

WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (czwarta izba)
z dnia 8 marca 2007 r.*

W sprawie T-339/04

France Télécom S.A., dawniej Wanadoo SA, z siedzibą w Paryżu (Francja),
reprezentowana przez adwokatów H. Calveta oraz M.C. Rameau,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez É. Gippiniego Fourniera
oraz O. Beynet, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

mającej za przedmiot stwierdzenie nieważności decyzji Komisji C(2004) 1929 z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie COMP/C-1/38.916 nakazującej France Télécom SA, jak również wszystkim przedsiębiorstwom, które ona kontroluje w sposób bezpośredni lub pośredni, w tym również Wanadoo SA i wszystkim przedsiębiorstwom

* Język postępowania: francuski.

kontrolowanym w sposób bezpośredni lub pośredni przez Wanadoo SA podporządkowanie się kontroli na mocy art. 20 ust. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 [WE] i 82 [WE] (Dz.U. 2003, L 1, str. 1),

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH
(czwarta izba),

w składzie: H. Legal, prezes, I. Wiszniewska-Białecka i E. Moavero Milanese,
sędziowie,

sekretarz: K. Pocheć, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 8 czerwca 2006 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Ramy prawne

- 1 Artykuł 11 (zatytułowany „Współpraca między Komisją i organami ochrony konkurencji państw członkowskich”) ust. 1 i 6 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł

konkurencji ustanowionych w art. 81 [WE] i 82 [WE] (Dz.U. 2003, L 1, str. 1) stanowi:

„Komisja i organy ochrony konkurencji państw członkowskich stosują wspólnotowe reguły konkurencji w ścisłej współpracy.

[...]

Wszczęcie przez Komisję postępowania w celu przyjęcia decyzji na mocy rozdziału III pozbawia organy ochrony konkurencji państw członkowskich ich kompetencji w zakresie stosowania art. 81 [WE] i 82 [WE]. Jeżeli organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego prowadzi już postępowanie w sprawie, Komisja wszczyna postępowanie po zasięgnięciu opinii krajowego organu ochrony konkurencji”.

- 2 Na mocy art. 20 (zatytułowanego „Uprawnienia Komisji do przeprowadzania kontroli”) rozporządzenia nr 1/2003:

„1. W celu wypełnienia obowiązków wyznaczonych niniejszym rozporządzeniem Komisja może prowadzić wszelkie konieczne kontrole przedsiębiorstw lub związków przedsiębiorstw.

2. Urzędnicy i inne towarzyszące osoby upoważnione przez Komisję do prowadzenia kontroli mają prawo do:

- a) wchodzenia do wszelkich pomieszczeń, na teren i do środków transportu przedsiębiorstwa i związków przedsiębiorstw;

- b) sprawdzania ksiąg i innych rejestrów dotyczących spraw prowadzonych przez przedsiębiorstwo, bez względu na sposób ich przechowywania;
- c) pobrania lub uzyskiwania w każdej formie kopii lub wyciągów z tych ksiąg lub rejestrów;
- d) pieczętowania wszelkich pomieszczeń przedsiębiorstwa i ksiąg lub rejestrów na czas i w zakresie koniecznym do przeprowadzenia kontroli;
- e) zadawania pytań przedstawicielom pracowników lub pracownikom przedsiębiorstwa lub związku przedsiębiorstwa w celu uzyskania wyjaśnień co do faktów lub dokumentów dotyczących przedmiotu i celu kontroli oraz do rejestrowania odpowiedzi.

3. Urzędnicy i inne towarzyszące osoby upoważnione przez Komisję do prowadzenia kontroli wykonują swoje uprawnienia po okazaniu pisemnego upoważnienia zawierającego określenie przedmiotu i celu kontroli oraz informacje o karach przewidzianych w art. 23, w przypadku gdy okazane księgi i rejestry dotyczące spraw przedsiębiorstwa są niekompletne lub gdy odpowiedzi na pytania zadane na mocy ust. 2 niniejszego artykułu są nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd. Z odpowiednim wyprzedzeniem Komisja powiadomi o kontroli organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego, na którego terytorium przeprowadza kontrolę.

4. Przedsiębiorstwa lub związki przedsiębiorstw są zobowiązane do podporządkowania się kontroli nakazanej przez Komisję w drodze decyzji. Decyzja zawiera określenie przedmiotu i celu kontroli, termin jej rozpoczęcia i pouczenie o karach

przewidzianych w art. 23 i 24 oraz o prawie do wniesienia odwołania od decyzji do Trybunału Sprawiedliwości. Komisja podejmuje takie decyzje po zasięgnięciu opinii organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego, na którego terytorium ma być przeprowadzona kontrola.

5. Urzędnicy organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego, na którego terytorium ma być przeprowadzona kontrola, oraz osoby upoważnione lub wyznaczone przez ten organ na wniosek tego organu lub Komisji aktywnie pomagają urzędnikom i innym towarzyszącym osobom upoważnionym przez Komisję. W tym celu przysługują im uprawnienia, o których mowa w ust. 2.

