

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (τέταρτο τμήμα)
της 8ης Μαρτίου 2007*

Στην υπόθεση T-339/04,

France Télécom SA, πρώην Wanadoo SA, με έδρα το Παρίσι (Γαλλία),
εκπροσωπούμενη από τους H. Calvet και M.-C. Rameau, δικηγόρους,

προσφεύγουσα,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενης από τον Έ. Gippini
Fournier και την O. Beynet,

καθής,

με αντικείμενο την ακύρωση της αποφάσεως C (2004) 1929 της Επιτροπής, της 18ης
Μαΐου 2004, στην υπόθεση COMP/C-1/38.916, με την οποία υποχρεώθηκαν η
France Télécom SA και όλες οι αμέσως ή εμμέσως ελεγχόμενες από αυτήν
επιχειρήσεις, περιλαμβανομένης της Wanadoo SA και όλων των επιχειρήσεων που

* Γλώσσα διαδικασίας: η γαλλική.

αυτή ελέγχει αμέσως ή εμμέσως, να υποβληθούν σε έλεγχο δυνάμει του άρθρου 20, παράγραφος 4, του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 [ΕΚ] και 82 [ΕΚ] (ΕΕ 2003, L 1, σ. 1),

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(τέταρτο τμήμα),

συγκείμενο από τους H. Legal, πρόεδρο, I. Wyszniowska-Białecka και E. Moavero Milanesi, δικαστές,

γραμματέας: K. Rocheś, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 8ης Ιουνίου 2006,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Το νομικό πλαίσιο

- ¹ Το άρθρο 11 (υπό τον τίτλο «Συνεργασία μεταξύ της Επιτροπής και των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών»), παράγραφοι 1 και 6, του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 [ΕΚ] και 82 [ΕΚ] (ΕΕ 2003, L 1, σ. 1), ορίζει:

«Η Επιτροπή και οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών συνεργάζονται στενά για την εφαρμογή της κοινοτικής νομοθεσίας ανταγωνισμού.

[...]

Η κίνηση διαδικασίας με σκοπό την έκδοση απόφασης κατ' εφαρμογή του κεφαλαίου ΙΙΙ από την Επιτροπή συνεπάγεται την απώλεια από τις αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών της αρμοδιότητάς τους να εφαρμόζουν τα άρθρα 81 [ΕΚ] και 82 [ΕΚ]. Εάν η αρχή ανταγωνισμού κράτους μέλους έχει ήδη επιληφθεί μιας υπόθεσης, η Επιτροπή κινεί διαδικασία μόνον κατόπιν διαβούλευσης με αυτή την εθνική αρχή ανταγωνισμού.»

- 2 Το άρθρο 20 (υπό τον τίτλο «Εξουσίες ελέγχου της Επιτροπής») του κανονισμού 1/2003 έχει ως εξής:

«1. Προς εκπλήρωση των καθηκόντων που της ανατίθενται βάσει του παρόντος κανονισμού, η Επιτροπή δύναται να διενεργεί κάθε αναγκαίο έλεγχο σε επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων.

2. Οι υπάλληλοι και τα λοιπά συνοδευόντα άτομα που έχουν εξουσιοδοτηθεί από την Επιτροπή για τη διενέργεια ελέγχου έχουν την εξουσία:

- α) να εισέρχονται σε κάθε χώρο, γήπεδο και μεταφορικό μέσο των επιχειρήσεων και ενώσεων επιχειρήσεων·

- β) να ελέγχουν τα βιβλία καθώς και κάθε άλλο έγγραφο επαγγελματικής δραστηριότητας, ανεξαρτήτως της μορφής αποθήκευσής του·
- γ) να λαμβάνουν ή να αποκτούν υπό οποιαδήποτε μορφή αντίγραφο ή απόσπασμα των εν λόγω βιβλίων και εγγράφων·
- δ) να σφραγίζουν οποιονδήποτε επαγγελματικό χώρο και βιβλία ή έγγραφα κατά την περίοδο και στο βαθμό που απαιτούνται για τον έλεγχο·
- ε) να ζητούν από κάθε αντιπρόσωπο ή μέλος του προσωπικού της επιχείρησης ή ένωσης επιχειρήσεων επεξηγήσεις περί των γεγονότων ή εγγράφων που σχετίζονται με το αντικείμενο και το σκοπό του ελέγχου και να καταγράφουν τις απαντήσεις.

3. Οι υπάλληλοι και τα λοιπά συνοδεύοντα άτομα που έχουν εξουσιοδοτηθεί από την Επιτροπή για τη διενέργεια ελέγχου ασκούν τις εξουσίες τους αφού προηγουμένως επιδείξουν γραπτή εντολή, στην οποία προσδιορίζονται το αντικείμενο και ο σκοπός του ελέγχου, καθώς και οι κυρώσεις που προβλέπονται στο άρθρο 23 σε περίπτωση ελλιπούς επίδειξης των ζητούμενων βιβλίων ή λοιπών επαγγελματικών εγγράφων ή σε περίπτωση που αποδειχθούν ανακριβείς ή παραπλανητικές οι απαντήσεις σε ερωτήσεις που έχουν υποβληθεί κατ' εφαρμογή της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου. Η Επιτροπή ενημερώνει την αρχή ανταγωνισμού του κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου πρόκειται να διενεργηθεί ο έλεγχος σε εύθετο χρόνο πριν από τη διενέργεια αυτού.

4. Οι επιχειρήσεις και οι ενώσεις επιχειρήσεων οφείλουν να υποβάλλονται στους ελέγχους που η Επιτροπή έχει διατάξει με απόφασή της. Στην απόφαση προσδιορίζονται το αντικείμενο και ο σκοπός του ελέγχου, καθορίζεται η

ημερομηνία έναρξης του και μνημονεύονται οι κυρώσεις που προβλέπονται από τα άρθρα 23 και 24, καθώς και το δικαίωμα να ζητηθεί η εξέταση της απόφασης από το Δικαστήριο. Η Επιτροπή εκδίδει τις σχετικές αποφάσεις κατόπιν διαβούλευσης με την αρχή ανταγωνισμού του κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου πρόκειται να διενεργηθεί ο έλεγχος.

5. Οι υπάλληλοι καθώς και οι εντεταλμένοι ή οι διορισθέντες από την αρχή ανταγωνισμού του κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου πρόκειται να διενεργηθεί έλεγχος οφείλουν, κατ' αίτηση της εν λόγω αρχής ή της Επιτροπής, να παρέχουν την ενεργό συνδρομή τους στους υπαλλήλους και στα λοιπά συνοδεύοντα άτομα που έχουν εξουσιοδοτηθεί από την Επιτροπή. Για το σκοπό αυτό απολαύουν των εξουσιών που καθορίζονται στην παράγραφο 2.

6. Σε περίπτωση που οι υπάλληλοι και τα λοιπά συνοδεύοντα άτομα που έχουν εξουσιοδοτηθεί από την Επιτροπή διαπιστώσουν ότι μια επιχείρηση εναντιώνεται στη διενέργεια ελέγχου που έχει διαταχθεί δυνάμει του παρόντος άρθρου, το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος τους παρέχει κάθε αναγκαία συνδρομή, ζητώντας εφόσον κρίνεται σκόπιμο, τη συνδρομή της αστυνομίας ή ισότιμης αρχής επιβολής του νόμου, προκειμένου να καταστούν ικανοί να ασκήσουν τα ελεγκτικά τους καθήκοντα.

7. Εάν για τη συνδρομή που προβλέπεται στην παράγραφο 6 απαιτείται άδεια δικαστικής αρχής σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, ζητείται ή άδεια αυτή. Η εν λόγω άδεια μπορεί επίσης να ζητηθεί ως προληπτικό μέτρο.

8. Όταν ζητείται η άδεια που αναφέρεται στην παράγραφο 7, η εθνική δικαστική αρχή ελέγχει τη γνησιότητα της απόφασης της Επιτροπής, καθώς και ότι τα σχεδιαζόμενα μέτρα καταναγκασμού δεν είναι αυθαίρετα ούτε υπέρμετρα αυστηρά σε σχέση με το αντικείμενο του ελέγχου. Κατά τον έλεγχο της αναλογικότητας των μέτρων καταναγκασμού, η εθνική δικαστική αρχή μπορεί να ζητήσει από την Επιτροπή, απ' ευθείας ή μέσω της αρχής ανταγωνισμού του κράτους μέλους, λεπτομερείς εξηγήσεις, ιδίως για τους λόγους για τους οποίους η Επιτροπή έχει υπόνοιες ότι υπάρχει παράβαση των άρθρων 81 [ΕΚ] και 82 [ΕΚ], καθώς και για τη

σοβαρότητα της εικαζόμενης παράβασης και τη φύση της εμπλοκής της συγκεκριμένης επιχείρησης. Ωστόσο, η εθνική δικαστική αρχή δεν νομιμοποιείται ούτε να αμφισβητήσει την αναγκαιότητα του ελέγχου ούτε να ζητήσει να της προσκομισθούν οι πληροφορίες οι οποίες περιέχονται στον φάκελο της Επιτροπής. Η αρμοδιότητα για τον έλεγχο της νομιμότητας της απόφασης της Επιτροπής ανήκει αποκλειστικά στο Δικαστήριο.»

- 3 Το άρθρο 22 (υπό τον τίτλο «Έρευνες από τις αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών»), παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 ορίζει:

«Κατόπιν αιτήσεως της Επιτροπής, οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών διενεργούν τους ελέγχους που η Επιτροπή κρίνει σκόπιμους σύμφωνα με το άρθρο 20, παράγραφος 1, ή τους οποίους έχει διατάξει με απόφαση εκδοθείσα κατ' εφαρμογή του άρθρου 20, παράγραφος 4. Οι υπάλληλοι των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών στις οποίες έχει ανατεθεί η διενέργεια αυτών των ελέγχων, καθώς και εκείνοι που έχουν εξουσιοδοτηθεί ή διορισθεί από αυτές ασκούν τις εξουσίες τους σύμφωνα με την εθνική τους νομοθεσία.

Εφόσον ζητηθεί από την Επιτροπή ή από την αρχή ανταγωνισμού του κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου πρόκειται να διενεργηθεί ο έλεγχος, υπάλληλοι της Επιτροπής και λοιπά συνοδευόμενα άτομα που έχουν εξουσιοδοτηθεί από την Επιτροπή δύνανται να παράσχουν συνδρομή στους υπαλλήλους της ενδιαφερόμενης αρχής.»

Το ιστορικό της διαφοράς

- 4 Η Επιτροπή διαπίστωσε με την από 16 Ιουλίου 2003 απόφασή της, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 82 [ΕΚ] (υπόθεση COMP/38.233 — Wanadoo Interactive) (στο εξής: απόφαση της 16ης Ιουλίου 2003), ότι από τον Μάρτιο του 2001 έως τον Οκτώβριο του 2002 η Wanadoo Interactive, τότε θυγατρική κατά

99,9 % της Wanadoo SA, θυγατρικής της France Télécom SA, η οποία κατείχε μερίδιο του κεφαλαίου της που κυμαινόταν μεταξύ 70 και 72,2 % κατά την κρίσιμη για την απόφαση εκείνη περίοδο, καταχράστηκε της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά της παροχής υπηρεσιών υψηλής ταχύτητας προσβάσεως στο Διαδίκτυο για κατ' οίκον χρήση, καθόσον ακολούθησε πολιτική επιθετικών τιμών στις υπηρεσίες της eXtense και Wanadoo ADSL, και, κατόπιν αυτού, επέβαλε στη Wanadoo Interactive πρόστιμο ύψους 10,35 εκατομμυρίων ευρώ.

5 Με τα άρθρα 2 και 3 της αποφάσεως εκείνης, η Επιτροπή επέβαλε στη Wanadoo Interactive την υποχρέωση:

— να απέχει, στο πλαίσιο της παροχής των υπηρεσιών της eXtense και Wanadoo ADSL, από κάθε συμπεριφορά δυνάμενη να έχει είτε το ίδιο είτε παρεμφερές αντικείμενο ή αποτέλεσμα με την ως άνω παράβαση και

— να της διαβιβάζει, κατά την έναρξη εκάστης χρήσεως, περιλαμβανομένης εκείνης του 2006, λογαριασμό εκμεταλλεύσεως των διαφόρων υπηρεσιών της ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line, ασύμμετρη ψηφιακή συνδρομητική γραμμή), από τον οποίο να προκύπτουν τα λογιστικώς καταχωρισμένα έσοδά της, το κόστος εκμεταλλεύσεως και τα έξοδα για την απόκτηση πελατείας.

6 Στις 11 Δεκεμβρίου 2003, ο Γάλλος Υπουργός Οικονομίας, Οικονομικών και Βιομηχανίας ενέκρινε, κατόπιν θετικής γνωμοδότησεως της γαλλικής Ρυθμιστικής Αρχής Τηλεπικοινωνιών, τη μείωση των τιμών χονδρικής της France Télécom για τις παρεχόμενες από αυτήν υπηρεσίες προσβάσεως και συγκεντρώσεως του δικτύου IP/ADSL, καλούμενες και «επιλογή 5» (στο εξής: επιλογή 5). Πολλές από τις επιχειρήσεις που παρέχουν υπηρεσίες προσβάσεως στο Διαδίκτυο, μεταξύ των οποίων και η Wanadoo, αποφάσισαν να μετακυλίσουν τη μείωση αυτή των τιμών χονδρικής στις προσφορές τους λιανικής.

- 7 Στις 12 Δεκεμβρίου 2003, η Wanadoo ανακοίνωσε την πρώτη μείωση των τιμών της λιανικής για τις παρεχόμενες από αυτήν υπηρεσίες υψηλής ταχύτητας πρόσβασης (ειδικότερα, για τις ακόλουθες προσφορές που αφορούσαν απεριόριστη πρόσβαση: «eXtense 512k», «eXtense 512k Fidélité», «eXtense 1024k» και «eXtense 1024k Fidélité»), η οποία θα ίσχυε από 6ης Ιανουαρίου 2004 τόσο για τους παλαιούς όσο και για τους νέους συνδρομητές. Η τιμή της προσφοράς «eXtense 128k» για απεριόριστη πρόσβαση παρέμεινε αμετάβλητη.
- 8 Στις 9 Ιανουαρίου 2004, η Επιτροπή απέστειλε στη Wanadoo έγγραφο, με το οποίο της υπενθύμισε τις απορρέουσες από το άρθρο 2 της αποφάσεως της 16ης Ιουλίου 2003 υποχρεώσεις της και της ζήτησε να της γνωστοποιήσει αν, κατόπιν της εκδόσεως της αποφάσεως εκείνης, μείωσε πράγματι τις τιμές της λιανικής για τις υπηρεσίες που αφορούσε η εν λόγω απόφαση ή αν επροτίθετο να τις μειώσει στο μέλλον. Η Επιτροπή διευκρίνισε ότι, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, θα απηύθυνε στη Wanadoo επίσημη αίτηση παροχής πληροφοριών σχετικά με τις λεπτομέρειες της μειώσεως των τιμών. Επιπλέον, η Επιτροπή ζήτησε από τη Wanadoo να της κοινοποιήσει τόσο την ημερομηνία λήξεως της συγκεκριμένης εταιρικής της χρήσεως όσο και την ημερομηνία κατά την οποία η Wanadoo θα της διαβίβαζε τις απαιτούμενες, κατά το άρθρο 3 της αποφάσεως της 16ης Ιουλίου 2003, πληροφορίες. Η Επιτροπή επιβεβαίωσε το αίτημά της με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο της 26ης Ιανουαρίου 2004.
- 9 Στις 12 Ιανουαρίου 2004, η AOL France SNC και η AOL Europe Services SARL (στο εξής καλούμενες από κοινού «AOL») υπέβαλαν στο γαλλικό Συμβούλιο Ανταγωνισμού (στο εξής: Συμβούλιο Ανταγωνισμού) καταγγελία κατά της Wanadoo για παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ και του άρθρου L 420-2 του γαλλικού εμπορικού κώδικα, καθόσον η εταιρία αυτή ακολούθησε πολιτική επιθετικών τιμών στις τέσσερις νέες προσφορές που ανακοίνωσε στις 12 Δεκεμβρίου 2003. Η εν λόγω καταγγελία συνοδευόταν από αίτηση ασφαλιστικών μέτρων δυνάμει του άρθρου L 464-1 του γαλλικού εμπορικού κώδικα, με την οποία η AOL ζήτησε να διαταχθεί η αναστολή της διαθέσεως των προσφορών αυτών στο εμπόριο.
- 10 Στις 29 Ιανουαρίου 2004, η Wanadoo ανακοίνωσε ότι σκόπευε να απευθύνει στο κοινό, από 3ης Φεβρουαρίου 2004, την προσφορά «eXtense 128k Fidélité» που αφορούσε απεριόριστη πρόσβαση και τέσσερις προσφορές για περιορισμένη πρόσβαση (ή ακόμη για πρόσβαση «à la carte»), ήτοι τις «eXtense 128k/20h», «eXtense 128k/20h Fidélité», «eXtense 512k/5Go» και «eXtense 512k/5Go Fidélité».

