacato, ciò non potrebbe incidere sulla legittimità della decisione impugnata, il cui controllo sarebbe di competenza esclusiva del giudice comunitario.
- 105 Neanche il fatto che l'ordinanza del giudice nazionale abbia potuto essere un fattore determinante della cooperazione della ricorrente sarebbe concludente, poiché gli accertamenti decisi dalla Commissione sarebbero restrittivi a prescindere da qualsiasi ordinanza nazionale e il rifiuto di sottoporvisi sarebbe passibile di ammende consistenti, in conformità dell'art. 23, n. 1, lett. b), del regolamento n. 1/2003.
- 106 La Commissione aggiunge che all'ordinanza de qua non è stata data attuazione e che, di conseguenza, le deduzioni della ricorrente in merito al presente capo non sono pertinenti, dal momento che la ricorrente ha accettato di sottoporsi alla decisione di accertamento e che quest'ultimo si è svolto esclusivamente in forza del diritto comunitario.
- 107 In ogni caso, in una fattispecie come quella in esame, al giudice nazionale non spetterebbe autorizzare l'accertamento ordinato a norma dell'art. 20 del regola-

mento n. 1/2003, bensì soltanto autorizzare l'autorità nazionale ad attuare i provvedimenti restrittivi qualora l'impresa interessata rifiutasse di sottoporsi ad esso.

- 108 In subordine la Commissione fa valere che la decisione impugnata è comunque sufficientemente motivata per consentire al giudice delle libertà di esercitare il proprio sindacato sulla proporzionalità.

— Giudizio del Tribunale

- 109 In limine, occorre constatare che, nonostante il ricorso presenti in alcuni punti una formulazione imprecisa, ne emerge tuttavia che la ricorrente non mette in discussione la legittimità dell'ordinanza del giudice delle libertà, né sostiene che quest'ultimo non avrebbe disposto degli elementi necessari per valutare la legittimità della decisione impugnata, ma contesta, in sostanza, alla Commissione di aver motivato in misura insufficiente la decisione impugnata, di modo che il giudice delle libertà non è stato in grado di esercitare il controllo attribuitogli dall'art. 20, n. 8, del regolamento n. 1/2003.
- 110 Orbene, se è vero che, ai sensi dell'art. 20, n. 8, del regolamento n. 1/2003, spetta all'autorità giudiziaria nazionale, adita nell'ambito dell'art. 20, n. 7, del medesimo regolamento, controllare l'autenticità della decisione della Commissione che ordina un accertamento e verificare che le misure coercitive previste per l'esecuzione dell'ispezione non siano né arbitrarie né sproporzionate rispetto all'oggetto di questi accertamenti e che la Commissione è a tal fine tenuta a fornirle talune informazioni, è altrettanto vero, come risulta dall'art. 20, n. 8, del regolamento n. 1/2003 e dalla giurisprudenza (v., a proposito del regolamento n. 17, sentenza Roquette Frères, cit. supra al punto 37), che tali elementi possono figurare altrove, e non solo nella decisione che ordina l'accertamento, o possono esserle trasmessi dalla Commissione mediante un atto diverso dalla decisione di cui trattasi.

- 111 La quarta censura sollevata dalla ricorrente è quindi inefficace, in quanto l'obiettivo cui mira l'obbligo di motivazione incombente alla Commissione non è di garantire l'informazione del giudice nazionale di cui si chiede l'autorizzazione nell'ambito dell'art. 20, n. 7, del regolamento n. 1/2003, bensì di porre l'impresa interessata dagli accertamenti in grado di conoscere la portata del suo dovere di collaborazione pur salvaguardando i diritti della difesa.
- 112 Alla luce delle considerazioni che precedono, è d'uopo constatare che l'asserito inadempimento della Commissione dell'obbligo di motivazione incombente non è dimostrato e che, pertanto, il primo motivo dev'essere integralmente respinto.

*Sul secondo motivo, relativo alla violazione del dovere di leale cooperazione con le autorità nazionali*

#### Argomenti delle parti

- 113 Secondo la ricorrente, la Commissione è responsabile di una duplice violazione dell'obbligo di leale cooperazione con le autorità francesi ad essa incombente e queste violazioni dovrebbero comportare l'annullamento della decisione impugnata.
- 114 In primo luogo, essa avrebbe violato il suo dovere di leale cooperazione con il giudice delle libertà adito ai fini dell'autorizzazione dell'accertamento ordinato presso la France Télécom, obbligo che si fonderebbe sull'art. 10 CE, come interpretato dalla Corte, e che dovrebbe disciplinare e sarebbe necessario per l'attuazione del regolamento n. 1/2003. Il requisito imposto dalla Corte secondo cui la Commissione deve fornire al giudice nazionale indicazioni che gli consentano di esercitare il controllo spettantegli costituirebbe un obbligo sostanziale non soltanto in relazione ai requisiti inerenti alla motivazione, ma anche riguardo al dovere di

leale cooperazione con il giudice competente. Il fatto che la Commissione non abbia rinviato al disposto degli artt. 2 e 3 della sua decisione 16 luglio 2003, al procedimento pendente dinanzi al Conseil de la concurrence e alla decisione del Conseil d'État 19 gennaio 2004 costituirebbe una violazione grave del dovere di leale cooperazione con il giudice delle libertà ad essa incombente.