6. Jeżeli urzędnicy i inne towarzyszące osoby upoważnione przez Komisję uznają, że przedsiębiorstwo sprzeciwia się kontroli nakazanej zgodnie z niniejszym artykułem, państwo członkowskie udzieli im wszelkiej koniecznej pomocy, tam gdzie to stosowne występując o pomoc policji lub równoważnej władzy egzekwującej prawo, aby umożliwić przeprowadzenie kontroli.

7. Jeżeli pomoc przewidziana w ust. 6 zgodnie z przepisami krajowymi wymaga uzyskania zgody organu sądowego, zostanie złożony wniosek o wydanie takiej zgody. O zgodę taką można wystąpić jako o środek zapobiegawczy.

8. Jeżeli złożono wniosek, o którym mowa w ust. 7, krajowe organy sądowe sprawdzają, czy decyzja Komisji jest autentyczna, a przewidziane środki przymusu nie są arbitralne ani nadmiernie uciążliwe w stosunku do przedmiotu kontroli. Badając proporcjonalność środków przymusu, krajowe organy sądowe mogą wystąpić do Komisji, bezpośrednio lub za pośrednictwem organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego, o szczegółowe wyjaśnienia dotyczące w szczególności podstaw, na jakich Komisja powzięła podejrzenie o naruszeniu art. 81 [WE] i 82 [WE], jak również o wyjaśnienia dotyczące wagi zarzucanego naruszenia oraz charakteru uczestnictwa w nim danego przedsiębiorstwa. Jednakże

krajowe organy sądowe nie mogą podważać konieczności przeprowadzenia kontroli ani żądać dostarczenia im informacji znajdujących się w aktach Komisji. Legalność decyzji Komisji może być rozpatrywana jedynie przez Trybunał Sprawiedliwości”.

- 3 Artykuł 22 (zatytułowany „Dochodzenia prowadzone przez organy ochrony konkurencji państw członkowskich”) ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi:

„Na wniosek Komisji organy ochrony konkurencji państw członkowskich przeprowadzają kontrolę, którą Komisja uznaje za konieczną na mocy art. 20 ust. 1 lub którą nakazała na mocy decyzji zgodnie z art. 20 ust. 4. Urzędnicy organów ochrony konkurencji państw członkowskich odpowiedzialni za przeprowadzenie tych kontroli, jak również osoby upoważnione lub wyznaczone przez nich, wykonują swoje uprawnienia zgodnie z własnym prawem krajowym.

Na wniosek Komisji lub organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego, na którego terytorium ma być przeprowadzona kontrola, urzędnicy lub inne towarzyszące osoby upoważnione przez Komisję mogą pomagać urzędnikom organu przeprowadzającego kontrolę”.

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu

- 4 W decyzji z dnia 16 lipca 2003 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 82 [WE] (sprawa COMP/38.233 — Wanadoo Interactive) (zwanej dalej „decyzją z dnia 16 lipca 2003 r.”) Komisja stwierdziła, że w okresie od marca 2001 r. do października 2002 r. spółka Wanadoo Interactive, będąca wówczas spółką zależną w 99,9% od

Wanadoo SA, która z kolei była spółką zależną od France Télécom SA, do której należało od 70 do 72,2% kapitału w okresie, którego dotyczy decyzja, nadużyła pozycji dominującej na rynku usług związanych z dostępem do internetu o wysokiej przepustowości na rzecz klientów prywatnych przez stosowanie dla swoich usług eXtense i Wanadoo ADSL drapieżnych cen i nałożyła na Wanadoo Interactive grzywnę w kwocie 10,35 miliona euro.

5 W art. 2 i 3 wspomnianej decyzji Komisja wezwała również Wanadoo Interactive do:

— powstrzymania się, w ramach świadczonych przez nią usług eXtense i Wanadoo ADSL od jakichkolwiek działań, których przedmiot lub skutek byłby jednakowy lub podobny do skutku naruszenia;

— przekazania Komisji, po zakończeniu każdego roku obrachunkowego do 2006 roku włącznie, rachunku wyników dla różnych usług ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line, asymetryczna cyfrowa linia abonencka), wykazującego przychody, koszty działalności oraz koszty pozyskania klientów.

6 W dniu 11 grudnia 2003 r., po wydaniu pozytywnej opinii przez Autorité française de régulation des télécommunications [francuski urząd regulacji telekomunikacji], francuski minister gospodarki, finansów i przemysłu zatwierdził obniżkę taryf hurtowych France Télécom stosowanych dla dostępu i routingu IP/ADSL, zwanych również „opcją 5”. Wielu dostawców dostępu do internetu, w tym Wanadoo, na skutek tej obniżki taryf hurtowych podjęło decyzję o obniżeniu taryf usług detalicznych.