- 11 Με επιστολή της 30ής Ιανουαρίου 2004, η Wanadoo απάντησε στο από 9 Ιανουαρίου 2004 έγγραφο της Επιτροπής επισημαίνοντας ότι, κατόπιν της μείωσης των τιμών χονδρικής της France Télécom, ανακοίνωσε νέες προσφορές ισχύουσες είτε από 1ης Ιανουαρίου είτε από 1ης Φεβρουαρίου 2004. Εξάλλου, με την από 15 Μαρτίου 2004 επιστολή της, η Wanadoo διαβίβασε στην Επιτροπή τους λογαριασμούς της εταιρικής χρήσεως 2003 (με ημερομηνία λήξεως την 31η Δεκεμβρίου 2003), οι οποίοι δεν είχαν ακόμη εγκριθεί από τη γενική συνέλευση των μετόχων της.
- 12 Στις 24 Φεβρουαρίου 2004, η AOL συμπλήρωσε την καταγγελία της ενώπιον του Συμβουλίου Ανταγωνισμού, προσθέτοντας σε αυτήν και τις νέες προσφορές της Wanadoo που άρχισαν να ισχύουν από 3ης Φεβρουαρίου 2004 και υποβάλλοντας, παράλληλα, νέα αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, με την οποία ζήτησε να διαταχθεί η αναστολή της διαθέσεως των οικείων προσφορών στο εμπόριο.
- 13 Στις 11 Μαΐου 2004, το Συμβούλιο Ανταγωνισμού εξέδωσε την υπ. αριθ. 04-D-17 απόφασή του επί της καταγγελίας και της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων που υπέβαλε η AOL, με την οποία απέρριψε μεν την αίτηση, διέταξε δε τη διερεύνηση της καταγγελίας (στο εξής: απόφαση του Συμβουλίου Ανταγωνισμού).
- 14 Στις 18 Μαΐου 2004, η Επιτροπή εξέδωσε την απόφασή της C (2004) 1929 επί της υποθέσεως COMP/C-1/38.916, με την οποία υποχρέωσε τη France Télécom και όλες τις αμέσως ή εμμέσως ελεγχόμενες από αυτήν επιχειρήσεις, περιλαμβανομένης της Wanadoo και όλων των επιχειρήσεων που αυτή ελέγχει αμέσως ή εμμέσως, να υποβληθούν σε έλεγχο δυνάμει του άρθρου 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003 (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση).
- 15 Η πρώτη και η πέμπτη έως δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη της αποφάσεως αυτής έχουν ως εξής:

«Σύμφωνα με πληροφορίες που περιήλθαν στην Επιτροπή [...], ορισμένες από τις τιμές της Wanadoo, για υπηρεσίες υψηλής ταχύτητας προσβάσεως στο Διαδίκτυο

παρεχόμενες στο ευρύ κοινό στη Γαλλία, δεν καλύπτουν το κυμαινόμενο κόστος, ενώ άλλες υπολείπονται του συνολικού κόστους. Κατά τις διαθέσιμες πληροφορίες, οι τιμές αυτές εντάσσονται στο πλαίσιο σχεδίου που υποδηλώνει πρόθεση εκτοπισμού των ανταγωνιστών της από την αγορά. Επίσης, σύμφωνα με τις πληροφορίες που έχουν περιέλθει στην Επιτροπή, το περιορισμένο οικονομικό περιθώριο μεταξύ των επίμαχων τιμών λιανικής και των προσφορών χονδρικής [...] («επιλογή 5») της France Télécom συνεπάγεται τη συμπίεση των περιθωρίων κέρδους των ανταγωνιστών εκείνων που προτίθενται να παράσχουν υπηρεσίες υψηλής ταχύτητας προσβάσεως στο Διαδίκτυο για κατ' οίκον χρήση βάσει της «επιλογής 5» της France Télécom.

[...]

Κατά τις πληροφορίες που έχει στη διάθεσή της η Επιτροπή, από ανάλυση των στοιχείων για τις προβλεπόμενες οικονομικές συνέπειες προκύπτει ότι τουλάχιστον τρεις [από τις δέκα προσφορές που αφορά η προσβαλλόμενη απόφαση και οι οποίες εκτίθενται ανωτέρω στα σημεία 7 και 10] (οι δύο προσφορές «à la carte» για ταχύτητα προσβάσεως 128 kbit/s και η προσφορά «à la carte» για ταχύτητα προσβάσεως 512 kbit/s με διάρκεια 24 μηνών) δεν καλύπτουν το κυμαινόμενο κόστος. Δύο τουλάχιστον άλλες προσφορές για ταχύτητα προσβάσεως 512 kbit/s (η προσφορά «à la carte» διάρκειας 12 μηνών και η προσφορά για απεριόριστη πρόσβαση διάρκειας 24 μηνών) υπολείπονται του συνολικού κόστους.

Στην Επιτροπή περιήλθαν επίσης πληροφορίες, κατά τις οποίες οι προσφορές αυτές εντάσσονται στο πλαίσιο στρατηγικής περιορισμού του πεδίου δράσεως των ανταγωνιστών και αποκλεισμού τους από την αγορά.

Επιπλέον, σύμφωνα με τις πληροφορίες που έχει στη διάθεσή της η Επιτροπή, παρά τη μείωση της τιμής της «επιλογής 5», τον Ιανουάριο του 2004, το οικονομικό περιθώριο μεταξύ των νέων λιανικών τιμών της Wanadoo και της «επιλογής 5» δεν είναι επαρκές και εμποδίζει τις επιχειρήσεις που στηρίζουν την προσφορά τους στην «επιλογή 5» να ανταγωνιστούν τη Wanadoo επί ίσοις όροις.

Με την από 16 Ιουλίου 2003 απόφασή της [...], η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η Wanadoo κατείχε δεσπόζουσα θέση στη γαλλική αγορά υψηλής ταχύτητας προσβάσεως στο Διαδίκτυο για κατ' οίκον χρήση. Κατά τις πληροφορίες που έχει στη διάθεσή της η Επιτροπή, η διαπίστωση αυτή εξακολουθεί να ισχύει και σήμερα.

Οι κάτω του κόστους προσφορές της Wanadoo και το μικρό περιθώριο μεταξύ των προσφορών αυτών και των τιμών της «επιλογής 5» είναι πολύ πιθανό να περιορίζουν την είσοδο νέων ανταγωνιστών —εγκατεστημένων στη Γαλλία ή σε άλλα κράτη μέλη— στην αγορά και να διακυβεύουν τη θέση των ήδη δραστηριοποιούμενων στην αγορά ανταγωνιστών της. Κατά τις διαθέσιμες πληροφορίες, οι περισσότεροι ανταγωνιστές της Wanadoo αναγκάστηκαν να ευθυγραμμιστούν με τις νέες προσφορές, το σύνολο δε της αγοράς ADSL στη Γαλλία εμφανίζει σήμερα αρνητικό περιθώριο.

Πρακτικές όπως αυτές που εκτέθηκαν ανωτέρω ισοδυναμούν με την επιβολή αθέμιτων τιμών. Αν αποδειχθεί η ύπαρξή τους, τέτοιες πρακτικές συνιστούν κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης και, συνεπώς, παράβαση του άρθρου 82 [ΕΚ].

Η Επιτροπή, για να μπορέσει να εκτιμήσει όλα τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά τα σχετικά με τις εικαζόμενες πρακτικές και τη φερόμενη κατάχρηση, πρέπει να προβεί σε έλεγχο δυνάμει του άρθρου 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003.

Κατά τις πληροφορίες που έχει στη διάθεσή της η Επιτροπή, είναι πολύ πιθανό λίγα μόνο μέλη του προσωπικού της France Télécom και/ή της Wanadoo να γνωρίζουν όλα τα σχετικά με τις προαναφερθείσες πρακτικές στοιχεία, ιδίως δε αυτά που παρέχουν τη δυνατότητα αποδείξεως του βαθμού καλύψεως του κόστους και εκείνα που αφορούν τη στρατηγική περιορισμού του πεδίου δράσεως των ανταγωνιστών και αποκλεισμού τους από την αγορά. Κατά πάσα πιθανότητα, τα έγγραφα που αφορούν τις εικαζόμενες πρακτικές είναι ελάχιστα και μάλλον φυλάσσονται σε χώρους και υπό μορφές που καθιστούν ευχερή την απόκρυψη, την απομάκρυνση ή την καταστροφή τους σε περίπτωση έρευνας.

Επομένως, προς διασφάλιση της αποτελεσματικότητας του παρόντος ελέγχου, απαιτείται η διενέργειά του χωρίς προηγούμενη ενημέρωση των επιχειρήσεων στις οποίες απευθύνεται η παρούσα απόφαση. Για τον λόγο αυτό, επιβάλλεται η έκδοση αποφάσεως, δυνάμει του άρθρου 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003, υποχρεώνοντας τις επιχειρήσεις αυτές να υποβληθούν σε έλεγχο.»

16 Το άρθρο 1 της προσβαλλόμενης αποφάσεως ορίζει:

«Η France Télécom [...] και η Wanadoo [...]:

υποχρεούνται να υποβληθούν σε έλεγχο σχετικά με εικαζόμενη επιβολή αθέμιτων τιμών πωλήσεως στον τομέα των υπηρεσιών υψηλής ταχύτητας προσβάσεως στο Διαδίκτυο για κατ' οίκον χρήση, κατά παράβαση του άρθρου 82 [ΕΚ], με πρόθεση να περιορισθεί το πεδίο δράσεως των ανταγωνιστών τους και να αποκλειστούν αυτοί από την αγορά. Ο έλεγχος μπορεί να πραγματοποιηθεί σε όλους τους χώρους των επιχειρήσεων [...].

Η France Télécom [...] και η Wanadoo [...] οφείλουν να επιτρέψουν στους εντεταλμένους από την Επιτροπή για τη διενέργεια του ελέγχου υπαλλήλους και τους συνοδούς τους, στους υπαλλήλους της αρμόδιας αρχής του οικείου κράτους μέλους, καθώς και στους εντεταλμένους ή οριζόμενους από την αρχή αυτή υπαλλήλους που τους επικουρούν, την πρόσβαση σε όλους τους χώρους, γήπεδα και μεταφορικά μέσα, κατά τις συνήθεις ώρες λειτουργίας των γραφείων. Οι επιχειρήσεις αυτές οφείλουν να προσκομίσουν τα λογιστικά βιβλία και τα επαγγελματικά έγγραφα, ανεξαρτήτως του υποθέματος εγγραφής τους, που θα ζητήσουν οι εν λόγω υπάλληλοι και τα λοιπά πρόσωπα, και να παράσχουν σε αυτούς τη δυνατότητα να τα ελέγξουν επιτόπου και να λάβουν, υπό οποιαδήποτε μορφή, αντίγραφο ή απόσπασμα. Οφείλουν, επίσης, να παράσχουν επιτόπου και παραχρήμα τις προφορικές εξηγήσεις που θα ζητήσουν οι εν λόγω υπάλληλοι και τα λοιπά πρόσωπα επί των πραγματικών στοιχείων ή εγγράφων που αφορούν το αντικείμενο και τον σκοπό του ελέγχου και να επιτρέψουν σε κάθε εκπρόσωπο ή μέλος τους προσωπικού τους να παράσχει τέτοιες εξηγήσεις. Επιπλέον, οφείλουν να επιτρέψουν στους [εν λόγω] υπαλλήλους και τα λοιπά πρόσωπα να καταγράψουν τις εξηγήσεις αυτές υπό οποιαδήποτε μορφή.»

- 17 Τέλος, το άρθρο 2 της προσβαλλόμενης απόφασεως καθορίζει την ημερομηνία ενάρξεως του ελέγχου. Η Επιτροπή υπενθυμίζει με την τελευταία περίοδο του άρθρου αυτού, τους όρους υπό τους οποίους μπορεί να επιβάλει στις επιχειρήσεις, στις οποίες απευθύνεται η απόφαση, πρόστιμα και χρηματικές ποινές σύμφωνα με τα άρθρα 23 και 24 του κανονισμού 1/2003, επισημαίνει δε ότι, σε περίπτωση που η επιχείρηση στην οποία απευθύνεται η απόφαση αντιταχθεί στον διαταχθέντα έλεγχο, το οικείο κράτος μέλος υποχρεούται να παράσχει στους εντεταλμένους από την Επιτροπή υπαλλήλους και στα πρόσωπα που τους συνοδεύουν την αρωγή που απαιτείται προκειμένου να μπορέσουν να εκπληρώσουν την αποστολή ελέγχου, σύμφωνα με το άρθρο 20, παράγραφος 6, του κανονισμού 1/2003. Επιπλέον, η Επιτροπή αναφέρεται στη δυνατότητα ασκήσεως προσφυγής κατά της αποφάσεώς της και παραθέτει, σε παράρτημα, ορισμένα αποσπάσματα του κανονισμού 1/2003.
- 18 Βάσει αυτής της αποφάσεως, η Επιτροπή ζήτησε τη συνδρομή των γαλλικών αρχών, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 20, παράγραφος 5, του κανονισμού 1/2003. Ο Γάλλος Υπουργός Οικονομίας, Οικονομικών και Βιομηχανίας ζήτησε, με την από 25 Μαΐου 2004 αίτηση διεξαγωγής έρευνας, από τον διευθυντή της Εθνικής Διευθύνσεως Ερευνών στον τομέα του Ανταγωνισμού, της Κατανάλωσης και της Καταστολής της Απάτης να λάβει όλα τα αναγκαία μέτρα για την πραγματοποίηση του ελέγχου που διέταξε η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση. Προς τούτο, ο εν λόγω διευθυντής υπέβαλε στον αρμόδιο για τις ατομικές ελευθερίες δικαστή του *tribunal de grande instance de Nanterre* (στο εξής: *juge des libertés*) αίτηση χορηγήσεως αδείας για να διενεργήσει ή να αναθέσει τη διενέργεια ελέγχου επί των επιχειρήσεων *France Télécom* και *Wanadoo* και να παράσχει την αρωγή του στην Επιτροπή. Στην αίτηση αυτή επισύναψε την προσβαλλόμενη απόφαση.
- 19 Με την από 27 Μαΐου 2004 διάταξή του, ο *juge des libertés* χορήγησε την αιτούμενη άδεια, επιτρέποντας, μεταξύ άλλων, στους Γάλλους υπαλλήλους που θα ορίζονταν για τη διενέργεια του ελέγχου να ασκήσουν τις εξουσίες που τους απονέμουν τα άρθρα L 450-4 και L 470-6 του γαλλικού εμπορικού κώδικα.
- 20 Η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στη *Wanadoo* στις 2 Ιουνίου 2004, αμέσως πριν από την έναρξη του ελέγχου, ο οποίος ολοκληρώθηκε στις 4 Ιουνίου 2004.

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

- 21 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 10 Αυγούστου 2004, η Wanadoo άσκησε την υπό κρίση προσφυγή.
- 22 Την 1η Σεπτεμβρίου 2004, η Wanadoo συγχωνεύθηκε με τη μητρική της εταιρία France Télécom, η οποία υπεισήλθε στα δικαιώματα της προσφεύγουσας.
- 23 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο (τέταρτο τμήμα) αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία.
- 24 Οι διάδικοι αγόρευσαν και απάντησαν στις προφορικές ερωτήσεις του Πρωτοδικείου κατά τη δημόσια συνεδρίαση της 8ης Ιουνίου 2006.
- 25 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:
- να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση και
 - να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.
- 26 Η Επιτροπή ζητεί από το Πρωτοδικείο:
- να απορρίψει την προσφυγή και

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

- ²⁷ Προς στήριξη των αιτημάτων της, η προσφεύγουσα προβάλλει πέντε λόγους ακυρώσεως, οι οποίοι αντλούνται, αντιστοίχως, από παράβαση του άρθρου 10 ΕΚ και του κανονισμού 1/2003, από αθέτηση εκ μέρους της Επιτροπής της υποχρεώσεώς της να εξετάσει με επιμέλεια και αμεροληψία όλα τα στοιχεία που ασκούν επιρροή στην υπό κρίση υπόθεση, από ελλιπή αιτιολογία, από παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας και από πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως.

Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, περί παραβάσεως του άρθρου 10 ΕΚ και του κανονισμού 1/2003

Επί του πρώτου σκέλους που αντλείται από αθέτηση της υποχρεώσεως αγαστής συνεργασίας με τα εθνικά δικαστήρια

— Επιχειρήματα των διαδίκων

- ²⁸ Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία, το άρθρο 10 ΕΚ επιβάλλει στα κοινοτικά όργανα αμοιβαίες υποχρεώσεις αγαστής συνεργασίας με τα κράτη μέλη, ιδίως δε με τις εθνικές δικαστικές αρχές. Ο κανονισμός 1/2003 πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα αυτού του άρθρου.

- 29 Στο πλαίσιο της τηρήσεως της υποχρεώσεως αгаστής συνεργασίας, η Επιτροπή οφείλει να μεριμνά ώστε το εθνικό δικαιοδοτικό όργανο, το οποίο είναι αρμόδιο να εξετάσει αν τα σχεδιαζόμενα μέτρα εξαναγκασμού δεν είναι αυθαίρετα και δυσανάλογα προς το αντικείμενο του διαταχθέντος ελέγχου, να έχει στη διάθεσή του όλα εκείνα τα στοιχεία που θα του παράσχουν τη δυνατότητα να ασκήσει τον εμπόπτοντα στην αρμοδιότητά του έλεγχο. Σύμφωνα με την απόφαση του Δικαστηρίου της 22ας Οκτωβρίου 2002, C-94/00, Roquette Frères (Συλλογή 2002, σ. I-9011), η Επιτροπή οφείλει, προς τούτο, να ενημερώνει το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο για τα ουσιώδη χαρακτηριστικά της εικαζομένης παραβάσεως.
- 30 Εν προκειμένω, η Επιτροπή αθέτησε πολλαπλώς την υποχρέωσή της αυτή, τούτο δε επισύρει την ακυρότητα της προσβαλλόμενης αποφάσεως.
- 31 Πρώτον, η Επιτροπή απέκρυψε από τον juge des libertés την απόφαση του Συμβουλίου Ανταγωνισμού της 11ης Μαΐου 2004, την εκκρεμούσα ενώπιον του Συμβουλίου Ανταγωνισμού διαδικασία και τις διαταγές που περιέχονται στην από 16 Ιουλίου 2003 απόφασή της. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή, μη συμμορφούμενη προς την υποχρέωσή της αгаστής συνεργασίας με την εθνική δικαστική αρχή, δεν την ενημέρωσε προσηκόντως για τη φύση και τη σοβαρότητα της εικαζομένης παραβάσεως.
- 32 Δεύτερον, η προσβαλλόμενη απόφαση αποσιωπά την ανάλυση του Συμβουλίου Ανταγωνισμού, η οποία δεν ενισχύει τις απόψεις τις Επιτροπής, καθόσον εγείρει αμφιβολίες ως προς το υποστατό της εικαζομένης παραβάσεως. Ειδικότερα, η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων δεν απορρίφθηκε με το σκεπτικό ότι δεν συνέτρεχε το στοιχείο του επείγοντος, αλλά ότι οι επίδικες πρακτικές τιμολογήσεως δεν διακύβευαν τη θέση των ανταγωνιστών της προσφεύγουσας στην αγορά.
- 33 Τρίτον, η Επιτροπή, αφενός, καταλόγισε στην προσφεύγουσα πρόθεση να αποκρύψει ορισμένα στοιχεία, καίτοι τούτο ουδόλως προκύπτει από τη συμπεριφορά της, και, αφετέρου, παρέλειψε να επισημάνει στον juge des libertés ότι δεν παρέστη ανάγκη να διατάξει τη διενέργεια ελέγχου ή να ζητήσει τη συνδρομή των εθνικών αρχών, προκειμένου να συλλέξει τα στοιχεία στα οποία στηρίχθηκε για να εκδώσει την απόφαση της 16ης Ιουλίου 2003.

- 34 Αν ο *juge des libertés* είχε στη διάθεσή του όλα τα ανωτέρω στοιχεία, η εκτίμησή του περί του μη αυθαίρετου και ανάλογου χαρακτήρα των αιτουμένων μέτρων εξαναγκασμού θα ήταν διαφορετική. Εξάλλου, ο εθνικός δικαστής δεν ζήτησε πρόσθετες πληροφορίες από την Επιτροπή, διότι θεωρούσε δεδομένο ότι αυτή είχε ενεργήσει εντός του πλαισίου της υποχρεώσεώς της αγωγής συνεργασίας.
- 35 Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο μόνος λόγος για τον οποίο δέχθηκε να υποβληθεί σε έλεγχο ήταν ότι της επιδόθηκε η διάταξη του *juge des libertés*. Εν πάση περιπτώσει, για την εκτίμηση της νομιμότητας της προσβαλλόμενης αποφάσεως πρέπει να ληφθούν υπόψη μόνον τα υφιστάμενα κατά την ημερομηνία εκδόσεώς της πραγματικά και νομικά στοιχεία.
- 36 Πρώτον, η Επιτροπή αντιτείνει ότι η επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας είναι αλυσιτελής.
- 37 Αφενός, το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν αναφέρθηκε στην απόφαση του Συμβουλίου Ανταγωνισμού είναι άνευ σημασίας, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δέχθηκε να συμμορφωθεί προς τη διατάσσουσα τη διενέργεια ελέγχου απόφαση, η οποία είναι δεσμευτική αφ' εαυτής, χωρίς η Επιτροπή να χρειαστεί να ζητήσει τη συνδρομή των εθνικών αρχών δυνάμει του άρθρου 20, παράγραφος 6, του κανονισμού 1/2003. Επομένως, η διάταξη του *juge des libertés* δεν χρησιμοποιήθηκε στο πλαίσιο της διενέργειας του ελέγχου. Επιπλέον, η προσφεύγουσα όφειλε να προσβάλει αυτήν ακριβώς τη διάταξη, εφόσον θεωρούσε ότι ο *juge des libertés* δεν είχε στη διάθεσή του επαρκή στοιχεία για να αποφανθεί.
- 38 Αφετέρου, ακόμη και αν υποθεθεί ότι ο *juge des libertés* δεν είχε στη διάθεσή του επαρκή στοιχεία για να ασκήσει τον έλεγχο της αναλογικότητας των σχεδιαζόμενων μέτρων εξαναγκασμού, τούτο δεν επηρεάζει τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Πράγματι, η αρμοδιότητα του εν λόγω δικαστή περιορίζεται μόνο στην έκδοση αποφάσεως επί της αιτήσεως επιβολής μέτρων εξαναγκασμού, την οποία, απλώς, θα μπορούσε να απορρίψει.

- 39 Δεύτερον, η απορρέουσα από το άρθρο 10 ΕΚ υποχρέωση αгаστικής συνεργασίας δεν μπορεί να προβληθεί αυτοτελώς από ιδιώτη ο οποίος ζητεί την ακύρωση μιας πράξεως, εκτός αν η προβαλλόμενη παράβαση του άρθρου αυτού συνεπάγεται παράβαση και άλλου κανόνα του κοινοτικού δικαίου. Συναφώς, δεν αρκεί προς τούτο μια γενική παραπομπή στον κανονισμό 1/2003.
- 40 Τρίτον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, εν πάση περιπτώσει, παρέσχε στον *juge des libertés* όλα τα αναγκαία στοιχεία για να εκτιμήσει αν τα αιτούμενα μέτρα εξαναγκασμού ήταν αυθαίρετα και δυσανάλογα προς το αντικείμενο του διαταχθέντος ελέγχου. Υπογραμμίζει ότι ο εθνικός δικαστής δεν είναι αρμόδιος να ελέγξει ούτε το κατά πόσον η διατάσσουσα τη διενέργεια ελέγχου απόφαση ήταν αναγκαία ή βάσιμη ούτε την κατανομή αρμοδιοτήτων εντός του δικτύου που συγκροτούν, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, οι αρμόδιες για τον ανταγωνισμό αρχές ούτε τα ενδεχόμενα αποτελέσματα της ακολουθούμενης από την εν λόγω επιχείρηση πρακτικής τιμολογήσεως στην οικεία αγορά.
- 41 Επομένως, ο *juge des libertés* ήταν σε θέση να ασκήσει τον εμπίπτοντα στην αρμοδιότητά του έλεγχο, χωρίς να του είναι αναγκαίο ή χρήσιμο να γνωρίζει τα περί της ενώπιον του Συμβουλίου Ανταγωνισμού διαδικασίας και την εκδοθείσα από αυτό απόφαση. Ως εκ τούτου, η επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας αντιβαίνει προς το άρθρο 20, παράγραφος 8, του κανονισμού 1/2003. Εν πάση περιπτώσει, η προσβαλλόμενη απόφαση περιείχε μνεία της αποφάσεως της 16ης Ιουλίου 2003 και στον εθνικό δικαστή εναπόκειτο, αν το έκρινε αναγκαίο, να ζητήσει πρόσθετες πληροφορίες από την Επιτροπή.
- 42 Επικουρικώς, η Επιτροπή προσθέτει, αφενός, ότι η απόφαση του Συμβουλίου Ανταγωνισμού ενισχύει το συμπέρασμα ότι συνέτρεχαν επαρκείς λόγοι για τη διενέργεια ελέγχου και, αφετέρου, ότι η απόρριψη της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων δεν ασκεί επιρροή, καθόσον δεν αφορούσε την ουσία της υποθέσεως, αλλά την έλλειψη επείγοντος.
- 43 Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση περιείχε όλες τις εξηγήσεις που ήταν αναγκαίες και χρήσιμες στον εθνικό δικαστή για να ασκήσει τον εμπίπτοντα στην αρμοδιότητά του έλεγχο: από την απόφαση προέκυπτε, τεκμηριωμένα, ότι ο

φάκελος που είχε στη διάθεση της η Επιτροπή περιείχε σοβαρές ενδείξεις που δημιουργούσαν υπόνοιες περί παραβάσεως των κανόνων του ανταγωνισμού, ενώ η Επιτροπή ενημέρωσε με την εν λόγω απόφαση τον εθνικό δικαστή για τα ουσιώδη χαρακτηριστικά της εικαζομένης παραβάσεως, για το αντικείμενο της έρευνας και για τα στοιχεία του ελέγχου, σύμφωνα με τη σχετική νομολογία.

44 Τέταρτον, το επιχείρημα ότι η προσφεύγουσα δεν είχε πρόθεση να αποκρύψει στοιχεία είναι αλυσιτελές.

45 Η Επιτροπή καταλήγει ότι το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί, καθόσον η προσφεύγουσα επιχειρεί να επιτύχει αποτέλεσμα ισοδύναμο με την ακύρωση της διατάξεως του *juge des libertés*.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

46 Προκαταρκτικώς, πρέπει να τονισθεί ότι, αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς της Επιτροπής, από την επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας προκύπτει με σαφήνεια ότι δεν προβάλλει την παράβαση του άρθρου 10 ΕΚ και, επομένως, την παραβίαση της αρχής της αгаστής συνεργασίας ως αυτοτελή λόγο ακυρώσεως, αλλά σε συνδυασμό με παραβίαση του κανονισμού 1/2003.

47 Συναφώς, το Πρωτοδικείο τονίζει ότι, όσον αφορά τις σχέσεις που εντάσσονται στο πλαίσιο των πραγματοποιούμενων από την Επιτροπή ελέγχων για τον εντοπισμό τυχόν παραβάσεων των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ, ο τρόπος εφαρμογής της απορρέουσας από το άρθρο 10 ΕΚ υποχρεώσεως αгаστής συνεργασίας με τα κράτη μέλη, την οποία υπέχει η Επιτροπή (απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Φεβρουαρίου 1983, 230/81, Λουξεμβούργο κατά Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, Συλλογή 1983, σ. 255, σκέψη 37, και διάταξη του Δικαστηρίου της 13ης Ιουλίου 1990, C-2/88 IMM, Zwartveld κ.λπ., Συλλογή 1990, σ. I-3365, σκέψη 17), ρυθμίζεται

από το άρθρο 20 του κανονισμού 1/2003, που καθορίζει τον τρόπο με τον οποίο η Επιτροπή, οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού και οι εθνικές δικαστικές αρχές πρέπει να συνεργάζονται, οσάκις η Επιτροπή αποφασίζει να διενεργήσει έλεγχο στο πλαίσιο του εν λόγω κανονισμού.

48 Ειδικότερα, το άρθρο 20 του κανονισμού 1/2003 εξουσιοδοτεί την Επιτροπή να διενεργεί ελέγχους, οι οποίοι πραγματοποιούνται είτε κατόπιν επιδείξεως γραπτής εντολής, κατά την παράγραφο 3 του άρθρου αυτού, είτε βάσει αποφάσεως της υποχρεώνουσας τις οικείες επιχειρήσεις να υποβληθούν σε έλεγχο, κατά την παράγραφο 4 του εν λόγω άρθρου. Στις περιπτώσεις που η Επιτροπή προβαίνει σε έλεγχο δυνάμει του άρθρου 20, παράγραφος 3, οφείλει, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, να ενημερώνει την αρχή ανταγωνισμού του κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου πρόκειται να πραγματοποιηθεί ο έλεγχος, σε εύθετο χρόνο πριν από τη διενέργεια αυτού. Στις περιπτώσεις που προβαίνει σε έλεγχο δυνάμει του άρθρου 20, παράγραφος 4, η Επιτροπή οφείλει να διαβουλεύεται με την αρχή ανταγωνισμού του κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου πρόκειται να διενεργηθεί ο έλεγχος πριν εκδώσει τη διατάσσουσα τη διενέργεια ελέγχου απόφασή της.

49 Κατά το άρθρο 20, παράγραφος 6, του κανονισμού 1/2003, η συνδρομή των εθνικών αρχών είναι αναγκαία για τη διενέργεια του ελέγχου, οσάκις η επιχείρηση στην οποία απευθύνεται η σχετική απόφαση της Επιτροπής εναντιώνεται στην πραγματοποίησή του και, στην περίπτωση που για την παροχή της συνδρομής των εθνικών αρχών απαιτείται άδεια δικαστικής αρχής, αυτή πρέπει να ζητείται σύμφωνα με την παράγραφο 7 του εν λόγω άρθρου. Κατά την παράγραφο 8 του άρθρου αυτού, η εθνική δικαστική αρχή είναι μεν αρμόδια να ελέγξει, αφενός, τη γνησιότητα της διατάσσουσας τη διενέργεια ελέγχου αποφάσεως της Επιτροπής και, αφετέρου, ότι τα σχεδιαζόμενα για την εκτέλεση της εν λόγω αποφάσεως μέτρα εξαναγκασμού δεν είναι αυθαίρετα και δυσανάλογα προς το αντικείμενο του διαταχθέντος ελέγχου, πλην όμως ο έλεγχος της νομιμότητας της αποφάσεως της Επιτροπής εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα του κοινοτικού δικαιοδοτικού οργάνου.

50 Επομένως, το άρθρο 20 του κανονισμού 1/2003 διακρίνει σαφώς μεταξύ, αφενός, των αποφάσεων που εκδίδει η Επιτροπή βάσει της παραγράφου 4 του εν λόγω άρθρου και, αφετέρου, της αιτήσεως αρωγής που υποβάλλεται στην εθνική δικαστική αρχή δυνάμει της παραγράφου 7 του άρθρου αυτού.