- 115 In secondo luogo, la Commissione, adottando la decisione impugnata quando il Conseil de la concurrence, adito del caso, aveva negato le misure cautelari richieste, avrebbe violato il suo dovere di leale cooperazione con il Conseil de la concurrence, stabilito dall'art. 11, n. 1, del regolamento n. 1/2003 e disciplinato dall'art. 11, n. 6, dall'art. 13, n. 1, nonché dal diciottesimo 'considerando' del medesimo regolamento. Nella fattispecie la Commissione avrebbe omesso di consultare il Conseil de la concurrence. Inoltre, dalle disposizioni del regolamento n. 1/2003, richiamate in precedenza, risulterebbe che, quando un'autorità nazionale garante della concorrenza sta già esaminando un caso, la Commissione può avviare un procedimento solo dopo aver consultato l'autorità medesima. Infine, spetta all'autorità garante della concorrenza, che si trova nella posizione migliore per agire, esaminare la denuncia; per quanto riguarda le tre condizioni cumulative elencate nell'ottavo 'considerando' del regolamento n. 1/2003, il Conseil de la concurrence si troverebbe in una posizione migliore della Commissione per valutare le presunzioni di infrazione.
- 116 La Commissione replica innanzitutto che tale motivo, laddove è relativo all'asserito difetto di cooperazione con il giudice delle libertà, riprende in realtà, sotto un'altra forma, l'argomento inerente al vizio di motivazione dedotto, cui essa ha già risposto. Laddove invece il motivo in questione riguarda l'asserito difetto di cooperazione con il Conseil de la concurrence, esso evidenzerebbe un'erronea comprensione del regolamento n. 1/2003. Nel sistema del Trattato CE e del regolamento n. 1/2003, le competenze d'applicazione sarebbero parallele e il regolamento n. 1/2003 non implicherebbe alcun criterio di ripartizione delle controversie o delle competenze. Le autorità nazionali conserverebbero la competenza ad applicare gli artt. 81 CE e 82 CE fintantoché la Commissione non avvii il procedimento di cui all'art. 11, n. 6, del regolamento n. 1/2003, e resterebbe salva la competenza della Commissione a intervenire in qualunque momento avverso qualsiasi infrazione agli artt. 81 CE e 82 CE.

- 117 Taluni elementi avrebbero poi deposto a favore del fatto che fosse la Commissione ad occuparsi del caso.
- 118 Per concludere, la decisione della Commissione di procedere ad accertamenti e di esaminare la questione nel merito sarebbe stata oggetto di una stretta concertazione con le autorità francesi, nello spirito dell'art. 11, n. 1, del regolamento n. 1/2003.

### Giudizio del Tribunale

- 119 Per quanto riguarda, in primo luogo, il dovere di leale cooperazione con le autorità giudiziarie nazionali, il Tribunale osserva che le modalità di attuazione dell'obbligo di leale cooperazione discendente dall'art. 10 CE e cui la Commissione è tenuta nell'ambito delle sue relazioni con gli Stati membri (sentenza della Corte 10 febbraio 1983, causa 230/81, Lussemburgo/Parlamento, Racc. pag. 255, punto 37, e ordinanza della Corte 13 luglio 1990, causa C-2/88 IMM, Zwartveld e a., Racc. pag. I-3365, punto 17) sono state definite, per quanto riguarda le relazioni sorte nell'ambito degli accertamenti effettuati dalla Commissione per scoprire infrazioni agli artt. 81 CE e 82 CE, dall'art. 20 del regolamento n. 1/2003, in cui sono enunciate le modalità secondo cui la Commissione, le autorità nazionali garanti della concorrenza e i giudici nazionali devono cooperare qualora la Commissione abbia deciso di procedere a un accertamento nel quadro di questo regolamento.
- 120 Così, l'art. 20 del regolamento n. 1/2003 autorizza la Commissione a procedere ad accertamenti su presentazione di un mandato scritto in conformità del n. 3 del detto art. 20 o mediante decisione che obbliga le imprese a sottoporvisi ai sensi del n. 4 del medesimo articolo. Se la Commissione procede ad accertamenti a norma dell'art. 20, n. 3, è tenuta, in conformità di questa disposizione, ad avvisare in tempo utile

l'autorità garante della concorrenza dello Stato membro nel cui territorio essi devono essere compiuti. Se la Commissione effettua gli accertamenti in forza del n. 4, è tenuta, ai sensi di quest'ultimo, prima di adottare la decisione che ordina gli accertamenti, a sentire l'autorità garante della concorrenza dello Stato membro nel cui territorio devono essere effettuati gli accertamenti.

<sup>121</sup> In virtù dell'art. 20, n. 6, del regolamento n. 1/2003, l'assistenza delle autorità nazionali è necessaria per l'esecuzione degli accertamenti qualora l'impresa da essi interessata vi si opponga e, se tale assistenza presuppone l'autorizzazione di un'autorità giudiziaria, essa dev'essere richiesta in conformità del n. 7. A norma del n. 8, l'autorità giudiziaria nazionale è dunque incaricata di controllare l'autenticità della decisione della Commissione che ordina gli accertamenti e di verificare che le misure coercitive previste ai fini dell'esecuzione degli accertamenti non siano né arbitrarie né sproporzionate rispetto all'oggetto degli accertamenti di cui trattasi; il controllo della legittimità della decisione della Commissione, tuttavia, è riservato ai giudici comunitari.

<sup>122</sup> Ne consegue che l'art. 20 del regolamento n. 1/2003 distingue nettamente tra, in particolare, le decisioni adottate dalla Commissione in base al n. 4 del detto articolo, da un lato, e la richiesta di assistenza presentata all'autorità giudiziaria nazionale ai sensi del n. 7 del medesimo, dall'altro lato.