- 7 W dniu 12 grudnia 2003 r. spółka Wanadoo zapowiedziała pierwszą obniżkę swoich taryf detalicznych dla zryczałtowanych opłat za dostęp do internetu o wysokiej przepustowości, mającą zastosowanie zarówno do jej starych, jak i nowych abonentów (oferty „eXtense 512k” dostęp nieograniczony, „eXtense 512k Fidélité” dostęp nieograniczony, „eXtense 1024k” dostęp nieograniczony i „eXtense 1024k Fidélité” dostęp nieograniczony), które weszły w życie w dniu 6 stycznia 2004 r. Taryfy dla oferty „eXtense 128k” dostęp nieograniczony pozostały niezmienione.

- 8 W dniu 9 stycznia 2004 r. Komisja skierowała do spółki Wanadoo pismo, w którym przypominała jej brzmienie art. 2 decyzji z dnia 16 lipca 2003 r. i wezwała ją do wskazania, czy od daty wydania tej decyzji Wanadoo wprowadziła obniżki cen detalicznych dla usług objętych tą decyzją lub czy zamierzała to uczynić. Komisja uprzedziła, że przypadku twierdzącej odpowiedzi zwróci się do Wanadoo z formalnym żądaniem przekazania informacji o szczegółach tych obniżek cen. Komisja zażądała ponadto wskazania daty zamknięcia roku obrotowego przez Wanadoo oraz daty przekazania jej informacji wymaganych na podstawie art. 3 decyzji z dnia 16 lipca 2003 r. Komisja powtórzyła swoje żądania w piśmie przesłanym pocztą elektroniczną w dniu 26 stycznia 2004 r.

- 9 W dniu 12 stycznia 2004 r. AOL France SNC i AOL Europe Services SARL (zwane dalej razem „AOL”), działając na podstawie art. 82 WE oraz art. L 420-2 francuskiego kodeksu handlowego, złożyły do francuskiej Conseil de la concurrence (rady ds. konkurencji) skargę w związku ze stosowaniem przez Wanadoo drapieżnych cen w odniesieniu do czterech nowych ofert zapowiedzianych przez Wanadoo w dniu 12 grudnia 2003 r. Wraz ze skargą złożony został sporządzony na podstawie art. L 464-1 francuskiego kodeksu handlowego wniosek o zastosowanie środków zabezpieczających mających na celu przede wszystkim zawieszenie wprowadzenia tych ofert na rynek.

- 10 W dniu 29 stycznia 2004 r. Wanadoo zapowiedziała wprowadzenie z dniem 3 lutego 2004 r. oferty „eXtense 128k Fidélité” dostęp nieograniczony i czterech ofert zryczałtowanych (zwanym również „à la carte”), tj. „eXtense 128k/20h”, „eXtense 128k/20h Fidélité”, „eXtense 512k/5Go” oraz „eXtense 512k/5Go Fidélité”.

- 11 Pismem z dnia 30 stycznia 2004 r. Wanadoo udzieliła odpowiedzi na pismo Komisji z dnia 9 stycznia 2004 r., wyjaśniając, że na skutek obniżki taryf hurtowych przez France Télécom zapowiedziała nowe oferty, mające zastosowanie od dnia 1 stycznia lub 1 lutego 2004 r. Ponadto pismem z dnia 15 marca 2004 r. Wanadoo przesłała do Komisji sprawozdanie finansowe za rok obrotowy 2003 (zamknięte w dniu 31 grudnia 2003 r.), które nie zostało jeszcze zatwierdzone przez walne zgromadzenie akcjonariuszy.
- 12 W dniu 24 lutego 2004 r. AOL uzupełniła swoją skargę do Conseil de la concurrence, dołączając oferty przedstawione przez Wanadoo w dniu 3 lutego 2004 r., i jednocześnie wystąpiła z wnioskiem o zastosowanie środków zabezpieczających mających na celu przede wszystkim zawieszenie wprowadzenia tych ofert na rynek.
- 13 W dniu 11 maja 2004 r. Conseil de la concurrence wydała decyzję nr 04-D-17 dotyczącą skargi i wniosku o zastosowanie środków zabezpieczających wniesionych przez AOL (zwaną dalej „decyzją Conseil de la concurrence”), w której oddaliła wniosek o zastosowanie środków zabezpieczających, a w związku ze skargą zleciła przeprowadzenie dochodzenia.
- 14 W dniu 18 maja 2004 r. Komisja wydała decyzję C(2004) 1929 w sprawie COMP/C-1/38.916 nakazującą France Télécom oraz wszystkim przedsiębiorstwom, które spółka kontroluje w sposób bezpośredni lub pośredni, w tym również Wanadoo, jak również wszystkim przedsiębiorstwom kontrolowanym w sposób bezpośredni lub pośredni przez Wanadoo, podporządkowanie się kontroli na mocy art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”).
- 15 Motywy pierwszy oraz od piątego do trzynastego decyzji stanowią, co następuje:

„Komisja [...] powzięła informacje, które wskazują na to, że dla powszechnego dostępu do internetu przez ADSL we Francji Wanadoo stosuje taryfy, z których

niektóre nie pokrywają kosztów zmiennych, natomiast inne są poniżej kosztów całkowitych. Według dostępnych informacji taryfy te stosowane są w ramach wprowadzania w życie planu mającego na celu wyeliminowanie konkurentów z rynku. Ponadto z uzyskanych informacji wynika, że ograniczona różnica cen istniejąca pomiędzy tymi taryfami detalicznymi i ofertami hurtowymi [...] (opcja 5) France Télécom prowadzi do subsydiowania skośnego na niekorzyść konkurencyjnych operatorów, którzy chcą proponować dostęp do internetu o wysokiej przepustowości dla klientów prywatnych na bazie opcji 5 France Télécom.