- 51 Δεδομένου ότι το κοινοτικό δικαιοδοτικό όργανο είναι το μόνο αρμόδιο να ελέγχει τη νομιμότητα αποφάσεως της Επιτροπής εκδοθείσας βάσει του άρθρου 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003, όπως προκύπτει, μεταξύ άλλων, από την παράγραφο 8 *in fine*, του άρθρου αυτού, εναπόκειται, αντιθέτως, αποκλειστικώς στον εθνικό δικαστή, του οποίου η άδεια για την επιβολή μέτρων εξαναγκασμού ζητείται δυνάμει του άρθρου 20, παράγραφος 7, του κανονισμού 1/2003, επικουρούμενο ενδεχομένως από το Δικαστήριο μέσω προδικαστικής παραπομπής και υπό την επιφύλαξη τυχόν εθνικών ενδίκων μέσων, να κρίνει αν οι πληροφορίες που του διαβίβασε η Επιτροπή, στο πλαίσιο της υποβολής της αιτήσεως αρωγής, του παρέχουν τη δυνατότητα να ασκήσει τον ανατιθέμενο από το άρθρο 20, παράγραφος 8, του κανονισμού 1/2003 έλεγχο και, συνεπώς, αν είναι σε θέση να εκδώσει τη δέουσα απόφαση επί της υποβληθείσας αιτήσεως [βλ., υπ' αυτή την έννοια, όσον αφορά τον κανονισμό 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτο κανονισμό εφαρμογής των άρθρων [81 ΕΚ] και [82 ΕΚ] (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25), προπαρατεθείσα στην ανωτέρω σκέψη 29 απόφαση *Roquette Frères*, σκέψεις 39, 67 και 68].
- 52 Η εθνική δικαστική αρχή η οποία επιλαμβάνεται της υποβληθείσας δυνάμει του άρθρου 20, παράγραφος 7, του κανονισμού 1/2003 αιτήσεως έχει, δυνάμει της παραγράφου 8 του άρθρου αυτού και κατά πάγια νομολογία (βλ., όσον αφορά τον κανονισμό 17, προπαρατεθείσα στην ανωτέρω σκέψη 29 απόφαση *Roquette Frères*), τη δυνατότητα να ζητήσει διευκρινίσεις από την Επιτροπή, ιδίως επί των λόγων για τους οποίους η Επιτροπή έχει υπόνοιες ότι συντρέχει παράβαση των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ, επί της σοβαρότητας της εικαζομένης παραβάσεως και επί της φύσεως της εμπλοκής της οικείας επιχειρήσεως. Έλεγχος εκ μέρους του Πρωτοδικείου που θα κατέληγε, ενδεχομένως, στη διαπίστωση ότι οι πληροφορίες που διαβίβασε η Επιτροπή στην εθνική δικαστική αρχή δεν ήταν επαρκείς θα ισοδυναμούσε με έλεγχο εκ μέρους του Πρωτοδικείου της εκτιμήσεως της επάρκειας των εν λόγω πληροφοριών, στην οποία προέβη η δικαστική αυτή αρχή. Όμως ο έλεγχος αυτός δεν επιτρέπεται, καθόσον η εκτίμηση της εθνικής δικαστικής αρχής υπόκειται αποκλειστικώς στους ελέγχους που απορρέουν από την άσκηση των παρεχόμενων κατά των αποφάσεων του εν λόγω δικαστηρίου ενδίκων μέσων του εθνικού δικαίου.
- 53 Ως εκ τούτου, τα επιχειρήματα που προέβαλε η προσφεύγουσα προς στήριξη του πρώτου λόγου ακυρώσεως πρέπει να απορριφθούν στο σύνολό τους, καθόσον η προσφεύγουσα, καίτοι βάλλει κατά του περιεχομένου της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ζητεί, κατ' ουσίαν, από το Πρωτοδικείο να ελέγξει την, κατά το άρθρο

20, παράγραφος 8, του κανονισμού 1/2003, εκτίμηση του *juge des libertés* επί της επάρκειας των πληροφοριών που του παρέσχε η Επιτροπή προκειμένου να λάβει την άδεια που ζήτησε δυνάμει του άρθρου 20, παράγραφος 7, του κανονισμού αυτού. Πράγματι, το Πρωτοδικείο δεν είναι αρμόδιο να ελέγχει τον τρόπο με τον οποίο ο εθνικός δικαστής που επιλαμβάνεται της υποβαλλόμενης δυνάμει της διατάξεως αυτής αιτήσεως αρωγής ασκεί τα καθήκοντα που του αναθέτει το άρθρο 20, παράγραφος 8.

54 Εξάλλου, πρέπει να υπομνησθεί ότι για την εκτίμηση της νομιμότητας μιας πράξεως πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα υφιστάμενα κατά την ημερομηνία εκδόσεώς της νομικά και πραγματικά στοιχεία (απόφαση του Δικαστηρίου της 7ης Φεβρουαρίου 1979, 15/76 και 16/76, Γαλλία κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 141, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 15ης Ιουλίου 2004, T-384/02, Valenzuela Marzo κατά Επιτροπής, Συλλογή Υπ.Υπ. 2004, σ. I-A-235 και II-1035, σκέψη 98). Συνεπώς, ο τρόπος με τον οποίο χρησιμοποιήθηκε η διατάσσουσα τη διενέργεια ελέγχου απόφαση ή η εκ μέρους της εθνικής δικαστικής αρχής εκτίμηση των στοιχείων που αυτή περιείχε, στο πλαίσιο αιτήσεως υποβαλλόμενης από την Επιτροπή δυνάμει του άρθρου 20, παράγραφος 7, του κανονισμού 1/2003, δεν ασκούν επιρροή ως προς τη νομιμότητα της αποφάσεως αυτής.

55 Επομένως, όσον αφορά τον υπό κρίση λόγο ακυρώσεως, το βάσιμο των ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί αθετήσεως εκ μέρους της Επιτροπής της υποχρεώσεώς της αгаστής συνεργασίας πρέπει να εκτιμηθεί αποκλειστικώς βάσει των στοιχείων που ορίζει το άρθρο 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003, όπως έχει ερμηνευθεί από τη νομολογία.

56 Συναφώς, το άρθρο 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003 ορίζει τα στοιχεία τα οποία πρέπει να περιέχει η διατάσσουσα τη διενέργεια ελέγχου απόφαση, επιβάλλοντας στην Επιτροπή την υποχρέωση να προσδιορίζει το αντικείμενο και τον σκοπό του ελέγχου, να καθορίζει την ημερομηνία ενάρξεώς του και να επισημαίνει τόσο τις κυρώσεις που προβλέπουν τα άρθρα 23 και 24 του εν λόγω κανονισμού όσο και τη δυνατότητα ασκήσεως προσφυγής κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του κοινοτικού δικαιοδοτικού οργάνου.

- 57 Επομένως, σκοπός της υποχρέωσης αιτιολογήσεως της διατάσσουσας τη διενέργεια ελέγχου απόφασεως είναι να καταφαινεται ο δικαιολογημένος χαρακτήρας του σχεδιαζόμενου ελέγχου εντός των χώρων των οικείων επιχειρήσεων, καθώς και να παρέχεται σε αυτές η δυνατότητα να αντιληφθούν την έκταση της υποχρέωσης συνεργασίας που υπέχουν, διασφαλιζόμενης ταυτοχρόνως της προστασίας των δικαιωμάτων τους άμυνας (βλ., όσον αφορά τον κανονισμό 17 την απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Σεπτεμβρίου 1989, 46/87 και 227/88, Hoechst κατά Επιτροπής, Συλλογή 1989, σ. I-2859, σκέψη 29, και την προπαρατεθείσα στην ανωτέρω σκέψη 29 απόφαση Roquette Frères, σκέψη 47).
- 58 Η υποχρέωση της Επιτροπής να προσδιορίζει το αντικείμενο και τον σκοπό του ελέγχου συνιστά, στην πράξη, θεμελιώδη εγγύηση των δικαιωμάτων άμυνας των οικείων επιχειρήσεων και, συνεπώς, το εύρος της υποχρέωσης αιτιολογήσεως των αποφάσεων με τις οποίες διατάσσεται η διενέργεια ελέγχου δεν πρέπει να περιορίζεται για λόγους που αφορούν την αποτελεσματικότητα της έρευνας. Συναφώς, καίτοι είναι αληθές ότι η Επιτροπή δεν υποχρεούται ούτε να κοινοποιεί στον αποδέκτη μιας τέτοιας απόφασεως όλες τις πληροφορίες που έχει στη διάθεσή της σχετικά με τις φερόμενες παραβάσεις, ούτε να καθορίζει επακριβώς την οικεία αγορά, ούτε να προβαίνει σε ακριβή νομικό χαρακτηρισμό των εν λόγω παραβάσεων, ούτε να αναφέρεται στην περίοδο κατά την οποία διαπράχθηκαν οι παραβάσεις αυτές, εντούτοις οφείλει, αντιθέτως, να προσδιορίζει με τη μεγαλύτερη δυνατή ακρίβεια τις υποψίες των οποίων τη βασιμότητα πρόκειται να εξακριβώσει, ήτοι το αντικείμενο της έρευνας και τα στοιχεία του ελέγχου (βλ., όσον αφορά τον κανονισμό 17, απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Οκτωβρίου 1989, 85/87, Dow Benelux κατά Επιτροπής, Συλλογή 1989, σ. 3137, σκέψη 10, την προπαρατεθείσα στην ανωτέρω σκέψη 57 απόφαση Hoechst κατά Επιτροπής, σκέψη 41, και την προπαρατεθείσα στην ανωτέρω σκέψη 29 απόφαση Roquette Frères, σκέψη 48).
- 59 Προς τούτο, η Επιτροπή υποχρεούται επίσης να περιλαμβάνει στη διατάσσουσα τη διενέργεια ελέγχου απόφασή της μια περιγραφή των ουσιωδών χαρακτηριστικών της εικαζόμενης παραβάσεως, παρέχοντας ορισμένα στοιχεία για τη φερόμενη ως οικεία αγορά και για το είδος των εικαζόμενων περιορισμών του ανταγωνισμού, διευκρινίζοντας τον ρόλο που τεκμαίρεται ότι έχει η οικεία επιχείρηση στην παράβαση και προσδιορίζοντας τόσο το αντικείμενο της έρευνας και τα στοιχεία του ελέγχου όσο και τις εξουσίες που απονέμονται στους εντεταλμένους για τη διενέργειά του κοινοτικούς υπαλλήλους (βλ., όσον αφορά τον κανονισμό 17, απόφαση του Δικαστηρίου της 26ης Ιουνίου 1980, 136/79, National Panasonic κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1980/II, σ. 347, και προπαρατεθείσα στην ανωτέρω σκέψη 29 απόφαση Roquette Frères, σκέψεις 81, 83 και 99).

- 60 Προς απόδειξη του δικαιολογημένου χαρακτήρα του διαταχθέντος ελέγχου, πρέπει από τη σχετική απόφαση της Επιτροπής να προκύπτει, τεκμηριωμένα, ότι αυτή έχει υπόψη της σοβαρά στοιχεία και ουσιαστικές ενδείξεις που εγείρουν υπόνοιες περί παραβάσεως διαπραχθείσας από την επιχείρηση την οποία αφορά ο έλεγχος (βλ., όσον αφορά τον κανονισμό 17, την προπαρατεθείσα στην ανωτέρω σκέψη 29 απόφαση *Roquette Frères*, σκέψεις 55, 61 και 99).
- 61 Εν προκειμένω, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η προεκτεθείσα στις ανωτέρω σκέψεις 15 έως 17 προσβαλλόμενη απόφαση, καίτοι διατυπωμένη με γενικούς όρους, περιέχει εντούτοις όλα τα στοιχεία που απαιτούνται κατά το άρθρο 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003 και κατά τη νομολογία. Ειδικότερα, από την απόφαση αυτή προκύπτουν το αντικείμενο και ο σκοπός του ελέγχου, στο μέτρο που η Επιτροπή περιγράφει τα ουσιώδη χαρακτηριστικά της εικαζομένης παραβάσεως, καθόσον προσδιορίζει τη φερόμενη ως οικεία αγορά —υψηλής ταχύτητας πρόσβαση στο Διαδίκτυο για κατ' οίκον χρήση στη Γαλλία— και το είδος των εικαζομένων περιορισμών του ανταγωνισμού που προκάλεσε με τη συμπεριφορά της η προσφεύγουσα —πρακτικές τιμολογήσεως αντιβαίνουσες προς το άρθρο 82 ΕΚ—, παρέχει διευκρινίσεις ως προς τον ρόλο που τεκμαίρεται ότι έχει η προσφεύγουσα στην παράβαση —η συμπεριφορά της αποτελεί τη γενεσιουργό της αιτία—, καθορίζει το αντικείμενο της έρευνας και τα στοιχεία του ελέγχου —πληροφορίες περί των επίμαχων πρακτικών, ιδίως δε στοιχεία που αποδεικνύουν τον βαθμό καλύψεως των εξόδων της προσφεύγουσας και αφορούν τη στρατηγική περιορισμού του πεδίου δράσεως των ανταγωνιστών της και αποκλεισμού τους από την οικεία αγορά, τα οποία ενδέχεται να είναι γνωστά σε λίγα μόνο μέλη του προσωπικού της *France Télécom* και/ή της προσφεύγουσας και πρέπει να αναζητηθούν σε κάθε χώρο της επιχειρήσεως, στα βιβλία και τα λοιπά επαγγελματικά της έγγραφα ή, ενδεχομένως, να αποσπασθούν προφορικά—, τις εξουσίες που απονέμονται στους εντεταλμένους για τη διενέργεια του ελέγχου κοινοτικούς υπαλλήλους και την ημερομηνία της ενάρξεώς του —στις 2 Ιουνίου 2004— και επισημαίνει τόσο τις προβλεπόμενες από τα άρθρα 23 και 24 του κανονισμού 1/2003 κυρώσεις όσο και τη δυνατότητα ασκήσεως προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως ενώπιον του Πρωτοδικείου.
- 62 Όσον αφορά τον δικαιολογημένο χαρακτήρα του διαταχθέντος ελέγχου, από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει, τεκμηριωμένα, ότι ο φάκελος που είχε στη διάθεσή της η Επιτροπή περιείχε σοβαρά στοιχεία και ουσιαστικές ενδείξεις που δημιουργούσαν υπόνοιες περί παραβάσεως των κανόνων του ανταγωνισμού εκ μέρους της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, η Επιτροπή αναφέρεται, μεταξύ άλλων, σε πληροφορίες, κατά τις οποίες ορισμένες από τις τιμές της *Wanadoo*, για υπηρεσίες υψηλής ταχύτητας πρόσβασης στο Διαδίκτυο παρεχόμενες στο ευρύ κοινό στη Γαλλία, δεν καλύπτουν το κυμαινόμενο κόστος, ενώ άλλες υπολείπονται του

συνολικού κόστους, εντάσσονται δε στο πλαίσιο σχεδίου που υποδηλώνει πρόθεση εκτοπισμού των ανταγωνιστών από την αγορά και συνιστούν, ενδεχομένως, παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ. Επιπλέον, η Επιτροπή επισημαίνει ότι από ανάλυση των στοιχείων για τις προβλεπόμενες οικονομικές συνέπειες προκύπτει πράγματι ότι οι τιμές ορισμένων προσφορών της προσφεύγουσας, οι οποίες προσδιορίζονται στην προσβαλλόμενη απόφαση, δεν καλύπτουν είτε το κυμαινόμενο είτε το συνολικό τους κόστος.

63 Αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ούτε από την εκκρεμιά ενώπιον του Συμβουλίου Ανταγωνισμού διαδικασία ούτε από την απόφασή του ούτε από τις περιεχόμενες στην απόφαση της 16ης Ιουλίου 2003 διαταγές προκύπτει ότι ο διαταχθείς εν προκειμένω έλεγχος δεν ήταν δικαιολογημένος.