<sup>123</sup> Se è vero che i giudici comunitari hanno la competenza esclusiva del controllo della legittimità di una decisione adottata dalla Commissione a norma dell'art. 20, n. 4, del regolamento n. 1/2003, come emerge in special modo dal n. 8, in fine, del detto articolo, spetta invece unicamente al giudice nazionale, cui venga richiesta l'autorizzazione a ricorrere a misure coercitive ai sensi dell'art. 20, n. 7, del regolamento n. 1/2003, assistito, se del caso, dalla Corte di giustizia nell'ambito di un rinvio pregiudiziale, fermo e restando l'esperimento di eventuali mezzi di ricorso

nazionali, stabilire se le informazioni trasmesse dalla Commissione nell'ambito di questa richiesta gli consentano di esercitare il controllo conferitogli dall'art. 20, n. 8, del regolamento n. 1/2003 e, pertanto, di pronunciarsi utilmente sulla domanda che gli è stata presentata (v., in tal senso, a proposito del regolamento n. 17, sentenza *Roquette Frères*, cit. supra al punto 37, punti 39, 67 e 68).

124 L'autorità giudiziaria nazionale adita nell'ambito dell'art. 20, n. 7, del regolamento n. 1/2003 può, a norma del n. 8 di questo articolo e secondo la giurisprudenza (v., a proposito del regolamento n. 17, sentenza *Roquette Frères*, cit. supra al punto 37), chiedere alla Commissione precisazioni, in particolare, sui motivi per i quali essa sospetta un'infrazione agli artt. 81 CE e 82 CE, sulla gravità della presunta infrazione e sulla natura del coinvolgimento dell'impresa interessata. Un controllo da parte del Tribunale che, eventualmente, si concludesse con la constatazione dell'insufficienza delle informazioni trasmesse dalla Commissione a questa autorità comporterebbe un riesame da parte del Tribunale della valutazione, già effettuata dalla detta autorità, circa il carattere sufficiente delle informazioni. Orbene, tale controllo è inammissibile, poiché la valutazione effettuata dall'autorità giudiziaria nazionale è soggette unicamente ai controlli conseguenti all'esperimento dei mezzi di ricorso offerti dal diritto interno avverso le decisioni di tale autorità.

125 Pertanto gli argomenti dedotti dalla ricorrente a sostegno del suo primo motivo di ricorso devono essere integralmente dichiarati ininfluenti, in quanto essi, contestando il contenuto della decisione impugnata a fronte dell'obbligo di leale cooperazione incombente alla Commissione, comportano una rimessa in discussione, da parte del Tribunale, della valutazione resa dal giudice delle libertà nell'ambito dell'art. 20, n. 8, del regolamento n. 1/2003 circa il carattere sufficiente delle informazioni che la Commissione gli ha fornito al fine di ottenere l'autorizzazione richiesta a norma dell'art. 20, n. 7, del regolamento. Infatti, il Tribunale non è competente a verificare come il giudice nazionale adito nel quadro di questa disposizione abbia adempiuto il compito affidatogli dall'art. 20, n. 8.

- 126 Si deve peraltro rammentare che la legittimità di un atto dev'essere valutata in base alla situazione di diritto e di fatto esistente al momento in cui l'atto è stato adottato (sentenze della Corte 7 febbraio 1979, cause riunite 15/76 e 16/76, Francia/Commissione, Racc. pag. 321, punto 7, e del Tribunale 15 luglio 2004, causa T-384/02, Valenzuela Marzo/Commissione, Racc. PI pag. I-A-235 e pag. II-1035, punto 98). Pertanto, l'uso che sia stato fatto di una decisione che ordina un accertamento o la valutazione degli elementi in essa contenuti da parte dell'autorità giudiziaria nazionale nell'ambito di una domanda presentata dalla Commissione a norma dell'art. 20, n. 7, del regolamento n. 1/2003 non incide sulla legittimità della decisione che ordina l'accertamento.
- 127 Nel quadro del presente motivo, è quindi alla luce dei soli elementi richiesti dall'art. 20, n. 4, del regolamento n. 1/2003, come interpretati dalla giurisprudenza, che si deve valutare la fondatezza degli argomenti con cui la ricorrente denuncia un inadempimento da parte della Commissione del suo obbligo di leale cooperazione con le autorità giudiziarie nazionali. Orbene, dall'analisi del primo motivo risulta che, a carico della Commissione, non è stato dimostrato alcun inadempimento dell'art. 20, n. 4, del regolamento n. 1/2003. Quindi, la prima parte dell'argomento sviluppato dalla ricorrente a sostegno del secondo motivo di ricorso da essa addotto dev'essere respinta.
- 128 Per quanto concerne, in secondo luogo, l'obbligo di leale cooperazione con le autorità nazionali garanti della concorrenza, come risulterebbe dalle diverse disposizioni invocate dalla ricorrente, occorre rilevare innanzitutto che, certo, l'art. 11, n. 1, del regolamento n. 1/2003 enuncia una regola generale secondo cui la Commissione e le autorità nazionali sono tenute a operare in stretta collaborazione, ma non impone alla Commissione di astenersi dall'effettuare accertamenti su un caso che un'autorità nazionale garante della concorrenza sia chiamata a risolvere in parallelo.
- 129 Da questa disposizione non si può neanche dedurre che, dal momento in cui un'autorità nazionale garante della concorrenza ha avviato un'indagine su fatti specifici, sia immediatamente impedito alla Commissione di esaminare il caso o di interessarsi in limine. Al contrario, dall'esigenza di collaborazione enunciata da