[...]

Według posiadanych przez Komisję informacji analiza oparta na danych prognozowanych wykazuje, że co najmniej trzy [z dziesięciu ofert, których dotyczy zaskarżona decyzja, wymienionych w pkt 7 i 10 powyżej] (dwie oferty »à la carte« 128 kbit/s i oferta »à la carte« 512 kbit/s/24 miesiące) nie pokrywają generowanych kosztów zmiennych. Co najmniej dwie inne oferty 512 kbit/s (oferta »à la carte« dwunastomiesięczna i oferta dostępu nieograniczonego dwudziestoczwieromiesięczna) nie pokrywają generowanych kosztów całkowitych.

Komisja uzyskała również informacje wskazujące na to, że przedmiotowe oferty wpisują się w strategię zamknięcia rynku i wyeliminowania z niego konkurentów.

Ponadto z informacji, jakimi dysponuje Komisja, wynika, że pomimo obniżki taryf dla opcji 5, jaka miała miejsce w styczniu 2004 r., różnica cenowa istniejąca pomiędzy nowymi taryfami detalicznymi wprowadzonymi przez Wanadoo i opcją 5 jest niewystarczająca i uniemożliwia pozostałym operatorom, którzy opierają swoją ofertę na opcji 5, konkurowanie z Wanadoo na słusznych warunkach.

W decyzji [...] z dnia 16 lipca 2003 r. Komisja stwierdziła, że Wanadoo zajmuje pozycję dominującą na francuskim rynku dostępu do internetu o wysokiej przepustowości dla klientów prywatnych. Z informacji posiadanych przez Komisję wynika, że taka sytuacja nadal się utrzymuje.

Oferty poniżej kosztów, stosowane przez Wanadoo i niewielka różnica cen pomiędzy tymi ofertami i taryfami opcji 5 prawdopodobnie ograniczyły wejście konkurentów na rynek — zarówno francuskich, jak również mających swoje siedziby w innych państwach członkowskich — i zagroziły konkurentom obecnym już na tym rynku. Według dostępnych informacji większość konkurentów Wanadoo zmuszona była dostosować się do nowych ofert i na całym rynku ADSL we Francji taryfy nie pokrywają kosztów.

Praktyki opisane powyżej oznaczają narzucenie niesłuszných cen sprzedaży. Jeżeli ich istnienie zostanie wykazane, praktyki takie stanowią będą nadużycie pozycji dominującej na rynku, a zatem naruszenie art. 82 [WE].

W celu dokonania oceny wszystkich istotnych przesłanek dotyczących domniemanych praktyk oraz kontekstu całego domniemanego nadużycia Komisja zobowiązana jest przeprowadzić kontrole na mocy art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003.

Z informacji posiadanych przez Komisję wynika, iż jest bardzo prawdopodobne, że wszystkie informacje dotyczące wyżej wspomnianych praktyk, w szczególności informacje pozwalające ustalić stopień pokrycia kosztów oraz informacje dotyczące strategii zamknięcia rynku oraz wyeliminowania konkurentów zostały przekazane tylko kilku osobom z personelu France Télécom lub Wanadoo. Jest bardzo prawdopodobne, że istniejąca dokumentacja dotycząca domniemanych praktyk jest ograniczona do niezbędnego minimum i przechowywana w miejscach oraz w formie ułatwiającej jej ukrycie, przechowanie lub zniszczenie na wypadek dochodzenia.

W celu zagwarantowania skuteczności niniejszej kontroli zasadniczą sprawą jest przeprowadzenie jej bez uprzedniego poinformowania przedsiębiorstw, które są adresatami niniejszej decyzji. Należy więc wydać na mocy art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 decyzję nakazującą przedsiębiorstwom podporządkowanie się kontroli”.

16 Artykuł 1 zaskarżonej decyzji stanowi:

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

są zobowiązane do podporządkowania się kontroli w sprawie domniemanego narzucania niesłusznych cen sprzedaży w zakresie dostępu do internetu o wysokiej przepustowości dla klientów prywatnych, sprzecznego z art. 82 [WE], dokonanego z zamiarem zamknięcia rynku i wyeliminowania z niego konkurentów. Kontrola może być przeprowadzona w każdym pomieszczeniu przedsiębiorstw [...].