64 Καίτοι, όπως ορθώς υπογράμμισε η προσφεύγουσα, το Συμβούλιο Ανταγωνισμού τόνισε με την απόφασή του της 11ης Μαΐου 2004 ότι «δεν προκύπτει, εκ πρώτης όψεως, ότι ο επίμαχος τομέας ή οι επιχειρήσεις που τον συνθέτουν εθίγησαν άμεσα και σοβαρά λόγω των πρακτικών τιμολογήσεως της Wanadoo», εντούτοις έκρινε ότι «δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο ορισμένες πρακτικές τιμολογήσεως της Wanadoo να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής [...] του άρθρου 82 [ΕΚ], εφόσον επηρεάζουν ουσιώδες τμήμα της εθνικής επικράτειας». Το Συμβούλιο Ανταγωνισμού έκρινε επίσης με την απόφαση εκείνη ότι η προσφεύγουσα κατείχε δεσπόζουσα θέση στην επίμαχη αγορά· ότι ορισμένοι από τους ισχυρισμούς που προέβαλε η προσφεύγουσα σχετικά με τα έσοδά της δεν ήταν, εκ πρώτης όψεως, «ιδιαίτερος αληθοφανείς»· ότι, στις περιπτώσεις των προσφορών «eXtense 128k/20h Fidélité» και «eXtense 512k/5Go Fidélité», η προσφεύγουσα είχε μάλλον πωλήσει σε τιμές κάτω του κυμαινόμενου κόστους, τούτο δε, όπως αποφάνθηκε το Συμβούλιο Ανταγωνισμού, συνιστά ισχυρό τεκμήριο επιθετικής πολιτικής κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου και ότι, υπό ορισμένες περιστάσεις, οι τιμές των προσφορών «eXtense 128k/20h», «eXtense 512k/5Go Fidélité» και «eXtense 512k Fidélité» δεν ήταν δυνατό να καλύψουν το συνολικό τους κόστος.

65 Το γεγονός ότι με την απόφαση εκείνη απορρίφθηκε η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων δεν ασκεί επιρροή, καθόσον το Συμβούλιο Ανταγωνισμού απέρριψε την αίτηση αυτή με το σκεπτικό ότι δεν εθίγησαν σοβαρά και άμεσα ούτε ο επίμαχος τομέας ούτε οι δραστηριοποιούμενες σε αυτόν επιχειρήσεις και ότι δεν εθίγη άμεσα ο τελικός καταναλωτής, με άλλα λόγια, ότι δεν συνέτρεχε το στοιχείο του επείγοντος και όχι ότι η υποβληθείσα καταγγελία ήταν προδήλως αβάσιμη.

- 66 Εξάλλου, από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι, παρά τις περιεχόμενες στην απόφαση της 16ης Ιουλίου 2003 διαταγές, περιήλθαν στην Επιτροπή πληροφορίες που συνηγορούσαν υπέρ του ότι η προσφεύγουσα μάλλον δεν συμμορφώθηκε προς αυτές. Επιπλέον, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι τα σοβαρά στοιχεία και ενδείξεις, στα οποία η Επιτροπή αναφέρεται με την προσβαλλόμενη απόφασή της, δεν μπορούν να δικαιολογήσουν τη διαταγή περί διενέργειας ελέγχου. Συνεπώς, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι ο διαταχθείς έλεγχος δεν ήταν δικαιολογημένος.
- 67 Τέλος, δεν αμφισβητείται ότι η προσφεύγουσα είχε λάβει γνώση της εκκρεμούσας ενώπιον του Συμβουλίου Ανταγωνισμού διαδικασίας, της αποφάσεώς του και των περιεχομένων στην απόφαση της 16ης Ιουλίου 2003 διαταγών. Κατόπιν τούτου, αποκλείεται το ενδεχόμενο να προσβλήθηκαν τα δικαιώματά της άμυνας ή να μην αντιλήφθηκε το εύρος της υποχρεώσεώς της συνεργασίας με την Επιτροπή κατά τη διενέργεια του ελέγχου λόγω του ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιέχει μνεία των ως άνω στοιχείων.
- 68 Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Επιτροπή τήρησε τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003 και, συνεπώς, το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως δεν μπορεί να γίνει δεκτό.

Επί του δεύτερου σκέλους που αντλείται από το ότι η Επιτροπή δεν σεβάσθηκε την προβλεπόμενη από τον κανονισμό 1/2003 κατανομή των αρμοδιοτήτων και αθέτησε την υποχρέωση συνεργασίας με τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού που υπέχει από τον κανονισμό αυτό

— Επιχειρήματα των διαδίκων

- 69 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή δεν σεβάσθηκε την κατανομή των αρμοδιοτήτων, την οποία προβλέπουν ο κανονισμός 1/2003 και οι διατάξεις εφαρμογής του, και αθέτησε την υποχρέωση αгаστικής συνεργασίας με τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού, την οποία υπέχει από το άρθρο 11, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003 και από το άρθρο 10 ΕΚ.

- 70 Ο κανονισμός 1/2003 αποκέντρωσε το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού βάσει, αφενός, της αρχής της επικουρικότητας, στην οποία αναφέρεται ο εν λόγω κανονισμός, και, αφετέρου, της αρχής της συνεργασίας των αρμόδιων για την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού αρχών. Προς τούτο, ο κανονισμός θέσπισε ένα ευρωπαϊκό δίκτυο ανταγωνισμού και ένα σύστημα για την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ των αρχών που συγκροτούν το εν λόγω δίκτυο και για τη μεταξύ τους συνεργασία. Η αρχή αυτή της συνεργασίας μνημονεύεται, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 11, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003, στην ανακοίνωση της Επιτροπής για τη συνεργασία στο πλαίσιο του δικτύου των αρχών ανταγωνισμού (ΕΕ 2004, C 101, σ. 43, στο εξής: Ανακοίνωση) και στην κοινή δήλωση του Συμβουλίου και της Επιτροπής της 10ης Δεκεμβρίου 2002, σχετικά με τη λειτουργία του δικτύου των αρχών ανταγωνισμού (δήλωση περιληφθείσα στα πρακτικά της συνόδου του Συμβουλίου στην οποία υιοθετήθηκε ο κανονισμός 1/2003, έγγραφο 15435/02 ADD 1, στο εξής: κοινή δήλωση).
- 71 Βάσει των δύο αυτών αρχών, η Επιτροπή καθόρισε με την Ανακοίνωσή της τους κανόνες που διέπουν την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ των αρχών που συγκροτούν το εν λόγω δίκτυο. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αντίθετη προς τους κανόνες αυτούς. Πρώτον, κατά το γράμμα της Ανακοίνωσης, το Συμβούλιο Ανταγωνισμού ήταν η κατάλληλη αρχή για να επιληφθεί της προκειμένης υποθέσεως και η Επιτροπή δεν ήταν σε θέση να την εξετάσει αποτελεσματικότερα. Ως εκ τούτου, η ανάγκη διενέργειας ελέγχου δεν έπρεπε να έχει ως συνέπεια να απολέσει το Συμβούλιο Ανταγωνισμού την αρμοδιότητά του και να παραπεμφθεί η υπόθεση εκ νέου στην Επιτροπή και, επομένως, ο διαταχθείς έλεγχος δεν ήταν νόμιμος. Δεύτερον, η άμεση παρέμβαση της Επιτροπής δεν δικαιολογείται, καθόσον το Συμβούλιο Ανταγωνισμού διαθέτει εξουσίες ελέγχου και η Επιτροπή θα μπορούσε, απλώς, να ζητήσει από την αρχή αυτή να τις ασκήσει. Τρίτον, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι νόμιμη, η Επιτροπή όφειλε να εφαρμόσει το άρθρο 22, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 και, συνεπώς, να ζητήσει από το Συμβούλιο Ανταγωνισμού να μετάσχει στη διενέργεια του ελέγχου και να αναθέσει σε αυτό όλα τα συναφή καθήκοντα.
- 72 Η Επιτροπή αντιτείνει ότι το υπό κρίση σκέλος, στο μέτρο που αντλείται από το ότι αυτή δεν σεβάσθηκε την απορρέουσα από τον κανονισμό 1/2003 κατανομή των αρμοδιοτήτων, είναι απαράδεκτο, καθόσον δεν προσδιορίζεται επακριβώς ο λόγος ακυρώσεως. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει παράβαση συγκεκριμένης διατάξεως του εν λόγω κανονισμού. Στην πράξη, η Συνθήκη ΕΚ και ο κανονισμός

1/2003 προβλέπουν παράλληλες αρμοδιότητες για την εφαρμογή των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ. Η κοινή δήλωση και η Ανακοίνωση παρέχουν, απλώς, ενδείξεις ως προς τον τρόπο με τον οποίο οι αρχές που απαρτίζουν το δίκτυο αυτό μπορούν να συντονίζουν τη δράση τους και ουδόλως περιορίζουν την αρμοδιότητα της Επιτροπής να παρεμβαίνει ανά πάσα στιγμή και για οποιαδήποτε παράβαση των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ.

- 73 Κατ'αρχάς, όσον αφορά την αρχή της επικουρικότητας, ο κανονισμός 1/2003 μνημονεύει, απλώς, ότι οι ρυθμίσεις του δεν βαίνουν πέραν αυτού που είναι αναγκαίο ώστε να καταστεί αποτελεσματική η εφαρμογή των κανόνων της Συνθήκης, χωρίς πάντως να περιορίζουν τις εξουσίες της Επιτροπής να προβαίνει σε έρευνες. Επομένως, εφόσον η Επιτροπή είναι αρμόδια για την ευθεία εφαρμογή της Συνθήκης ΕΚ σε ατομικές περιπτώσεις, η αρχή της επικουρικότητας δεν πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι στερεί από την Επιτροπή την αρμοδιότητα αυτή. Τέλος, η προσφεύγουσα επικαλέστηκε αβασίμως την αρχή αυτή, διότι η παρέμβαση της Επιτροπής περιορίστηκε σε προκαταρκτικό στάδιο της έρευνας, πριν ακόμη αποφασίσει επί του κατά πόσον ήταν σκόπιμο να κινήσει διαδικασία.
- 74 Εξάλλου, η Ανακοίνωση δεν παράγει δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα και, επιπλέον, η προσφεύγουσα ερμήνευσε εσφαλμένως τα κριτήρια κατανομής των υποθέσεων. Η Επιτροπή εξακολουθεί στην πράξη να έχει τη δυνατότητα να επιληφθεί μιας υποθέσεως, ανά πάσα στιγμή. Χάριν πληρότητας, η Επιτροπή προσθέτει, αφενός, ότι ορισμένα στοιχεία της υπό κρίση υποθέσεως συνηγορούσαν υπέρ του ότι έπρεπε οι ίδιες οι υπηρεσίες της να την εξετάσουν επί της ουσίας και, αφετέρου, ότι διαβουλευθηκε με τις γαλλικές αρχές πριν αποφασίσει να προβεί σε έλεγχο και να εξετάσει η ίδια την υπόθεση επί της ουσίας. Εν πάση περιπτώσει, η νομιμότητα της προσβαλλόμενης αποφάσεως δεν εξαρτάται από το αν εκδόθηκε κατόπιν συζητήσεων και στενής συνεργασίας της Επιτροπής με τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού ή όχι, δεδομένου ότι η μοναδική συναφής υποχρέωση της Επιτροπής είναι εκείνη που προβλέπει το άρθρο 20, παράγραφος 4, τελευταία περίοδος, του κανονισμού 1/2003 και η προσφεύγουσα δεν προέβαλε, εν προκειμένω, αθέτησή της.
- 75 Τέλος, το άρθρο 22, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 δεν ασκεί επιρροή ως προς τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Πράγματι, ο κανονισμός δεν επιβάλλει στην Επιτροπή την υποχρέωση να αναθέτει ορισμένα καθήκοντα στις εθνικές αρχές.

- 76 Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή καταλήγει ότι ουδαμώς παρέβη την υποχρέωσή της συνεργασίας με τις γαλλικές αρχές ανταγωνισμού.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 77 Προκαταρκτικώς, το επιχείρημα της Επιτροπής ότι το υπό κρίση σκέλος είναι απαράδεκτο, καθόσον αντλείται από το ότι αυτή δεν σεβάσθηκε την απορρέουσα από τον κανονισμό 1/2003 κατανομή των αρμοδιοτήτων, πρέπει να απορριφθεί. Πράγματι, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν προβάλλει, συναφώς, παράβαση συγκεκριμένης διατάξεως του εν λόγω κανονισμού δεν συνεπάγεται ότι ο σχετικός ισχυρισμός της είναι απαράδεκτος, κατά το μέτρο που η προσφεύγουσα υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι η Επιτροπή παραβίασε το προβλεπόμενο από τον κανονισμό 1/2003 σύστημα κατανομής των αρμοδιοτήτων και η ίδια η ύπαρξη του συστήματος αυτού συνιστά τη βάση της επιχειρηματολογίας της.
- 78 Συνεπώς, πρέπει να εξετασθεί το κατά πόσον η προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής είναι αντίθετη είτε προς την κατανομή των αρμοδιοτήτων είτε προς την υποχρέωσή της αгаστικής συνεργασίας με τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού, που απορρέουν, αμφότερες, από την αρχή της επικουρικότητας, από το άρθρο 11, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003, από την Ανακοίνωση, από την κοινή δήλωση και από το άρθρο 22, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003.
- 79 Πρώτον, όσον αφορά την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ της Επιτροπής και των εθνικών αρχών ανταγωνισμού, πρέπει να επισημανθεί ότι ο κανονισμός 1/2003 καταργεί το προηγούμενο συγκεντρωτικό σύστημα και ρυθμίζει, σύμφωνα με την αρχή της επικουρικότητας, την οργάνωση ενός ευρύτερου δικτύου εθνικών αρχών ανταγωνισμού, παρέχοντας σε αυτές την εξουσία να εφαρμόζουν τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού. Εντούτοις, η οικονομία του κανονισμού απαιτεί τη στενή συνεργασία μεταξύ της Επιτροπής και των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών που συγκροτούν το εν λόγω δίκτυο, ενώ η Επιτροπή είναι αρμόδια να καθορίσει τις συγκεκριμένες λεπτομέρειες αυτής της συνεργασίας.

Επιπλέον, ο εν λόγω κανονισμός δεν θέτει υπό αμφισβήτηση τη γενική αρμοδιότητα που έχει, κατά τη νομολογία, η Επιτροπή στον τομέα αυτό (απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Δεκεμβρίου 2000, C-344/98, Masterfoods, Συλλογή 2000, σ. I-11369, σκέψεις 46 και 48). Πράγματι, ο κανονισμός 1/2003 απονέμει στην Επιτροπή ιδιαιτέρως ευρεία εξουσία έρευνας και, εν παση περιπτώσει, στην Επιτροπή απόκειται να αποφασίζει αν θα κινηθεί διαδικασία σχετικά με παράβαση του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού, η οποία συνεπάγεται την απώλεια από τις αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών της σχετικής αρμοδιότητάς τους. Επομένως, η Επιτροπή εξακολουθεί να διαδραματίζει κυρίαρχο ρόλο στον τομέα του εντοπισμού τυχόν παραβάσεων των κανόνων ανταγωνισμού.

80 Συνεπώς, η προσφεύγουσα ερμήνευσε εσφαλμένως την προβλεπόμενη από τον κανονισμό 1/2003 συνεργασία της Επιτροπής και των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών. Από καμία διάταξη του εν λόγω κανονισμού δεν προκύπτει ο προβληθείς από την προσφεύγουσα κανόνας περί της κατανομής των αρμοδιοτήτων, σύμφωνα με τον οποίο η Επιτροπή δεν έχει εξουσίες ελέγχου, στην περίπτωση που η εθνική αρχή ανταγωνισμού έχει ήδη επιληφθεί της οικείας υποθέσεως. Αντιθέτως, το άρθρο 11, παράγραφος 6, του κανονισμού 1/2003 προβλέπει ότι, ακόμη και αν η εθνική αρχή ανταγωνισμού έχει επιληφθεί μιας υποθέσεως, η Επιτροπή διατηρεί το δικαίωμα να κινήσει διαδικασία με σκοπό την έκδοση αποφάσεως επί της υποθέσεως αυτής, οφείλει δε, απλώς, να διαβουλευθεί προηγουμένως με την οικεία εθνική αρχή.