questa disposizione deriva che le due autorità in questione possono, perlomeno nelle fasi preliminari quali le indagini, lavorare in parallelo. In tal senso, dall'art. 11, n. 6, del regolamento n. 1/2003, invocato dalla ricorrente, risulta che il principio di collaborazione implica che la Commissione e le autorità nazionali garanti della concorrenza possono, perlomeno nelle fasi preliminari dei casi che trattano, lavorare in parallelo. Questa disposizione prevede infatti, con riserva di una semplice consultazione dell'autorità nazionale interessata, che la Commissione conservi la possibilità di avviare un procedimento per l'adozione di una decisione anche qualora un'autorità nazionale stia già trattando il caso. Pertanto, la Commissione deve a fortiori poter procedere agli accertamenti ordinati nel caso di specie. Infatti una decisione che ordina un'ispezione costituisce solo un atto preparatorio alla trattazione nel merito di un caso, che non comporta l'avvio formale del procedimento ai sensi dell'art. 11, n. 6, del regolamento n. 1/2003, in quanto una siffatta decisione d'ispezione non manifesta di per sé la volontà della Commissione di adottare una decisione nel merito del caso (v., in tal senso, a proposito del regolamento n. 17, sentenza della Corte 6 febbraio 1973, causa 48/72, Brasserie de Haecht, Racc. pag. 77, punto 16). Il ventiquattresimo 'considerando' del regolamento n. 1/2003 precisa d'altronde che la Commissione dovrebbe disporre del potere di svolgere gli accertamenti necessari per individuare le infrazioni all'art. 82 CE e l'art. 20, n. 1, dello stesso regolamento dispone espressamente che, per l'assolvimento dei compiti affidatili dal regolamento in questione, la Commissione può procedere a tutti gli accertamenti necessari.

<sup>130</sup> In secondo luogo, si evince dall'art. 13, n. 1, del regolamento n. 1/2003 nonché dal diciottesimo 'considerando' del medesimo regolamento — che introduce il detto articolo — che il fatto che un'autorità garante della concorrenza stia esaminando un caso comporta per un'altra autorità interessata la semplice facoltà di sospendere il procedimento o di respingere la denuncia. Si tratta dunque di un semplice motivo che consente a un'altra autorità di sospendere il procedimento da essa avviato o di respingere la denuncia presentata dinanzi a essa. Il fatto che un'altra autorità stia già esaminando la stessa pratica non implica un obbligo per la Commissione di astenersi dall'indagare. Non si può neppure ritenere che tali disposizioni stabiliscano un criterio di attribuzione o di ripartizione dei casi o delle competenze tra la Commissione e l'autorità nazionale o le autorità nazionali eventualmente interessate dal caso in discussione. Il mancato ricorso alla semplice facoltà prevista da questo

articolo non può dunque, in ogni caso, costituire un inadempimento della Commissione del dovere di leale cooperazione ad essa incombente nell'ambito delle sue relazioni con le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri.

<sup>131</sup> In terzo luogo, per quanto attiene all'affermazione della ricorrente secondo cui non risulterebbe che la Commissione abbia consultato il Conseil de la concurrence, il Tribunale constata al contrario che la decisione impugnata riferisce, nella parte introduttiva, che l'autorità competente dello Stato membro interessato è stata sentita in conformità dell'art. 20, n. 4, del regolamento n. 1/2003. Orbene, tenuto conto della presunzione di legittimità di cui godono gli atti delle istituzioni comunitarie (sentenza della Corte 15 giugno 1994, causa C-137/92 P, Commissione/BASF e a., Racc. pag. I-2555, punto 48), per la quale spetta a colui che sostiene l'illegittimità di un tale atto fornirne la prova, e considerato che la ricorrente non produce elementi che dimostrino che l'autorità francese garante della concorrenza di fatto non sia stata consultata, questo argomento non può essere accolto.

<sup>132</sup> In quarto luogo, è giocoforza constatare che l'ottavo 'considerando' del regolamento n. 1/2003 non consente di sostenere che il Conseil de la concurrence è, nella fattispecie, in una posizione migliore della Commissione per esaminare le presunzioni di cui trattasi. Questo 'considerando' si limita infatti a esporre i principi che devono disciplinare le applicazioni concorrenti delle legislazioni nazionali e della normativa comunitaria in materia di concorrenza, senza esaminare la questione inerente all'individuazione di un'autorità garante della concorrenza che si trovi in una posizione migliore rispetto a un'altra per trattare la causa. Esso è quindi privo di pertinenza per il caso di specie.

<sup>133</sup> Alla luce di quanto precede, con l'adozione della decisione impugnata la Commissione non ha violato alcuna delle disposizioni invocate dalla ricorrente dalle quali deriverebbe il suo dovere di leale cooperazione con le autorità nazionali garanti della concorrenza. Ne consegue che nessuno degli argomenti presentati dalla ricorrente a sostegno del secondo motivo di ricorso da essa dedotto può essere accolto e che, pertanto, il motivo dev'essere respinto in quanto infondato.

*Sul terzo motivo relativo alla violazione del principio di proporzionalità*

## Argomenti delle parti

- <sup>134</sup> La ricorrente fa valere che, secondo la giurisprudenza, in virtù del principio di proporzionalità, gli atti delle istituzioni comunitarie devono essere proporzionati e necessari all'obiettivo perseguito, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva.
- <sup>135</sup> In linea generale, la ricorrente sostiene che il difetto di motivazione dedotto nell'ambito del primo motivo rende impossibile il controllo della proporzionalità. In ogni caso, gli accertamenti in questione non costituirebbero uno strumento adeguato e ragionevole per consentire alla Commissione di verificare le sue presunzioni, il che dovrebbe comportare l'annullamento della decisione impugnata.
- <sup>136</sup> In primo luogo, essi sarebbero manifestamente sproporzionati rispetto al contesto di specie. Innanzitutto, dalla decisione impugnata risulterebbe che i dubbi espressi dalla Commissione sulla riduzione delle tariffe dell'opzione 5 avvenuta nel gennaio 2004 non giustificavano un'ispezione a carico della ricorrente allo scopo di ottenere informazioni su tale riduzione delle tariffe. Poi, la Commissione avrebbe ottenuto molte informazioni da parte della ricorrente nell'ambito del procedimento che ha portato alla decisione 16 luglio 2003 senza aver dovuto procedere ad accertamenti presso gli uffici della stessa. L'art. 3 di questa decisione le avrebbe altresì permesso di accertare i prezzi praticati dalla Wanadoo. L'ispezione non sarebbe stata quindi una misura assolutamente necessaria per raccogliere informazioni su asserite pratiche di prezzi di vendita non equi. Infine, il procedimento dinanzi al Conseil de la concurrence e la decisione del Conseil de la concurrence avrebbero imposto alla Commissione di non procedere a un accertamento e di ricorrere, se del caso, a misure meno restrittive.