France Télécom [...] oraz Wanadoo [...] umożliwią urzędnikom i innym towarzyszącym osobom upoważnionym przez Komisję do przeprowadzenia kontroli oraz zapewnią urzędnikom organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego, na którego terytorium jest przeprowadzana kontrola, oraz osobom upoważnionym lub wyznaczonym przez ten organ, które im towarzyszą, dostęp do wszelkich ich pomieszczeń, terenów i środków transportu w godzinach pracy przedsiębiorstwa. Na żądanie urzędników i innych towarzyszących osób przedsiębiorstwa udostępnią księgi i inne rejestry dotyczące spraw prowadzonych przez przedsiębiorstwa bez względu na sposób ich przechowywania i umożliwią na miejscu skontrolowanie tych ksiąg i innych rejestrów dotyczących spraw prowadzonych przez przedsiębiorstwo, jak również pobranie lub uzyskanie w każdej formie kopii lub wyciągów z tych ksiąg lub rejestrów. Na żądanie urzędników oraz innych towarzyszących osób udzielą na miejscu i bezzwłocznie wszelkich wyjaśnień co do faktów lub dokumentów dotyczących przedmiotu i celu kontroli i umożliwią wszystkim przedstawicielom pracowników lub pracownikom przedsiębiorstwa udzielenie takich wyjaśnień. Umożliwią tym urzędnikom oraz innym towarzyszącym osobom zarejestrowanie tych wyjaśnień w każdej formie”.

- 17 Wreszcie art. 2 zaskarżonej decyzji określa datę rozpoczęcia kontroli, a w końcowej części decyzji wymienia okoliczności, w jakich na mocy art. 23 i 24 rozporządzenia nr 1/2003 Komisja ma prawo nałożyć grzywny i okresowe kary pieniężne na każde przedsiębiorstwo będące adresatem tej decyzji, i wyjaśnia, że jeżeli przedsiębiorstwo będące adresatem tej decyzji sprzeciwi się nakazanej kontroli, zainteresowane państwo członkowskie zgodnie z art. 20 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 udzieli urzędnikom i innym towarzyszącym osobom upoważnionym przez Komisję wszelkiej koniecznej pomocy, by umożliwić im przeprowadzenie kontroli. Decyzja informuje ponadto o możliwości zaskarżenia jej do Sądu, a załącznik do niej zawiera wybrane fragmenty rozporządzenia nr 1/2003.
- 18 Na podstawie tej decyzji Komisja na mocy art. 20 ust. 5 rozporządzenia nr 1/2003 wystąpiła o pomoc do władz francuskich. Francuski minister gospodarki, finansów i przemysłu w drodze wniosku o wszczęcie dochodzenia z dnia 25 maja 2004 r. nakazał dyrektorowi direction nationale des enquêtes de concurrence, de consommation et de répression des fraudes [krajowej dyrekcji ds. dochodzenia w zakresie konkurencji, ochrony konsumentów i walki z nadużyciami] podjęcie wszelkich środków niezbędnych do przeprowadzenia dochodzenia wskazanego przez Komisję w zaskarżonej decyzji. W tym celu dyrektor zwrócił się do juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Nanterre (sądu ds. swobód i zatrzymań sądu okręgowego w Nanterre, zwanego dalej „sądem ds. swobód”) w celu uzyskania zgody na przeprowadzenie lub zlecenie przeprowadzenia kontroli we France Télécom oraz Wanadoo i udzielenie pomocy Komisji. Do wniosku załączona została zaskarżona decyzja.
- 19 Postanowieniem z dnia 27 maja 2004 r. sąd ds. swobód przychylił się do wniosku i wyraził zgodę na przeprowadzenie kontroli, zezwalając francuskim kontrolerom, którzy zostaną wyznaczeni do przeprowadzenia kontroli na wykonywanie uprawnień przyznanych im w art. L 450-4 i L 470-6 francuskiego kodeksu handlowego.
- 20 Zaskarżona decyzja została doręczona Wanadoo dnia 2 czerwca 2004 r., bezpośrednio przed rozpoczęciem kontroli, która została zakończona w dniu 4 czerwca 2004 r.

Przebieg postępowania i żądania stron

- 21 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 10 sierpnia 2004 r. Wanadoo wniosła niniejszą skargę.
- 22 W dniu 1 września 2004 r. Wanadoo połączyła się ze swoją spółką dominującą, czyli France Télécom, która wstąpiła w prawa skarżącej.
- 23 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (czwarta izba) zdecydował o otwarciu procedury ustnej.
- 24 Na rozprawie w dniu 8 czerwca 2006 r. wysłuchane zostały wystąpienia stron i ich odpowiedzi na pytania Sądu.
- 25 Skarżąca wnosi do Sądu o:
- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;
 - obciążenie Komisji kosztami postępowania.
- 26 Komisja wnosi do Sądu o:
- oddalenie skargi;

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

- 27 Na poparcie swojej skargi skarżąca podnosi pięć zarzutów opartych odpowiednio na naruszeniu art. 10 WE oraz rozporządzenia nr 1/2003, naruszeniu przez Komisję obowiązku starannego i bezstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności niniejszej sprawy, niewystarczającym uzasadnieniu, naruszeniu zasady proporcjonalności oraz popełnieniu oczywistego błędu w ocenie.