81 Επομένως, η Επιτροπή μπορεί, κατά μείζονα λόγο, να προβεί σε έλεγχο όπως ο διαταχθείς εν προκειμένω. Πράγματι, η διατάσσουσα τη διενέργεια ελέγχου απόφαση συνιστά, απλώς, προπαρασκευαστική πράξη για την επί της ουσίας εξέταση μιας υποθέσεως και δεν συνεπάγεται την επίσημη κίνηση διαδικασίας, κατά την έννοια του άρθρου 11, παράγραφος 6, του κανονισμού 1/2003, καθόσον δεν αποτελεί, αφ' εαυτής, εκδήλωση της βουλήσεως της Επιτροπής να εκδώσει απόφαση επί της ουσίας της υποθέσεως (βλ., υπ' αυτή την έννοια, όσον αφορά τον κανονισμό 17, απόφαση του Δικαστηρίου της 6ης Φεβρουαρίου 1973, 48/72, Brasserie de Haecht, 48/72, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 355, σκέψη 16). Εξάλλου, κατά την εικοστή τέταρτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1/2003, η Επιτροπή πρέπει να έχει την εξουσία να προβαίνει σε κάθε αναγκαίο έλεγχο για τον εντοπισμό των παραβάσεων του άρθρου 82 ΕΚ, ενώ το άρθρο 20, παράγραφος 1, του εν λόγω κανονισμού ορίζει ρητώς ότι η Επιτροπή δύναται να διενεργεί κάθε αναγκαίο έλεγχο προς εκπλήρωση των καθηκόντων που της ανατίθενται από τον κανονισμό αυτόν.

- 82 Επομένως, η προσφεύγουσα ερμήνευσε εσφαλμένως το σύστημα κατανομής αρμοδιοτήτων που καθιερώνει ο κανονισμός 1/2003. Κατόπιν τούτου, το επιχείρημά της που αντλείται από παραβίαση του συστήματος αυτού δεν μπορεί να γίνει δεκτό.
- 83 Δεύτερον, όσον αφορά την Ανακοίνωση, η οποία, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, προβλέπει επίσης την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ της Επιτροπής και των εθνικών αρχών ανταγωνισμού και δεν τηρήθηκε εν προκειμένω, πρέπει να τονισθεί, αφενός, ότι το σημείο 4 της εν λόγω Ανακοινώσεως διευκρινίζει ότι οι διαβουλεύσεις και οι ανταλλαγές πληροφοριών εντός του δικτύου πραγματοποιούνται μεταξύ εθνικών αρχών που δρουν προς το δημόσιο συμφέρον και, αφετέρου, ότι, σύμφωνα με το σημείο της 31, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δεν αντλούν από την Ανακοίνωση ατομικό δικαίωμα, υπό την έννοια ότι μπορούν να αξιώσουν την εξέταση της υποθέσεώς τους από συγκεκριμένη αρχή. Συνεπώς, η προσφεύγουσα αβασίμως υποστηρίζει ότι, κατά την Ανακοίνωση, μόνον το Συμβούλιο του Ανταγωνισμού μπορούσε να εξετάσει την υπό κρίση υπόθεση.
- 84 Αφενός, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας αντιβαίνει προς το γράμμα της Ανακοινώσεως. Το σημείο 8 της Ανακοινώσεως, στο οποίο παραπέμπει η προσφεύγουσα, καθορίζει πράγματι τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μια αρχή μπορεί να θεωρηθεί κατάλληλη για να επιληφθεί συγκεκριμένης υποθέσεως. Εντούτοις, από τη χρήση του ρήματος «μπορεί» προκύπτει ότι πρόκειται, απλώς, για έναν από τους δυνατούς τρόπους καταμερισμού των καθηκόντων και όχι για επιβολή στην Επιτροπή της υποχρεώσεως να μην επιλαμβάνεται υποθέσεως ή να μην πραγματοποιεί έρευνες σε σχέση με αυτή οσάκις πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 8. Επιπλέον, κατά το σημείο 5 της Ανακοινώσεως, κάθε μέλος του δικτύου έχει την απόλυτη διακριτική ευχέρεια να αποφασίζει αν θα διεξαγάγει έρευνα σε συγκεκριμένη υπόθεση ή όχι, ενώ το σημείο 55 προβλέπει, σύμφωνα προς τα όσα ορίζει το άρθρο 11, παράγραφος 6, του κανονισμού 1/2003, ότι η Επιτροπή μπορεί, εν πάση περιπτώσει, να εξετάσει εκ νέου υπόθεση της οποίας έχει επιληφθεί μια εθνική αρχή. Επομένως, το επιχείρημα της προσφεύγουσας που αφορά την Ανακοίνωση είναι αβάσιμο.
- 85 Τρίτον, από το σημείο 3 της κοινής δηλώσεως προκύπτει ότι αυτή έχει πολιτικό χαρακτήρα και δεν δημιουργεί έννομα δικαιώματα και υποχρεώσεις. Συνεπώς, η προσφεύγουσα αβασίμως επικαλείται την κοινή αυτή δήλωση για να επιτύχει την ακύρωση βλαπτικής πράξεως του κοινοτικού δικαίου. Εν πάση περιπτώσει, το

σημείο 22 της κοινής δηλώσεως προβλέπει ότι η Επιτροπή μπορεί να επιλαμβάνεται μιας υποθέσεως, ακόμη και αν αυτή εξετάζεται ήδη από την αρμόδια εθνική αρχή, υπό την προϋπόθεση ότι εξηγεί τόσο στην εν λόγω αρχή όσο και στα λοιπά μέλη του δικτύου τους λόγους που επιβάλλουν την εφαρμογή του άρθρου 11, παράγραφος 6, του κανονισμού 1/2003. Πάντως, όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν συνεπάγεται την εφαρμογή του άρθρου 11, παράγραφος 6, του κανονισμού 1/2003 και, συνεπώς, πρέπει να θεωρηθεί ότι η Επιτροπή είχε, εν προκειμένω, το δικαίωμα να προβεί σε έλεγχο.

⁸⁶ Τέταρτον, όσον αφορά την υποχρέωση αгаστικής συνεργασίας με τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού που υπέχει η Επιτροπή από το άρθρο 11, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003 και από το άρθρο 10 ΕΚ, αρκεί η διαπίστωση ότι η εν λόγω διάταξη του κανονισμού αυτού προβλέπει, απλώς, έναν γενικό κανόνα, σύμφωνα με τον οποίο η Επιτροπή και οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού οφείλουν να συνεργάζονται στενά, χωρίς να επιβάλλει στην Επιτροπή την υποχρέωση να απέχει από την πραγματοποίηση ελέγχου σε σχέση με υπόθεση που εξετάζεται παράλληλα και από εθνική αρχή ανταγωνισμού. Αντιθέτως, από τις προεκτεθείσες διατάξεις και, ιδίως, από το άρθρο 11, παράγραφος 6, του κανονισμού 1/2003 προκύπτει ότι η αρχή της συνεργασίας συνεπάγεται ότι η Επιτροπή και οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού μπορούν, τουλάχιστον κατά τα προκαταρκτικά στάδια των υποθέσεων τις οποίες εξετάζουν, να εργάζονται παράλληλα. Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι η Επιτροπή είχε πράγματι επαφές με την οικεία εθνική αρχή πριν εκδώσει την προσβαλλόμενη απόφαση. Όσον αφορά το άρθρο 10 ΕΚ, η προσφεύγουσα περιορίζεται στην προβολή ισχυρισμού περί παραβάσεώς του, στηριζόμενη σε μια γενική παραπομπή στη διάταξη του άρθρου 11, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003. Επομένως, ουδόλως προκύπτει η προβαλλόμενη παράβαση των άρθρων αυτών.

⁸⁷ Πέμπτον, το επιχείρημα που αντλείται από παράβαση του άρθρου 22, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003, είναι αλυσιτελές. Πράγματι, η διάταξη αυτή προβλέπει, απλώς, δυνατότητα, και όχι υποχρέωση, της Επιτροπής να αναθέτει στις εθνικές αρχές ανταγωνισμού ορισμένα από τα καθήκοντά της.

⁸⁸ Τέλος, όσον αφορά το επιχείρημα που αντλείται από παραβίαση της διαλαμβανόμενης στο άρθρο 5, δεύτερο εδάφιο, ΕΚ αρχής της επικουρικότητας, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά το γράμμα της διατάξεως αυτής, η Κοινότητα παρεμβαίνει

στους τομείς που δεν υπάγονται στην αποκλειστική της αρμοδιότητα μόνον αν και στο βαθμό που οι στόχοι της προβλεπόμενης δράσεως είναι αδύνατο να επιτευχθούν επαρκώς από τα κράτη μέλη και μπορούν συνεπώς, λόγω των διαστάσεων ή των αποτελεσμάτων της προβλεπόμενης δράσεως, να επιτευχθούν καλύτερα σε κοινοτικό επίπεδο.

- ⁸⁹ Εν προκειμένω, ο κανονισμός 1/2003 αναφέρεται στην αρχή της επικουρικότητας μόνον κατά το μέτρο που επισημαίνει ότι η θέσπισή του είναι σύμφωνη προς την αρχή αυτή. Επιπλέον, η παράγραφος 3 του προσαρτώμενου στη Συνθήκη πρωτοκόλλου σχετικά με την εφαρμογή των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας διευκρινίζει ότι η αρχή της επικουρικότητας δεν θέτει υπό αμφισβήτηση τις αρμοδιότητες που απονέμει στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα η Συνθήκη, όπως αυτές έχουν ερμηνευθεί από το Δικαστήριο (απόφαση του Δικαστηρίου της 12ης Ιουλίου 2005, C-154/04 και C-155/04, *Alliance for Natural Health* κ.λπ., Συλλογή 2005, σ. I-6451, σκέψη 102). Επομένως, η αρχή αυτή δεν θέτει υπό αμφισβήτηση τις αρμοδιότητες που απονέμει η Συνθήκη ΕΚ στην Επιτροπή, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται η εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού και, ειδικότερα, το δικαίωμά της να προβαίνει σε ελέγχους για να εκτιμά το υποστατό των εικαζόμενων παραβάσεων. Εν πάση περιπτώσει, όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, η επίμαχη εν προκειμένω πράξη της Επιτροπής αφορά προκαταρκτικό στάδιο της έρευνας και δεν συνεπάγεται την επίσημη κίνηση της διαδικασίας, κατά την έννοια του άρθρου 11, παράγραφος 6, του κανονισμού 1/2003. Επομένως, η έκδοση της προσαλλόμενης αποφάσεως δεν είχε ως συνέπεια να απολέσει το Συμβούλιο Ανταγωνισμού την αρμοδιότητά του. Ως εκ τούτου, δεν αποδείχθηκε, εν προκειμένω, η προβαλλόμενη παραβίαση της αρχής της επικουρικότητας.

- ⁹⁰ Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ούτε ότι η Επιτροπή παρέβη κανόνα περί της κατανόμης των αρμοδιοτήτων, ο οποίος της απαγόρευε να προβεί στον επίμαχο έλεγχο, ούτε ότι αθέτησε την υποχρέωσή της αγωγής συνεργασίας με τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού, η οποία απορρέει, μεταξύ άλλων, από τον κανονισμό 1/2003, ούτε ότι παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας. Κατόπιν αυτού, το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως είναι αβάσιμο.

- ⁹¹ Επομένως, ο πρώτος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.

Επί του δεύτερου λόγου ακυρώσεως, περί αθετήσεως εκ μέρους της Επιτροπής της υποχρεώσεώς της να εξετάσει με επιμέλεια και αμεροληψία όλα τα στοιχεία που ασκούν επιρροή στην υπό κρίση υπόθεση

Επιχειρήματα των διαδίκων

92 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία, η Επιτροπή οφείλει, στις περιπτώσεις που διαθέτει περιθώριο διακριτικής εκτιμήσεως, να τηρεί τις παρεχόμενες από την κοινοτική έννομη τάξη εγγυήσεις, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η υποχρέωσή της να εξετάζει με επιμέλεια και αμεροληψία τα στοιχεία που ασκούν επιρροή στην κάθε περίπτωση. Στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή αθέτησε την υποχρέωση αυτή, καθόσον δεν έλαβε υπόψη της, πριν αποφασίσει να προβεί σε έλεγχο, το γεγονός ότι το Συμβούλιο Ανταγωνισμού είχε ήδη εξετάσει τις τιμές των προσφορών που ανακοίνωσε η προσφεύγουσα τον Ιανουαρίο και τον Φεβρουάριο του 2004 και κατέληξε στη διαπίστωση ότι ήταν άκρως απίθανο να χαρακτηρισθούν ως επιθετικές. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, μπορεί μιν να γίνει δεκτό ότι η εκτίμηση της Επιτροπής επί της διαρθρώσεως και της εξελίξεως της γαλλικής αγοράς υπηρεσιών υψηλής ταχύτητας προσβάσεως στο Διαδίκτυο δεν συμπίπτει με εκείνη του Συμβουλίου Ανταγωνισμού, πλην όμως η Επιτροπή όφειλε να σταθμίσει τις πληροφορίες που είχε στη διάθεσή της με τις περιεχόμενες στην απόφαση του Συμβουλίου Ανταγωνισμού. Όμως, η Επιτροπή δεν αναφέρθηκε καν στην απόφαση του Συμβουλίου Ανταγωνισμού. Η αθέτηση της υποχρεώσεώς της συνοδεύεται από πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως κι επιτείνεται από το γεγονός ότι η Επιτροπή είχε επαφές τόσο με τον εισηγητή του Συμβουλίου Ανταγωνισμού όσο και με την AOL. Αν η Επιτροπή είχε εξετάσει όλα τα κρίσιμα στοιχεία με επιμέλεια και αμεροληψία θα εξηγούσε τουλάχιστον τους λόγους για τους οποίους, παρά την απόφαση του Συμβουλίου Ανταγωνισμού, η διενέργεια του ελέγχου παρέμενε επιβεβλημένη.

93 Η Επιτροπή αντιτείνει ότι αυτός ο λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί. Υποστηρίζει ότι εξέτασε με επιμέλεια και αμεροληψία όλα τα στοιχεία που ασκούν επιρροή εν προκειμένω, περιλαμβανομένων τόσο της αποφάσεως του Συμβουλίου Ανταγωνισμού όσο και της δικής της αποφάσεως της 16ης Ιουλίου 2003. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι δεν είχε διαμορφώσει οριστική άποψη επί της υπάρξεως παραβάσεως και είχε, απλώς, υπόνοιες, οι οποίες στηρίζονταν, μεταξύ άλλων, σε πληροφορίες που προέρχονταν από διάφορους ανταγωνιστές της προσφεύγουσας. Επιπλέον, η απόφαση του Συμβουλίου Ανταγωνισμού παρέσχε καθαυτή επαρκείς

ενδείξεις για την πιθανή ύπαρξη παραβάσεως. Τέλος, πέραν της αποφάσεως εκείνης και των επαφών που είχε η Επιτροπή με τον εισηγητή του Συμβουλίου Ανταγωνισμού, οι εκπρόσωποί της συναντήθηκαν επανειλημμένως και με τον αρμόδιο για την επικοινωνία με την Επιτροπή υπάλληλο του Συμβουλίου Ανταγωνισμού.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 94 Μεταξύ των εγγυήσεων που παρέχει η κοινοτική έννομη τάξη όσον αφορά τις διοικητικές διαδικασίες περιλαμβάνεται και η υποχρέωση του αρμοδίου θεσμικού οργάνου να ερευνά, με επιμέλεια και αμεροληψία, όλα τα κρίσιμα στοιχεία της συγκεκριμένης περιπτώσεως (απόφαση του Πρωτοδικείου της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, T-191/98, T-212/98 έως T-214/98, *Atlantic Container Line* κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-3275, σκέψη 404).
- 95 Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα προσάπτει, κατ' ουσίαν, στην Επιτροπή ότι αθέτησε αυτή την υποχρέωσή της, καθόσον δεν έλαβε υπόψη της την απόφαση του Συμβουλίου Ανταγωνισμού και δεν στάθμισε το περιεχόμενό της με τις πληροφορίες που είχε στη διάθεσή της. Επιπλέον, η παράβαση αυτή επιτείνεται από το γεγονός ότι η Επιτροπή είχε επαφές τόσο με τον αρμόδιο για την υπόθεση εισηγητή του Συμβουλίου Ανταγωνισμού όσο και με την ανταγωνίστρια επιχείρηση AOL.
- 96 Η επιχειρηματολογία αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή.
- 97 Κατ' αρχάς, το γεγονός ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιέχει μνεία της αποφάσεως του Συμβουλίου Ανταγωνισμού δεν αρκεί, καθαυτό, για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η Επιτροπή δεν την έλαβε υπόψη της. Αντιθέτως, οι επαφές που είχε η Επιτροπή με τον εισηγητή του Συμβουλίου Ανταγωνισμού, ανεξαρτήτως του ρόλου του στη διαδικασία της επεξεργασίας ή της εκδόσεως της αποφάσεως του Συμβουλίου Ανταγωνισμού, αποδεικνύουν μάλλον ότι η Επιτροπή ήταν καλά ενημερωμένη τόσο για την ύπαρξη της αποφάσεως εκείνης, ή τουλάχιστον την

επικείμενη τότε έκδοσή της, όσο και για την εκκρεμή, κατόπιν της εκδόσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως, διαδικασία ενώπιον του Συμβουλίου Ανταγωνισμού.