137 In secondo luogo, gli accertamenti sarebbero manifestamente sproporzionati in relazione alla mancanza di elementi atti a dimostrare l'esistenza di un rischio effettivo di distruzione o di occultamento di prove. D'altronde, in passato la ricorrente avrebbe collaborato lealmente con la Commissione. Il documento sequestrato dalla Commissione, che confermerebbe la pertinenza dei suoi sospetti sull'occultamento, non sarebbe concludente. Per giunta, le informazioni inerenti ai prezzi figurerebbero in documenti che una società quotata e controllata non potrebbe far sparire senza commettere gravi irregolarità contabili e societarie.

138 In terzo luogo, il ricorso a una procedura di accertamento, con richiesta di assistenza della forza pubblica in via preventiva sarebbe ancor più sproporzionato, per il fatto che l'art. 20, n. 6, del regolamento n. 1/2003 prevedrebbe l'assistenza degli Stati membri agli agenti autorizzati dalla Commissione solo qualora un'impresa si opponesse all'accertamento. Nonostante il n. 7 di detto articolo autorizzi che l'assistenza venga richiesta in via preventiva, la Corte avrebbe precisato che tale assistenza può essere richiesta solamente quando sussistano ragioni di temere un'opposizione all'accertamento e che la Commissione deve fornire spiegazioni al riguardo al giudice nazionale adito. Ciò non sarebbe accaduto nel caso di specie.

139 La Commissione fa valere che il presente motivo non è fondato. In primo luogo, poiché il Conseil de la concurrence ha raccolto informazioni sulla base di previsioni stimate, in parte, poco realistiche dal Conseil stesso, non si potrebbe contestare alla Commissione di aver ritenuto di poter essere certa di ottenere informazioni precise solo ricorrendo a un'ispezione. La decisione del Conseil de la concurrence non allontanerebbe neanche i sospetti relativi all'infrazione né indicherebbe sotto quale profilo gli accertamenti sarebbero sproporzionati. Inoltre, il Conseil de la concurrence, a differenza della Commissione, non avrebbe disposto di elementi riguardanti un'eventuale intenzione di eliminazione dei concorrenti o di pratiche predatorie, e sarebbe illusorio esigere che un'impresa comunichi detti elementi sua sponte.

<sup>140</sup> Inoltre, il fatto di aver chiesto o ottenuto delucidazioni mediante una richiesta di informazioni a norma dell'art. 11 del regolamento n. 17 nel corso di un procedimento aperto nel 2001 non può ridurre i poteri d'indagine della Commissione ai sensi dell'art. 20 del regolamento n. 1/2003 nel 2004.

<sup>141</sup> Infine, dato che i sospetti della Commissione non vertono sulle tariffe dell'opzione 5 della ricorrente, non sarebbe stato necessario provare il carattere sproporzionato dell'ispezione al riguardo.

<sup>142</sup> In secondo luogo, la Commissione sottolinea che il punto 12 della decisione impugnata precisa i motivi per cui essa riteneva che esistesse il rischio di distruzione di elementi utili.

<sup>143</sup> Inoltre, un'impresa potrebbe cooperare quando si tratti di rispondere a richieste di informazioni senza che ciò ne escluda l'intenzione di occultare elementi utili ai fini dell'indagine condotta dalla Commissione. Secondo l'esperienza maturata dalla Commissione, i rischi obiettivi esistenti sarebbero considerevoli in un caso come quello di specie, come emergerebbe dagli elementi rinvenuti nel corso degli accertamenti. Il fatto che taluni documenti contabili possano difficilmente essere distrutti non sarebbe pertinente, in quanto tale tipo di documenti non è il solo ricercato nella specie.

- 144 Dalle circostanze e dalla natura degli elementi ricercati risulterebbe che l'ispezione costituiva lo strumento d'indagine che offriva il maggior numero di possibilità di ottenere elementi atti a provare un'intenzione di eliminare i concorrenti.
- 145 In terzo luogo, l'asserita mancanza di motivi sufficienti per chiedere al giudice delle libertà di poter attuare misure coercitive sarebbe priva di pertinenza ai fini della valutazione della legittimità della decisione impugnata.

### Giudizio del Tribunale

- 146 In limine, occorre respingere l'argomento generale formulato dalla ricorrente secondo cui il difetto di motivazione della decisione impugnata renderebbe impossibile il controllo della proporzionalità della decisione impugnata. Infatti, si è constatato in precedenza che la Commissione non è venuta meno all'obbligo di motivazione ad essa incombente. Per quanto attiene al principio di proporzionalità, che rientra tra i principi generali del diritto comunitario, esso richiede che gli atti delle istituzioni comunitarie non superino i limiti di ciò che è idoneo e necessario per il conseguimento degli scopi perseguiti, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti (sentenze della Corte 13 novembre 1990, causa C-331/88, Fedesa e a., Racc. pag. I-4023, punto 13, e 14 luglio 2005, causa C-180/00, Paesi Bassi/Commissione, Racc. pag. I-6603, punto 103).