W przedmiocie pierwszego zarzutu opartego na naruszeniu art. 10 WE i rozporządzenia nr 1/2003

W przedmiocie pierwszej części zarzutu opartej na naruszeniu obowiązku lojalnej współpracy z krajowymi organami wymiaru sprawiedliwości

— Argumenty uczestników

- 28 Skarżąca podnosi, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 10 WE nakłada na instytucje Wspólnoty wzajemny obowiązek lojalnej współpracy z państwami członkowskimi, a w szczególności z krajowymi organami wymiaru sprawiedliwości. Wykładni rozporządzenia nr 1/2003 należy dokonać w świetle powołanego postanowienia.

- 29 W ramach obowiązku lojalnej współpracy Komisja powinna dopilnować, by krajowe organy sądowe odpowiedzialne za zbadanie, czy przewidziane środki przymusu nie są arbitralne ani nieproporcjonalne w stosunku do przedmiotu kontroli, dysponowały wszystkimi elementami pozwalającymi im na dokonanie tej kontroli. Zgodnie z wyrokiem Trybunału z dnia 22 października 2002 r. w sprawie C-94/00 Roquette Frères, Rec. str. I-9011, Komisja powinna przekazać właściwemu sądowi krajowemu zasadnicze informacje dotyczące podejrzanego naruszenia.
- 30 Zdaniem skarżącej, w niniejszym przypadku Komisja naruszyła pod wieloma względami obowiązek lojalnej współpracy, co powinno pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji.
- 31 Po pierwsze, Komisja rzekomo zataiła przed sądem ds. swobód decyzję Conseil de la concurrence z dnia 11 maja 2004 r., a także okoliczność, że przed tym organem toczyło się postępowanie, oraz nakazy zawarte w decyzji z dnia 16 lipca 2003 r. Tym samym Komisja nie poinformowała lojalnie krajowych organów wymiaru sprawiedliwości ani o charakterze, ani o wadze podejrzanego naruszenia.
- 32 Po drugie, zaskarżona decyzja rzekomo przemilczała analizę dokonaną przez Conseil de la concurrence, która, wyrażając wątpliwości co do istnienia podejrzanego naruszenia, skłaniała się do odrzucenia tej Komisji. W szczególności oddalenie wniosku o zastosowanie środków zabezpieczających nie jest uzasadnione brakiem pilnego charakteru, ale faktem, że zarzucane praktyki w zakresie stosowanych taryf nie zagrażały konkurentom skarżącej.
- 33 Po trzecie, skarżąca podkreśla, że Komisja z jednej strony powołała się na zamiar ukrycia dowodów przez skarżącą, chociaż nic na to nie wskazuje, oraz, z drugiej strony, zaniechała wskazania sądowi ds. swobód, że nie miała potrzeby odwołać się do kontroli czy prosić o pomoc krajowe władze, aby zebrać dowody, które pozwoliły jej na wydanie decyzji z dnia 16 lipca 2003 r.

- 34 Skarżąca dodaje, że gdyby sąd ds. swobód dysponował tymi dowodami, dokonałby innej oceny niearbitralnego i proporcjonalnego charakteru wniosku o zastosowanie środków przymusu. Ponadto nie domagałby się od Komisji dostarczenia dodatkowych informacji, ponieważ miałby zaufanie do jej lojalności.
- 35 Wreszcie skarżąca twierdzi, że poddała się kontroli jedynie dlatego, że doręczone jej zostało postanowienie sądu ds. swobód. W każdym razie legalność zaskarżonej decyzji powinna być oceniona wyłącznie na podstawie stanu faktycznego i prawnego istniejącego w dniu jej wydania.
- 36 Komisja stwierdza po pierwsze, że argumentacja skarżącej nie może być przyjęta.
- 37 Komisja podnosi z jednej strony, że brak wzmianki o decyzji Conseil de la concurrence nie ma znaczenia, ponieważ skarżąca wyraziła zgodę na podporządkowanie się decyzji o kontroli, która sama w sobie jest wiążąca, a Komisja nie miała potrzeby występowania o pomoc ze strony władz krajowych na mocy art. 20 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003. Postanowienie sądu ds. swobód było więc bezskuteczne. Komisja dodaje, że skarżąca powinna była zaskarżyć właśnie to postanowienie, jeżeli uznała, że sąd ds. swobód nie był należycie poinformowany, aby wydać postanowienie.
- 38 Z drugiej strony, nawet przy założeniu, że sąd ds. swobód nie był wystarczająco poinformowany, by móc zbadać proporcjonalność planowanych środków przymusu, nie miało to wpływu na legalność zaskarżonej decyzji. Sąd ten mógłby bowiem wówczas tylko odmówić zastosowania wspomnianych środków przymusu.