- 98 Επιπλέον, πολλά από τα στοιχεία που επισήμανε το Συμβούλιο Ανταγωνισμού με την απόφασή του, τα οποία εκτέθηκαν ανωτέρω στις σκέψεις 64 και 65, ανεξαρτήτως της τυχόν μεταγενέστερης εκτιμήσεώς τους στο πλαίσιο της επί της ουσίας εξετάσεως της υποθέσεως, συνηγορούσαν υπέρ της εκδόσεως της διατάσσουσας τη διενέργεια ελέγχου αποφάσεως. Επομένως, δεν προκύπτει ούτε ότι η Επιτροπή αγνόησε στην πράξη την απόφαση του Συμβουλίου Ανταγωνισμού ούτε ότι όφειλε να εξηγήσει τους λόγους για τους οποίους, παρά την απόφαση εκείνη, η διενέργεια του διαταχθέντος ελέγχου παρέμενε επιβεβλημένη.
- 99 Επομένως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η Επιτροπή δεν εξέτασε με επιμέλεια και αμεροληψία όλα τα στοιχεία που ασκούν επιρροή εν προκειμένω ή ότι υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως κατά την ανάλυσή τους. Οι επαφές που είχε η Επιτροπή με τον εισηγητή του Συμβουλίου Ανταγωνισμού και την AOL δεν θέτουν υπό αμφισβήτηση το συμπέρασμα αυτό, εφόσον δεν διαπιστώθηκε αθέτηση εκ μέρους της Επιτροπής της υποχρεώσεώς της να εξετάσει με επιμέλεια και αμεροληψία όλα τα κρίσιμα στοιχεία της υπό κρίση υποθέσεως.

- 100 Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, ο δεύτερος λόγος πρέπει να απορριφθεί.

Επί του τρίτου λόγου ακυρώσεως, περί αθετήσεως της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 101 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, βάσει του άρθρου 253 ΕΚ, η Επιτροπή οφείλει να αιτιολογεί τις αποφάσεις της. Κατά πάγια νομολογία, από την αιτιολογία αυτή πρέπει να προκύπτει κατά τρόπο σαφή και μη διφορούμενο η συλλογιστική της, προκειμένου να παρέχεται η δυνατότητα στους μεν ενδιαφερομένους να γνωρίζουν

τους λόγους που υπαγόρευσαν το ληφθέν μέτρο, στον δε κοινοτικό δικαστή να ασκεί τον έλεγχο της νομιμότητάς του μέτρου αυτού.

102 Ωστόσο, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη. Από την απόφαση αυτή δεν προκύπτουν οι λόγοι για τους οποίους η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη της την αφορώσα τα ίδια πραγματικά περιστατικά εθνική διαδικασία, δεν ενστερνίστηκε τις διαπιστώσεις στις οποίες προέβη το Συμβούλιο Ανταγωνισμού ή έκρινε ότι η διενέργεια ελέγχου συνιστούσε αναγκαίο και ανάλογο προς τον επιδιωκόμενο σκοπό μέτρο. Επιπλέον, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν δικαιολογεί το συμπέρασμα ότι η απόφαση του Συμβουλίου Ανταγωνισμού δεν επηρεάζει τον χαρακτήρα του διαταχθέντος ελέγχου ως αναγκαίου και ανάλογου προς τον επιδιωκόμενο σκοπό μέτρου, δεν περιέχει μνεία της αποφάσεως εκείνης και έρχεται σε αντίθεση με αυτήν ως προς ουσιώδη πραγματικά στοιχεία. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα αδυνατεί να κατανοήσει τους λόγους για τους οποίους διατάχθηκε ένα επαχθές μέτρο, όπως ο επίμαχος έλεγχος. Επομένως, η Επιτροπή παρέβη την υποχρέωσή της αιτιολογήσεως και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.

103 Η Επιτροπή αντιτείνει ότι το άρθρο 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003 καθορίζει τα στοιχεία αιτιολογήσεως τα οποία πρέπει να περιέχει η διατάσσουσα τη διενέργεια ελέγχου απόφαση, καθόσον προβλέπει ότι πρέπει να προκύπτουν από αυτήν το αντικείμενο και ο σκοπός του ελέγχου. Επιπλέον, η παρασχεθείσα με την προσβαλλόμενη απόφαση αιτιολογία περιλαμβάνει τα στοιχεία αιτιολογήσεως που απαιτούνται κατά τη νομολογία περί της διατάξεως του άρθρου 14, παράγραφος 3, του κανονισμού 17, της οποίας το γράμμα ταυτίζεται με εκείνο του άρθρου 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003. Η Επιτροπή δεν όφειλε ούτε να χαρακτηρίσει την παράβαση ούτε να δικαιολογήσει την αποφασή της σε σχέση με το σύνολο των πραγματικών στοιχείων που προέκυπταν, ενδεχομένως, από απόφαση της εθνικής αρχής επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων. Επιπλέον, η εκτίμηση της Επιτροπής επί των πραγματικών στοιχείων που είχε στη διάθεσή της δεν περιλαμβάνεται στα στοιχεία αιτιολογήσεως τα οποία οφείλε να κοινοποιήσει στον αποδέκτη της διατάσσουσας τη διενέργεια ελέγχου αποφάσεως. Τέλος, το γεγονός ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιέχει μνεία της αποφάσεως του Συμβουλίου Ανταγωνισμού είναι άνευ σημασίας, καθόσον δεν ήταν δυνατό να επηρεάσει ούτε τη δυνατότητα της προσφεύγουσας να κατανοήσει την προσβαλλόμενη απόφαση, ούτε τους αμυντικούς της ισχυρισμούς, ούτε τον εκ μέρους του Πρωτοδικείου έλεγχο της νομιμότητάς της.

104 Τέλος, η Επιτροπή δεν υποχρεούται να δικαιολογεί ειδικώς ούτε την εκτίμησή της περί του κατά πόσον είναι σκόπιμο να προβεί σε έλεγχο ούτε τον τρόπο με τον οποίο κατανέμονται τα συναφή καθήκοντα μεταξύ αυτής και των εθνικών αρχών στο πλαίσιο συγκεκριμένης υποθέσεως.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- ¹⁰⁵ Η υποχρέωση αιτιολογήσεως ατομικής αποφάσεως, η οποία απορρέει γενικώς από το άρθρο 253 ΕΚ, έχει ως σκοπό να παράσχει στον μεν κοινοτικό δικαστή τη δυνατότητα να ασκήσει τον έλεγχο της νομιμότητας της αποφάσεως, στον δε ενδιαφερόμενο επαρκείς ενδείξεις ως προς το αν η απόφαση είναι πράγματι βάσιμη ή αν πάσχει, ενδεχομένως ελάττωμα, λόγω του οποίου μπορεί να αμφισβητηθεί το κύρος της, λαμβανομένου υπόψη ότι η έκταση της υποχρεώσεως αυτής εξαρτάται από τη φύση τόσο της οικείας πράξεως όσο και του πλαισίου εντός του οποίου εκδόθηκε (απόφαση του Δικαστηρίου της 25ης Οκτωβρίου 1984, 185/83, *Instituut Electronenmicroscopie*, Συλλογή 1984, σ. 3623, σκέψη 38, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 15ης Ιουνίου 2005, T-349/03, *Corsica Ferries France* κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. II-2197, σκέψεις 62 και 63).
- ¹⁰⁶ Όσον αφορά τις αποφάσεις της Επιτροπής με τις οποίες διατάσσεται η διενέργεια ελέγχου, πρέπει να υπομνησθεί ότι το άρθρο 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003 καθορίζει τα ουσιώδη στοιχεία που πρέπει να περιέχει η αιτιολογία μιας τέτοιας αποφάσεως. Όμως, όπως διαπιστώθηκε ανωτέρω με τη σκέψη 68, δεν αποδείχθηκε ότι συντρέχει παράβαση της διατάξεως αυτής, καθόσον η Επιτροπή δεν όφειλε να δικαιολογήσει την απόφασή της να προβεί στον διαταχθέντα έλεγχο υπό το πρίσμα των στοιχείων που προέβαλε η προσφεύγουσα.
- ¹⁰⁷ Επομένως, ο λόγος που αντλείται από ανεπαρκή αιτιολογία πρέπει να απορριφθεί.

Επί του τέταρτου λόγου ακυρώσεως, περί παραβιάσεως της αρχής της αναλογικότητας

Επιχειρήματα των διαδίκων

- ¹⁰⁸ Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία, ο έλεγχος στον οποίο αποφασίζει να προβεί η Επιτροπή πρέπει να είναι αναγκαίος για την επίτευξη του

επιδιωκόμενου σκοπού και ανάλογος προς αυτόν. Αν υποθεθεί ότι ο σκοπός τον οποίο επιδίωκε εν προκειμένω η Επιτροπή ήταν να εξακριβώσει κατά πόσον οι δέκα προσφορές τις οποίες ανακοίνωσε η Wanadoo τον Ιανουάριο και τον Φεβρουάριο του 2004 εντάσσονταν στο πλαίσιο πρακτικής επιθετικών τιμών απαγορευόμενης από το άρθρο 82 ΕΚ, η άσκηση των εξουσιών ελέγχου που της απονέμει το άρθρο 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003 συνιστούσε μέτρο δυσανάλογο προς τον σκοπό αυτό. Το Συμβούλιο Ανταγωνισμού είχε ήδη συγκεντρώσει μεγάλο αριθμό πληροφοριών περί των σχετικών με τις επίμαχες προσφορές εσόδων και εξόδων της εταιρίας και, κατόπιν τούτου, δεν συνέτρεχε κίνδυνος καταστροφής ή αποκρύψεως των στοιχείων αυτών. Επιπλέον, η Επιτροπή θα μπορούσε να συλλέξει τις πληροφορίες αυτές χρησιμοποιώντας μέσα λιγότερο περιοριστικά από τον διαταχθέντα έλεγχο.

- 109 Εξάλλου, διαδικασία διεξαχθείσα βάσει της αρχής της εκατέρωθεν ακροάσεως είχε ήδη προκύψει ότι ήταν άκρως απίθανο το ενδεχόμενο η Wanadoo να μπορέσει να καλύψει τις απώλειές της και, επομένως, να ακολούθησε τις εικαζόμενες πρακτικές επιθετικών τιμών με αποτέλεσμα τον εκτοπισμό των ανταγωνιστών της. Υπό τις συνθήκες αυτές, η υπαγωγή των προσαπτόμενων πραγματικών περιστατικών στη διάταξη του άρθρου 82 ΕΚ ήταν αμφίβολη και ο διαταχθείς έλεγχος δεν ήταν ούτε αναγκαίος για να αποδειχθεί η ύπαρξη παραβάσεως ούτε ανάλογος προς τον επιδιωκόμενο αυτό σκοπό, ακόμη και αν προέκυπταν εξ αυτού ενδιαφέροντα στοιχεία.
- 110 Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι η Επιτροπή δεν εξηγεί τους λόγους για τους οποίους τα αριθμητικά στοιχεία που προσκόμισε η Wanadoo δεν μπορούσαν να εξακριβωθούν με λιγότερο περιοριστικά από τον διαταχθέντα έλεγχο μέτρα, όπως η κατάρτιση τεχνικής εκθέσεως από εμπειρογνώμονα. Όσον αφορά την αναζήτηση πληροφοριών περί της ενδεχόμενης προθέσεως εκτοπισμού των ανταγωνιστών από την αγορά, η Επιτροπή δεν παρέσχε στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι είχε στη διάθεσή της πληροφορίες κατά τις οποίες οι επίμαχες προσφορές εντάσσονταν στο πλαίσιο στρατηγικής περιορισμού του πεδίου δράσεως των ανταγωνιστών της προσφεύγουσας και αποκλεισμού τους από την αγορά. Κατόπιν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα καταλήγει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί λόγω παραβιάσεως της αρχής της αναλογικότητας.
- 111 Η Επιτροπή αντιτείνει ότι η αρχή της αναλογικότητας απαιτεί οι πράξεις των κοινοτικών οργάνων να μην υπερβαίνουν τα όρια του καταλλήλου και του αναγκαίου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Η αναλογικότητα μιας αποφάσεως διατάσσουσας τη διενέργεια ελέγχου αποτελεί συνάρτηση της

σοβαρότητας της φερόμενης παραβάσεως, της πιθανότητας να οδηγήσει ο έλεγχος στη συγκέντρωση αξιόπιστων στοιχείων σχετικά με την εν λόγω παράβαση και της ενδεχόμενης αποτελεσματικότητας του ελέγχου σε σύγκριση με τυχόν άλλα μέτρα έρευνας. Λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, ειδικότερα δε του γεγονότος ότι το ίδιο το Συμβούλιο Ανταγωνισμού έκρινε ότι οι πληροφορίες που είχε συλλέξει δεν ανταποκρίνονταν, τουλάχιστον εν μέρει, στην πραγματικότητα, η αρχή της αναλογικότητας τηρήθηκε εν προκειμένω.

- 112 Επιπλέον, από τη νομολογία προκύπτει ότι η επιλογή της Επιτροπής μεταξύ του ελέγχου, ο οποίος διατάσσεται με απόφασή της, και ενός άλλου, λιγότερο περιοριστικού μέτρου έρευνας εξαρτάται αποκλειστικώς από τις ανάγκες εφαρμογής ενός πρόσφορου μέτρου για τη συλλογή αποδεικτικών στοιχείων λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, χωρίς να απαιτείται η ύπαρξη εξαιρετικών περιστάσεων.
- 113 Η Επιτροπή προσθέτει ότι είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να προβεί σε έλεγχο, καθόσον η προηγούμενη απόφασή της, η οποία αφορούσε την ίδια επιχείρηση, είχε εκδοθεί χωρίς να χρειαστεί να εφαρμοσθεί προηγουμένως παρόμοιο μέτρο έρευνας, και περιορίστηκε να διατάξει τη διενέργεια ελέγχου μόνο στους χώρους της επιχείρησας.
- 114 Τέλος, η Επιτροπή υποστηρίζει, αφενός, ότι μόνο με τη διεξαγωγή ενδελεχούς έρευνας μπορούσε να διαμορφώσει άποψη επί της ενδεχόμενης υπάρξεως παραβάσεως και, αφετέρου, ότι τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας ως προς την ουσία της εικαζομένης παραβάσεως είναι αντίθετα προς τη νομολογία τόσο του Δικαστηρίου όσο και του Πρωτοδικείου.
- 115 Ειδικότερα, σκοπός της προσβαλλομένης αποφάσεως ήταν να παράσχει στην Επιτροπή τη δυνατότητα να συγκεντρώσει τα αναγκαία στοιχεία για να εκτιμήσει την ενδεχόμενη ύπαρξη παραβιάσεως της Συνθήκης. Για τον λόγο αυτό, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν ήταν δυσανάλογη προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, ιδίως καθόσον η φύση της εικαζομένης παραβάσεως, η οποία ενείχε το στοιχείο της προθέσεως, συνηγορούσε υπέρ του ότι τα στοιχεία που ήταν ικανά να θεμελιώσουν την ύπαρξη σοβαρής παραβάσεως φυλάσσονταν συστηματικώς σε χώρους όπου η πρόσβαση δεν ήταν ελεύθερη και συνέτρεχε σημαντικός κίνδυνος καταστροφής ή αποκρύψεώς τους.