- 147 Nel settore interessato nella fattispecie, il rispetto del principio di proporzionalità presuppone che gli accertamenti previsti non generino inconvenienti eccessivi e intollerabili rispetto agli scopi perseguiti dagli accertamenti medesimi (v., a proposito del regolamento n. 17, sentenza *Roquette Frères*, cit. supra al punto 37, punto 76). Ciò nonostante, la scelta che la Commissione doveva operare fra gli accertamenti mediante semplice mandato e quelli ordinati mediante decisione non dipende da circostanze quali la particolare gravità della situazione, l'urgenza estrema o la necessità di una discrezione assoluta, bensì dalle necessità di un'istruzione adeguata, tenuto conto delle particolarità della fattispecie. Pertanto, qualora una decisione che dispone accertamenti tenda unicamente a consentire alla Commissione di raccogliere gli elementi necessari per valutare l'eventuale sussistenza di una violazione del Trattato, tale decisione non lede il principio di proporzionalità (v., a proposito del regolamento n. 17, sentenze *National Panasonic/Commissione*, cit. supra al punto 52, punti 28-30, e *Roquette Frères*, cit. supra al punto 37, punto 77).
- 148 In linea di principio spetta alla Commissione valutare se un'informazione sia necessaria per poter scoprire un'infrazione alle regole di concorrenza e, anche se già dispone di indizi o addirittura di elementi di prova circa l'esistenza di un'infrazione, essa può a buon diritto ritenere necessario ordinare accertamenti ulteriori che le permettano di meglio valutare la trasgressione o la sua durata (v., a proposito del regolamento n. 17, sentenze della Corte 18 ottobre 1989, causa 374/87, *Orkem/Commissione*, Racc. pag. 3283, punto 15, e *Roquette Frères*, cit. supra al punto 37, punto 78).
- 149 Inoltre, gli artt. 18 e 20 del regolamento n. 1/2003, relativi, rispettivamente, alla richiesta di informazioni e ai poteri della Commissione in materia di accertamenti, istituiscono due procedimenti distinti e autonomi, e il fatto che sia già stato compiuto un accertamento ai sensi di uno dei detti articoli non può ridurre i poteri d'indagine di cui la Commissione dispone in forza dell'altro articolo (v., a proposito degli artt. 11 e 14 del regolamento n. 17, sentenza *Orkem/Commissione*, cit. supra al punto 148, punto 14).

150 Anzitutto, nel caso di specie la decisione impugnata mirava a raccogliere informazioni sulle pratiche di prezzi che sarebbero state attuate dalla Wanadoo onde valutare l'eventuale esistenza di una violazione del Trattato CE e, a tale titolo, sottoponeva la ricorrente agli accertamenti ordinati, considerato, in particolare, che la Commissione sospettava che taluni elementi pertinenti per dimostrare tali pratiche potessero trovarsi negli uffici della ricorrente. Certo, nella decisione impugnata si precisa che la Commissione disponeva già di talune informazioni al riguardo. Ciò nonostante, secondo la giurisprudenza, essa aveva facoltà di raccogliere ulteriori informazioni per provare la sussistenza dell'infrazione sospettata. Inoltre, gli elementi ricercati nella fattispecie includevano del pari informazioni inerenti a una strategia per bloccare e reprimere i concorrenti che avrebbero potuto essere state comunicate alla ricorrente, società capogruppo dell'impresa sospettata dell'infrazione di cui trattasi, e di cui difficilmente si può immaginare che avrebbero potuto venire eventualmente in possesso della Commissione con modalità diverse da un'ispezione. In secondo luogo, tenuto conto del fatto che le informazioni ricercate comprendevano elementi volti a rivelare un'eventuale intenzione di eliminare i concorrenti e a stabilire se la ricorrente avesse potuto esserne a conoscenza, deve ritenersi appropriato, ai fini di un'istruzione adeguata, ordinare gli accertamenti mediante decisione per garantirne l'efficacia. In terzo luogo, l'ispezione ordinata dalla decisione impugnata è stata circoscritta agli uffici dell'impresa, mentre il regolamento n. 1/2003 consente ormai, a determinate condizioni, di ispezionare altri locali, incluso il domicilio di taluni membri del personale dell'impresa interessata. Alla luce di questi elementi, non sembra che, nella specie, la Commissione abbia agito in modo sproporzionato rispetto allo scopo perseguito e abbia pertanto leso il principio di proporzionalità, dato che il ricorso agli accertamenti ordinati mediante decisione è adeguato rispetto alle peculiarità della specie.

151 Gli argomenti formulati dalla ricorrente non invalidano questa conclusione.

152 In primo luogo, l'accertamento ordinato non sembra sproporzionato rispetto al suo contesto. Innanzitutto, poiché la Commissione non ha espresso dubbi sulla legittimità delle tariffe dell'opzione 5 nella decisione impugnata, e poiché quest'ultima non è stata adottata per verificare la legittimità delle tariffe, la decisione impugnata non può essere sproporzionata su questo punto.

153 In secondo luogo, non è pertinente neppure il fatto che la Commissione abbia ottenuto, nel corso della procedura conclusasi con la decisione 16 luglio 2003, informazioni da parte della ricorrente con mezzi diversi da un'ispezione, dato che, come risulta dall'analisi effettuata in precedenza, la scelta di ricorrere agli accertamenti non era sproporzionata. Per di più, la Commissione non può essere considerata vincolata a un metodo di raccolta delle prove adottato nei confronti di una determinata impresa in un procedimento anteriore. A ciò si aggiunga che, perlomeno taluni elementi ricercati, per esempio quelli inerenti a una strategia per bloccare e reprimere i concorrenti, potenzialmente atti a rivelare un'intenzione di commettere un'infrazione e che si sarebbero potuti trovare negli uffici della ricorrente, non sarebbero di certo stati comunicati alla Commissione volontariamente.

154 In terzo luogo, nemmeno le ingiunzioni contenute nella decisione 16 luglio 2003 consentirebbero poi di raccogliere tutte le informazioni ricercate dalla Commissione durante l'ispezione.