- 39 Po drugie, Komisja twierdzi, że jednostka nie może powoływać się w sposób niezależny na obowiązek lojalnej współpracy wynikający z art. 10 WE w celu doprowadzenia do stwierdzenia nieważności danego aktu, chyba że zarzucane naruszenie wspomnianego artykułu jest tożsame z naruszeniem innej zasady prawa wspólnotowego. Pod tym względem ogólne odwołanie się do rozporządzenia nr 1/2003 jest niewystarczające.
- 40 Po trzecie, Komisja podnosi, że w każdym razie dostarczyła sądowi ds. swobód wszystkie dokumenty konieczne do zbadania, czy środki przymusu, o jakie wystąpiła Komisja, nie mają charakteru arbitralnego oraz czy są one proporcjonalne do przedmiotu kontroli. Komisja podkreśla, że sąd krajowy nie jest uprawniony do kontrolowania, czy nakazana kontrola jest konieczna i uzasadniona, nie jest również uprawniony do kontrolowania podziału zadań w ramach europejskiej sieci konkurencji lub potencjalnego skutku praktyk cenowych stosowanych przez określone przedsiębiorstwo na badanym rynku.
- 41 Tym samym ani postępowanie przed Conseil de la concurrence, ani jej decyzja nie były konieczne ani użyteczne dla sądu ds. swobód w celu umożliwienia mu wykonywania kontroli. W konsekwencji Komisja stwierdza, że argumentacja skarżącej stoi w sprzeczności z art. 20 ust. 8 rozporządzenia nr 1/2003. Decyzja z dnia 16 lipca 2003 r. została wspomniana w zaskarżonej decyzji i sąd krajowy mógł, gdyby uznał to za konieczne, wystąpić do Komisji o szczegółowe wyjaśnienia.
- 42 Pośilkowo Komisja dodaje, że decyzja Conseil de la concurrence stanowi potwierdzenie wniosku, iż istniały wystarczające powody do przeprowadzenia kontroli, i że oddalenie wniosku o zastosowanie środków zabezpieczających nie ma znaczenia, ponieważ nie wiąże się ono z istotą sprawy, tylko z brakiem pilnego charakteru.
- 43 Z powyższego wynika, że zaskarżona decyzja zawierała wszystkie konieczne i użyteczne informacje pozwalające sądowi krajowemu na wykonanie należącej do niego kontroli: ukazywała w szczegółowy sposób, że w aktach Komisji istnieją

poważne wskazówki pozwalające podejrzewać naruszenie reguł konkurencji, i informowała o zasadniczych znamionach podejrzewanego naruszenia, o przedmiocie poszukiwań w ramach kontroli oraz o elementach, których zgodnie z orzecznictwem powinna dotyczyć kontrola.

- 44 Po czwarte, Komisja podnosi, że argument dotyczący braku zamiaru ukrywania dowodów nie może zostać przyjęty.
- 45 Komisja wyciąga wniosek, że dzięki tej pierwszej części zarzutu skarżąca stara się uzyskać skutek tożsamy z uchynieniem postanowienia wydanego przez sąd ds. swobód, a zatem należy ją oddalić.

— Ocena Sądu

- 46 Na wstępie należy podkreślić, że w przeciwieństwie do tego, co utrzymuje Komisja, z argumentacji skarżącej jasno wynika, że nie powołuje się ona na naruszenie art. 10 WE, a tym samym zasady lojalnej współpracy w sposób niezależny, ale podnosi naruszenie tego artykułu w związku z naruszeniem rozporządzenia nr 1/2003.
- 47 W tym względzie Sąd zaznacza, że sposoby wykonywania obowiązku lojalnej współpracy, która wynika z art. 10 WE i do której Komisja jest zobowiązana w ramach swoich stosunków z państwami członkowskimi (wyrok Trybunału z dnia 10 lutego 1983 r. w sprawie 230/81 Luksemburg przeciwko Parlamentowi, Rec. str. 255, pkt 37 oraz postanowienie Trybunału z dnia 13 lipca 1990 r. w sprawie C-2/88 IMM Zwartveld i in., Rec. str. I-3365, pkt 17) w zakresie stosunków, jakie nawiązywane są w ramach kontroli dokonywanych przez Komisję i mających na celu

ujawnienie naruszeń art. 81 WE i 82 WE, zostały określone w art. 20 rozporządzenia nr 1/2003, który określa sposób, w jaki Komisja, organy ochrony konkurencji państwa członkowskiego oraz krajowe organy sądowe mają współpracować, kiedy Komisja podejmuje decyzję o przeprowadzeniu kontroli na mocy tego rozporządzenia.