- ¹¹⁶ Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή καταλήγει ότι ο λόγος που αντλείται από παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας είναι αβάσιμος.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- ¹¹⁷ Η αρχή της αναλογικότητας, η οποία εντάσσεται στις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, απαιτεί οι πράξεις των κοινοτικών οργάνων να μην υπερβαίνουν τα όρια του καταλλήλου και αναγκαίου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, εξυπακουμένου ότι, όταν υφίσταται δυνατότητα επιλογής μεταξύ περισσότερων καταλλήλων μέτρων, πρέπει να επιλέγεται το λιγότερο περιοριστικό, και ότι τα μειονεκτήματα που προκαλούνται δεν πρέπει να είναι υπέρμετρα σε σχέση με τους επιδιωκόμενους σκοπούς (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 13ης Νοεμβρίου 1990, C-331/88, Fedesa κ.λπ., Συλλογή 1990, σ. I-4023, σκέψη 13, και της 14ης Ιουλίου 2005, C-180/00, Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. I-6603, σκέψη 103).
- ¹¹⁸ Στον επίμαχο εν προκειμένω τομέα, η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας συνεπάγεται ότι τα σχεδιαζόμενα μέτρα δεν πρέπει να έχουν δυσανάλογες και μη αποδεκτές αρνητικές συνέπειες σε σχέση με τους επιδιωκόμενους με τον οικείο έλεγχο σκοπούς (βλ., όσον αφορά τον κανονισμό 17, την προπαρατεθείσα στην ανωτέρω σκέψη 29 απόφαση *Roquette Frères*, σκέψη 76). Πάντως, η επιλογή της Επιτροπής μεταξύ του ελέγχου κατόπιν απλής εντολής και του διατασσόμενου με απόφασή της ελέγχου δεν εξαρτάται από περιστάσεις όπως η ιδιαίτερη βαρύτητα της καταστάσεως, το εξαιρετικά επείγον ή η ανάγκη απόλυτης διακριτικότητας, αλλά από τις ανάγκες της εφαρμογής ενός πρόσφορου μέτρου για τη συλλογή αποδεικτικών στοιχείων, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων της προκειμένης περιπτώσεως. Συνεπώς, οσάκις αποκλειστικός σκοπός της διατάσσουσας τη διενέργεια ελέγχου αποφάσεως είναι να παράσχει στην Επιτροπή τη δυνατότητα να συλλέξει τα απαραίτητα στοιχεία για να εκτιμήσει την ενδεχόμενη ύπαρξη παραβάσεως των σχετικών διατάξεων της Συνθήκης, η απόφαση αυτή δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας (βλ., όσον αφορά τον κανονισμό 17, την προπαρατεθείσα στην ανωτέρω σκέψη 59 απόφαση *National Panasonic* κατά Επιτροπής, σκέψεις 28 έως 20, και την προπαρατεθείσα στην ανωτέρω σκέψη 29 απόφαση *Roquette Frères*, σκέψη 77).

- 119 Στην Επιτροπή εναπόκειται, κατ' αρχήν, να εκτιμά αν ένα πληροφοριακό στοιχείο της είναι απαραίτητο για να μπορέσει να εντοπίσει παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού και, ακόμη και στην περίπτωση που διαθέτει ήδη ενδείξεις ή και αποδεικτικά στοιχεία περί της υπάρξεως παραβάσεως, η Επιτροπή μπορεί νομίμως να διατάξει τη διενέργεια συμπληρωματικών ελέγχων που θα της παράσχουν τη δυνατότητα να διαπιστώσει με μεγαλύτερη ακρίβεια την έκταση ή τη διάρκεια της παραβάσεως αυτής (βλ., όσον αφορά τον κανονισμό 17, απόφαση του Δικαστηρίου της 18ης Οκτωβρίου 1989, 374/87, *Orkem* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1989, σ. 3283, σκέψη 15, και προπαρατεθείσα στην ανωτέρω σκέψη 29 απόφαση *Roquette Frères*, σκέψη 78).
- 120 Εν προκειμένω, πρώτον, σκοπός της προσβαλλόμενης αποφάσεως ήταν η συλλογή πληροφοριών σε σχέση με τις πρακτικές τιμολογήσεως που εφαρμόζε η προσφεύγουσα, προκειμένου να εκτιμηθεί η ενδεχόμενη ύπαρξη παραβιάσεως της Συνθήκης. Ασφαλώς, από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι η Επιτροπή είχε ήδη στη διάθεσή της ορισμένες πληροφορίες για τις επίμαχες πρακτικές. Εντούτοις, η Επιτροπή είχε το δικαίωμα, όπως προκύπτει από τη νομολογία, να επιδιώξει να συλλέξει πρόσθετες πληροφορίες, ιδίως σχετικά με την εφαρμογή στρατηγικής περιορισμού του πεδίου δράσεως των ανταγωνιστών και αποκλεισμού τους από την αγορά, οι οποίες είναι μάλλον απίθανο να περιέρχονταν στην Επιτροπή με άλλο τρόπο πλην της διενέργειας ελέγχου. Δεύτερον, λαμβανομένου υπόψη ότι στο πληροφοριακό υλικό που επεδίωκε να συγκεντρώσει η Επιτροπή περιλαμβάνονταν και στοιχεία από τα οποία θα μπορούσε να προκύψει η ενδεχόμενη πρόθεση εκτοπισμού των ανταγωνιστών από την αγορά, ήταν θεμιτό, προς επίτευξη του σκοπού της εφαρμογής ενός πρόσφορου μέτρου έρευνας της υποθέσεως, η διενέργεια του ελέγχου να διαταχθεί με απόφαση, προκειμένου να διασφαλισθεί η αποτελεσματικότητά του. Τρίτον, ο διαταχθείς με την προσβαλλόμενη απόφαση έλεγχος περιορίσθηκε στους χώρους της επιχειρήσεως, καίτοι ο κανονισμός 1/2003 προβλέπει πλέον, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, τη δυνατότητα πραγματοποιήσεως ελέγχου και σε άλλους χώρους, περιλαμβανομένης της κατοικίας ορισμένων μελών του προσωπικού της οικείας επιχειρήσεως. Από τα ανωτέρω στοιχεία δεν συνάγεται ότι η Επιτροπή ενήργησε στην υπό κρίση υπόθεση κατά τρόπο δυσανάλογο προς τον επιδιωκόμενο σκοπό και, ως εκ τούτου, ότι παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας, καθόσον η έκδοση αποφάσεως διατάσσουσας τη διενέργεια ελέγχου συνιστούσε πρόσφορο μέτρο, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων της προκειμένης περιπτώσεως.
- 121 Τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας δεν αναιρούν το συμπέρασμα αυτό. Πρώτον, όπως διαπιστώθηκε ανωτέρω, η απόφαση του Συμβουλίου Ανταγωνισμού δεν ενισχύει την άποψη της προσφεύγουσας ότι ήταν αβέβαιη η εκ μέρους της εφαρμογή των εικαζομένων πρακτικών και, συνεπώς, δεν αποκλείει το ενδεχόμενο η

πολιτική που ακολουθούσε η προσφεύγουσα στις τιμές της να αντέβαινε προς το άρθρο 82 ΕΚ, όπως υποστήριζε η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφασή της. Η ενδεχόμενη αδυναμία της Επιτροπής να αποδείξει ακολούθως, επί της ουσίας, ότι οι επίμαχες τιμές ήταν επιθετικές, βάσει των συλλεγόντων στο πλαίσιο του επίμαχου ελέγχου στοιχείων, δεν ασκεί επιρροή, καθόσον δεν συνεπάγεται ότι ο διαταχθείς έλεγχος συνιστούσε απρόσφορο μέτρο. Πράγματι, η προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται, επίσης, με γενικότερο τρόπο σε υποψίες της Επιτροπής περί του ότι η προσφεύγουσα ακολουθούσε πρακτικές τιμολογήσεως αντίθετες προς το άρθρο 82 ΕΚ, γεγονός που αρκούσε καθαυτό για να δικαιολογήσει τη διενέργεια ελέγχου.

122 Δεύτερον, όπως προκύπτει από την προπαρατεθείσα νομολογία, το γεγονός ότι η Επιτροπή είχε ήδη στη διάθεσή της ορισμένα στοιχεία περί του ότι η προσφεύγουσα εφαρμόζε πρακτικές τιμολογήσεως αντιβαίνουσες προς το άρθρο 82 ΕΚ ή ότι το Συμβούλιο Ανταγωνισμού είχε ήδη συλλέξει παρόμοια στοιχεία και ήταν, επομένως, σε θέση να τα διαβιβάσει στην Επιτροπή δεν αρκεί για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση συνιστούσε μέτρο δυσανάλογο προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Πράγματι, η Επιτροπή έχει, κατά τη νομολογία, το δικαίωμα να αναζητεί πρόσθετες πληροφορίες, ακόμη και αν έχει ήδη στη διάθεσή της ενδείξεις ότι υφίσταται παράβαση.

123 Τρίτον, είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή δεν παρέσχε κανένα στοιχείο που να αποδεικνύει ότι είχε στη διάθεσή της πληροφορίες κατά τις οποίες οι επίμαχες προσφορές της εντάσσονταν στο πλαίσιο στρατηγικής εκτοπισμού των ανταγωνιστών της από την αγορά. Αφενός, η προσβαλλόμενη απόφαση τονίζει ρητώς ότι το ενδεχόμενο αυτό προέκυπτε από πληροφορίες που περιήλθαν στην Επιτροπή και, αφετέρου, η Επιτροπή δεν υποχρεούται να παραθέτει λεπτομερώς, σε μια απόφαση όπως η προσβαλλόμενη εν προκειμένω, τα στοιχεία και τις ενδείξεις επί των οποίων στηρίζεται η έκδοσή της (βλ., υπ' αυτή την έννοια, όσον αφορά τον κανονισμό 17, την προπαρατεθείσα στην ανωτέρω σκέψη 29 απόφαση *Roquette Frères*, σκέψη 62).

124 Κατόπιν των ανωτέρω, ο τέταρτος λόγος πρέπει να απορριφθεί.

*Επί του πέμπτου λόγου ακυρώσεως, περί πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως***Επιχειρήματα των διαδίκων**

- 125 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως καθόσον υποστήριξε με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι ολόκληρη η αγορά ADSL στη Γαλλία εμφάνιζε αρνητικό περιθώριο, ενώ από την απόφαση του Συμβουλίου Ανταγωνισμού της 11ης Μαΐου 2004, την οποία η Επιτροπή δεν μπορούσε να μην λάβει υπόψη της, προέκυπτε ότι σημαντικός αριθμός των επιχειρήσεων που παρέχουν υπηρεσίες προσβάσεως στο Διαδίκτυο είχαν κέρδη και μία από αυτές επιβεβαίωσε ότι εμφάνιζε θετικό περιθώριο. Επομένως, η Επιτροπή στηρίχθηκε σε εσφαλμένα πραγματικά περιστατικά όσον αφορά ένα θεμελιώδες για την υπό κρίση υπόθεση σημείο και, ως εκ τούτου, παρερμήνευσε τον λόγο της απαγορεύσεως των επιθετικών τιμών, ήτοι τον κίνδυνο εκτοπισμού των ανταγωνιστών. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση εκκινεί από πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως και πρέπει, για τον λόγο αυτό, να ακυρωθεί.
- 126 Η Επιτροπή απαντά ότι είχε στη διάθεσή της πληροφορίες που στήριζαν τον ισχυρισμό ότι ολόκληρη η αγορά ADSL στη Γαλλία εμφάνιζε αρνητικό περιθώριο και, εν πάση περιπτώσει, αρκούσε ότι κατέληξε στο συμπέρασμα ότι τα στοιχεία αυτά συνιστούσαν σοβαρές ενδείξεις για την πιθανή ύπαρξη παραβάσεως, οι οποίες της δημιουργούσαν την υποψία ότι ορισμένες από τις νέες προσφορές της προσφεύγουσας δεν κάλυπταν, κατά τη διάθεσή τους στο εμπόριο, το κόστος τους.
- 127 Τούτου δοθέντος, ο λόγος αυτός ακυρώσεως δεν ασκεί επιρροή, καθόσον, ακόμη και αν ο ανωτέρω ισχυρισμός της Επιτροπής ήταν εσφαλμένος, τούτο δεν συνεπάγεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη. Πράγματι, η κατάσταση στην οποία ευρίσκεται, από απόψεως περιθωρίων κέρδους, το σύνολο των επιχειρήσεων του οικείου τομέα δεν καταλέγεται μεταξύ των κριτηρίων που ασκούν επιρροή για τον ενδεχόμενο χαρακτηρισμό των τιμών μιας κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως ως επιθετικών. Κατ' αρχάς, από τη νομολογία προκύπτει ότι οι υπολειπόμενες του μέσου όρου του κυμαινόμενου κόστους τιμές συνιστούν τεκμήριο προθέσεως εκτοπισμού των ανταγωνιστών από την αγορά. Ακολούθως, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η εφαρμογή πολιτικής επιθετικών τιμών μπορεί να αποδειχθεί μόνο σε περίπτωση που όλοι οι ανταγωνιστές της επιχειρήσεως έχουν απώλειες και αντιμετωπίζουν το φάσμα του εκτοπισμού τους από την οικεία αγορά. Εντούτοις, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ και στην περίπτωση που η επίμαχη

πρακτική τιμολογήσεως πλήττει ορισμένους μόνον από τους ανταγωνιστές, όπως επιβεβαιώνεται και από την απόφαση του Συμβουλίου Ανταγωνισμού. Τέλος, το απόσπασμα της αποφάσεως του Συμβουλίου Ανταγωνισμού στο οποίο παραπέμπει η προσφεύγουσα αφορά, στην πράξη, ορισμένες μόνον από τις επίμαχες προσφορές και τιμές της και, εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή είχε το δικαίωμα, καθόσον οι πληροφορίες που συνέλεξε ήταν αντιφατικές, να εκτιμήσει την αξιοπιστία των μαρτυρικών καταθέσεων που είχε στη διάθεσή της. Εν πάση περιπτώσει, επρόκειτο για ερωτήματα που άπτονταν της ουσίας της παραβάσεως και, για τον λόγο αυτό, μόνον κατόπιν της διεξαγωγής ενδελεχούς έρευνας θα μπορούσε να δοθεί απάντηση σε αυτά.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

¹²⁸ Η προσφεύγουσα υποστηρίζει μεν ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως, πλην όμως προς στήριξη του ισχυρισμού της αυτού παραπέμπει, απλώς, σε μια εκτίμηση στην οποία προέβη το Συμβούλιο Ανταγωνισμού με την απόφασή του. Όμως, η απόφαση εκείνη αφορούσε αποκλειστικώς αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και δεν μπορεί, συνεπώς, να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο η εκτίμηση του Συμβουλίου Ανταγωνισμού επί της ουσίας της υποθέσεως, κατόπιν της εξετάσεως όλων των στοιχείων του φακέλου, να ήταν διαφορετική. Επιπλέον, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η Επιτροπή δεσμεύεται από την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών στην οποία προέβη η εθνική αρχή ανταγωνισμού στηριζόμενη σε ορισμένα στοιχεία, καθόσον δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο η Επιτροπή να έχει στη διάθεσή της και άλλα στοιχεία που ευλόγως την οδηγούν σε συμπέρασμα διαφορετικό από εκείνο στο οποίο κατέληξε η εν λόγω αρχή. Εξάλλου, από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι η Επιτροπή είχε πράγματι στη διάθεσή της στοιχεία προς επίρρωση του ισχυρισμού κατά του οποίου βάλλει η προσφεύγουσα.

¹²⁹ Λαμβανομένου υπόψη του τεκμηρίου νομιμότητας που ισχύει υπέρ των πράξεων των κοινοτικών οργάνων (απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Ιουνίου 1994, C-137/92, Επιτροπή κατά BASF κ.λπ, Συλλογή 1994, σ. I-2555, σκέψη 48), το οποίο συνεπάγεται ότι στον προβάλλοντα το παράνομο μιας τέτοιας πράξεως εναπόκειται να το αποδείξει και δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε συγκεκριμένα αποδεικτικά στοιχεία προς στήριξη του ισχυρισμού της και περιορίστηκε, απλώς, να παραπέμψει σε μία απόφαση, η οποία, όπως διαπιστώθηκε ανωτέρω, δεν ήταν οριστική, η προβαλλόμενη πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως δεν αποδείχθηκε εν προκειμένω.

130 Συνεπώς, ο πέμπτος λόγος πρέπει να απορριφθεί.

131 Κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

Επί των δικαστικών εξόδων

132 Σύμφωνα με το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον έχει υποβληθεί σχετικό αίτημα. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ηττήθηκε, πρέπει αυτή να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα σύμφωνα με τα αιτήματα της Επιτροπής.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (τέταρτο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Απορρίπτει την προσφυγή.

2) Καταδικάζει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanesi

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 8 Μαρτίου 2007.

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος

E. Coulon

H. Legal