155 In quarto luogo, la decisione del Conseil de la concurrence precisa che taluni elementi relativi ai costi comunicati dalla Wanadoo nell'ambito della denuncia ad esso pervenuta sembravano poco affidabili e non si esprime sul ruolo che la ricorrente avrebbe eventualmente occupato nell'infrazione di cui la sua controllata è stata sospettata.

156 Non se ne può quindi dedurre che la decisione di ricorrere ad accertamenti fosse sproporzionata. A questo proposito, il Tribunale rammenta altresì che, già nell'ambito della pratica sfociata nella decisione 16 luglio 2003, la strategia di gruppo della ricorrente era stata presa in esame e considerata come un elemento contestuale pertinente alla dimostrazione dell'infrazione commessa dalla sua controllata Wanadoo e che questa decisione fa riferimento, nell'ambito dell'esame condotto, a vari documenti provenienti dalla ricorrente o a essa presentati. Pertanto, dev'essere respinto anche l'argomento formulato dalla ricorrente secondo cui il procedimento pendente dinanzi al Conseil de la concurrence avrebbe imposto alla Commissione di non ricorrere a un'ispezione.

157 In secondo luogo, l'argomento relativo alla mancanza di elementi atti a dimostrare l'esistenza di un rischio effettivo di distruzione o di occultamento di prove, in particolare per il fatto che in passato la ricorrente avrebbe collaborato in modo leale con la Commissione, è privo di forza conclusiva. Da un lato, non si tratta dell'unico motivo alla base della decisione della Commissione di procedere all'accertamento, visto che il motivo essenziale era la ricerca di elementi che, in particolare, potessero rivelare una strategia diretta a bloccare e reprimere i concorrenti, elementi che avrebbero potuto essere a disposizione sia della ricorrente sia della sua controllata e che, come si è già messo in evidenza, sono, in linea generale, occultabili o esposti al rischio di distruzione in caso d'indagine. Dall'altro lato, il fatto che la ricorrente sia una società quotata in borsa e subordinata a rigorose norme contabili e finanziarie non è pertinente. Anche supponendo che siano stati ricercati gli elementi riguardanti i prezzi dei diversi servizi di cui si parla nella decisione impugnata, ivi compresi quelli della ricorrente, ciò non toglie che, ai sensi dell'art. 1 della decisione impugnata, siano stati ricercati anche gli elementi atti a risolvere l'intenzione di eliminare i concorrenti. Orbene, tali elementi non figurano tra quelli da conservare a fini contabili e finanziari.

- 158 Infine, il fatto che il ricorso alla forza pubblica sia stato chiesto in via preventiva è anch'esso ininfluenza sulla proporzionalità della decisione impugnata, perlomeno poiché, come si è già detto al punto 126, la legittimità di una decisione può essere valutata solo in funzione degli elementi di diritto e di fatto esistenti alla data in cui l'atto in questione è stato adottato ed è pacifico che l'autorizzazione a ricorrere alla forza pubblica è stata richiesta soltanto dopo l'adozione della decisione impugnata.
- 159 Da quanto precede risulta che la pretesa violazione del principio di proporzionalità non è dimostrata e che, pertanto, il terzo motivo dev'essere respinto.

*Sul quarto motivo relativo all'illegittimità della decisione impugnata in quanto derivante da una decisione anteriore che violerebbe il regolamento n. 1/2003, la comunicazione e il principio di corretta amministrazione della giustizia*

- 160 Poiché questo motivo è stato sollevato per la prima volta nella replica, occorre anzitutto esaminare la ricevibilità.

#### Argomenti delle parti

- 161 La ricorrente fa valere che, nel suo controricorso, la Commissione avrebbe rivelato un elemento nuovo. Così, in occasione dei contatti tra la Commissione e i funzionari del Conseil de la concurrence, gli accertamenti sarebbero risultati necessari. Questi

contatti avrebbero indotto a ritenere opportuno che la Commissione esaminasse la pratica nel merito. La decisione impugnata discenderebbe quindi direttamente da tali scambi con le autorità francesi garanti della concorrenza. Infatti, se tali scambi non fossero avvenuti, l'ispezione non sarebbe stata ordinata.

162 Nonostante la ricorrente fosse al corrente del procedimento pendente dinanzi al Conseil de la concurrence, essa avrebbe ignorato che l'ispezione scaturiva dalla decisione della Commissione di procedere all'esame della pratica nel merito. Ciò costituirebbe un elemento di diritto e di fatto emerso durante il procedimento ai sensi dell'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura e, pertanto, atto a giustificare la deduzione di un motivo nuovo in corso di causa.

163 La Commissione ribatte che questo motivo è irricevibile in quanto il controricorso non ha rivelato alla concorrente alcun elemento di diritto o di fatto. Innanzitutto, alla luce, da un lato, della presenza nel corso degli accertamenti di rappresentanti dell'autorità francese garante della concorrenza e, dall'altro, della lettera degli artt. 20, n. 4, e 11 del regolamento n. 1/2003, sarebbe difficile ritenere che proprio in corso di causa la ricorrente sia venuta a conoscenza dei contatti esistenti tra le autorità francesi garanti della concorrenza e la Commissione prima dell'ispezione. Inoltre, l'organizzazione di un accertamento non significherebbe che la Commissione abbia di fatto intenzione di esaminare la pratica nel merito. In ogni caso, l'esistenza di un'indagine della Commissione nel merito della causa non potrebbe costituire un fatto nuovo. Infatti, nella specie la Commissione avrebbe solamente deciso di adottare un provvedimento d'indagine. Per concludere, l'interpretazione della ricorrente secondo cui la decisione impugnata deriverebbe dagli scambi tra la Commissione e le autorità francesi garanti della concorrenza, senza i quali l'ispezione non avrebbe avuto luogo, sarebbe contestabile in quanto il controricorso non conterrebbe un'affermazione in tal senso.

## Giudizio del Tribunale

164 Dal combinato disposto degli artt. 44, n. 1, lett. c), e 48, n. 2, del regolamento di procedura emerge che il ricorso deve contenere l'oggetto della controversia e l'esposizione sommaria dei motivi dedotti e che è vietata la deduzione di motivi nuovi in corso di causa, a meno che essi si basino su elementi di diritto e di fatto emersi durante il procedimento. Ora, il fatto che il ricorrente abbia avuto conoscenza di un dato di fatto durante il procedimento dinanzi al Tribunale non implica che tale dato di fatto costituisca un elemento di fatto emerso durante il procedimento. È inoltre necessario che il ricorrente non sia stato in grado di avere conoscenza di tale dato anteriormente (sentenza del Tribunale 6 luglio 2000, causa T-139/99, AICS/Parlamento, Racc. pag. II-2849, punti 59 e 62).

165 Nella fattispecie la ricorrente fa valere, in sostanza, che l'elemento da cui ha avuto origine la decisione impugnata sarebbe costituito da una precedente decisione della Commissione di esaminare la pratica nel merito, della quale la ricorrente ha avuto conoscenza nel controricorso della Commissione. Tale asserita decisione anteriore costituirebbe così un elemento di fatto e di diritto nuovo, emerso durante il procedimento, che giustificherebbe la deduzione del presente motivo per la prima volta in fase di replica, motivo secondo cui la decisione impugnata sarebbe illegittima in quanto derivante da una decisione anteriore della Commissione a sua volta illegittima, dato che sarebbe stata adottata in violazione del regolamento n. 1/2003, della comunicazione e del principio di corretta amministrazione della giustizia.

166 A questo proposito, è d'uopo rilevare che, certo, nel suo controricorso la Commissione indica espressamente che «la decisione della Commissione di procedere a un accertamento e a un esame della causa nel merito in prima persona

è, a differenza di quanto asserisce la ricorrente [...], stata oggetto di una stretta concertazione con le autorità francesi, nello spirito dell'art. 11, n. [1], del regolamento n. 1/2003». Ciò nonostante, la Commissione afferma anche, sempre nel suo controricorso, che proprio durante i contatti telefonici e nel corso di una riunione tra la Commissione e il relatore del Conseil de la concurrence è risultato necessario procedere ad un'ispezione per raccogliere, in particolare, eventuali prove atte a dimostrare la condotta predatoria e che i contatti tra i funzionari del Conseil de la concurrence e i funzionari della Commissione hanno portato a ritenere opportuno che il Conseil de la concurrence si pronunciasse sulle misure cautelari e che la Commissione esaminasse nel merito la pratica, tenuto conto, in special modo, della decisione 16 luglio 2003. Orbene, analizzata nel suo contesto, l'affermazione della Commissione che la ricorrente considera come rivelatoria di un fatto nuovo dipende piuttosto da considerazioni generali inerenti all'adeguatezza di procedere ad accertamenti e, poi, com'è logico pensare, d'indagare in base agli elementi raccolti nel corso di detti accertamenti. Così, la decisione impugnata rivela in sé la decisione che aveva adottato la Commissione di esaminare la causa nel merito, giacché una misura d'indagine come l'ispezione in questione rappresenterebbe proprio il punto di partenza di un siffatto «esame della pratica nel merito».

167 Il termine «decisione» utilizzato nel controricorso è indubbiamente fuori luogo; ciò tuttavia di per sé non autorizza a ritenere che esso sia stato effettivamente rivelatore di un nuovo elemento di fatto e di diritto di cui la ricorrente non fosse a conoscenza anteriormente. Orbene, la ricorrente non fornisce altri elementi. Inoltre, pur ipotizzando che sia effettivamente esistita una decisione della Commissione in tal senso, la decisione impugnata ne era in ogni caso la traduzione, in quanto una misura d'indagine è per definizione una fase preliminare ma necessaria a un esame nel merito. Non si può dunque ritenere che la ricorrente non fosse in grado di venirne a conoscenza prima del controricorso della Commissione, tanto più che, alla luce della lettera dell'art. 20, n. 4, del regolamento n. 1/2003, essa non poteva ignorare l'esistenza di contatti tra la Commissione e le autorità francesi garanti della

concorrenza precedentemente all'adozione della decisione impugnata. Ciò vale, a maggior ragione, al momento della presentazione del ricorso, visto che la decisione impugnata indica espressamente che la Commissione ha consultato l'autorità competente dello Stato membro interessato in conformità dell'art. 20, n. 4, del regolamento n. 1/2003 e che un allegato della domanda dimostra che la ricorrente era già al corrente, all'epoca degli accertamenti, del procedimento dinanzi al Conseil de la concurrence.

168 La presunta decisione invocata dalla ricorrente, emersa, a suo dire, dal controricorso della Commissione, viene confusa dunque, in realtà, con la decisione impugnata. Ne consegue che tale controricorso non le ha rivelato nuovi elementi di diritto e di fatto. Del resto, la ricorrente era comunque in grado di invocare, nell'atto di ricorso, le violazioni sollevate nell'ambito del presente motivo.

169 Alla luce di questi elementi, risulta che il presente motivo dev'essere dichiarato irricevibile, senza che occorra pronunciarsi sulla sua fondatezza e, tenuto conto di tutte le considerazioni che precedono, occorre respingere integralmente il ricorso.

## **Sulle spese**

170 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. La ricorrente, rimasta soccombente, dev'essere condannata alle spese, conformemente alla domanda della Commissione.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quarta Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) **Il ricorso è respinto.**
  
- 2) **La ricorrente è condannata alle spese.**

Legal      Wiszniewska-Bialecka      Moavero Milanesi

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo l'8 marzo 2007.

Il cancelliere

E. Coulon

Il presidente

H. Legal