- 48 Tak więc na mocy art. 20 rozporządzenia nr 1/2003 Komisja jest uprawniona do prowadzenia kontroli po okazaniu pisemnego upoważnienia zgodnie z ust. 3 tego artykułu bądź na podstawie decyzji nakazującej przedsiębiorstwom podporządkowanie się tej kontroli zgodnie z ust. 4 tego artykułu. Jeżeli Komisja prowadzi kontrolę na mocy art. 20 ust. 3, zgodnie z tym przepisem zobowiązana jest z odpowiednim wyprzedzeniem powiadomić o kontroli organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego, na którego terytorium ma być przeprowadzona kontrola. Jeżeli Komisja prowadzi kontrolę na mocy ust. 4, przepis ten nakłada na nią obowiązek zasięgnięcia opinii organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego, na którego terytorium ma być przeprowadzona kontrola przed wydaniem decyzji nakazującej kontrolę.
- 49 Zgodnie z art. 20 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 państwo członkowskie udziela wszelkiej koniecznej pomocy, aby umożliwić przeprowadzenie kontroli, jeżeli dane przedsiębiorstwo sprzeciwia się nakazanej kontroli i jeżeli pomoc wymaga uzyskania zgody organu sądowego, o wydanie takiej zgody należy wystąpić z wnioskiem zgodnie z ust. 7. Zgodnie z ust. 8 krajowe organy sądowe badają, czy decyzja Komisji nakazująca kontrolę jest autentyczna, a przewidziane środki przymusu w celu przeprowadzenia kontroli nie są arbitralne ani nadmiernie uciążliwe w stosunku do przedmiotu kontroli; kontrola legalności decyzji wydanej przez Komisję jest jednak zastrzeżona dla sądu wspólnotowego.
- 50 Z powyższego wynika, że art. 20 rozporządzenia nr 1/2003 wprowadza wyraźne rozróżnienie pomiędzy decyzjami wydanymi przez Komisję na podstawie ust. 4 tego artykułu a wnioskiem o udzielenie pomocy skierowanym do krajowych organów sądowych na mocy ust. 7 tego samego artykułu.

- 51 O ile sądy wspólnotowe jako jedyne mają kompetencję do badania legalności decyzji wydanej przez Komisję na mocy art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003, jak wynika w szczególności z ust. 8 *in fine* tego artykułu, to jedynie do sądu krajowego wydającego zgodę na zastosowanie środków przymusu, o które Komisja występuje z wnioskiem zgodnie z art. 20 ust. 7 rozporządzenia nr 1/2003, ewentualnie wspomaganego przez Trybunał Sprawiedliwości w ramach odesłania prejudycjalnego oraz z zastrzeżeniem ewentualnych krajowych środków zaskarżenia, należy określić, czy informacje przekazane mu przez Komisję w ramach tego wniosku pozwalają mu na wykonanie kontroli sprawowanej na mocy art. 20 ust. 8 rozporządzenia nr 1/2003 i czy jest w stanie wydać użyteczne rozstrzygnięcie w sprawie skierowanego do niego wniosku [zob. podobnie, na temat rozporządzenia Rady nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r., pierwszego rozporządzenia wykonawczego do art. 81 [WE] i 82 [WE] (Dz.U. 13, str. 204) ww. w pkt 29 wyrok w sprawie *Roquette Frères*, pkt 39, 67 i 68].
- 52 Krajowe organy sądowe, do których złożony zostanie wniosek zgodnie z art. 20 ust. 7 rozporządzenia nr 1/2003, mogą na mocy ust. 8 tego artykułu oraz zgodnie z orzecznictwem (zob. na temat rozporządzenia nr 17 ww. w pkt 29 wyrok w sprawie *Roquette Frères*) wystąpić do Komisji o szczegółowe wyjaśnienia dotyczące w szczególności podstaw, na jakich Komisja powzięła podejrzenie o naruszeniu art. 81 WE i 82 WE, jak również o wyjaśnienia dotyczące wagi zarzucanego naruszenia oraz charakteru uczestnictwa w nim danego przedsiębiorstwa. Kontrola dokonana przez Sąd, która hipotetycznie mogłaby doprowadzić do stwierdzenia, że informacje przedstawione tym organom przez Komisję są niewystarczające, prowadziłyby do ponownej oceny przez Sąd kwestii wystarczającego charakteru przekazanych informacji, dokonanej już przez krajowe organy sądowe. Taka kontrola jest niedopuszczalna, bowiem ocena dokonana przez krajowe organy sądowe może być poddana wyłącznie kontroli w ramach krajowych środków zaskarżenia dostępnych w stosunku do decyzji tych organów.
- 53 Tym samym, argumenty podniesione przez skarżącą na poparcie jej pierwszego zarzutu winny zostać w całości oddalone jako bezzasadne, ponieważ podważając treść zaskarżonej decyzji, pociągałyby za sobą zakwestionowanie przez Sąd oceny wystarczającego charakteru informacji przedstawionych przez Komisję w celu

uzyskania zgody na mocy art. 20 ust. 7 rozporządzenia, która została dokonana przez sąd ds. swobód na podstawie art. 20 ust. 8 rozporządzenia nr 1/2003. Sąd nie jest bowiem właściwy do sprawowania kontroli nad tym, w jaki sposób sąd krajowy, do którego złożony został wniosek na mocy tego przepisu, wywiązał się z obowiązku powierzonego mu na mocy art. 20 ust. 8.

54 Ponadto należy przypomnieć, że legalność aktu powinna być oceniana po uwzględnieniu stanu prawnego i faktycznego istniejącego w dniu przyjęcia tego aktu (wyrok Trybunału z dnia 7 lutego 1979 r. w sprawach połączonych 15/76 i 16/76 Francja przeciwko Komisji, Rec. str. 321, pkt 7 i wyrok Sądu z dnia 15 lipca 2004 r. w sprawie T-384/02 Valenzuela Marzo przeciwko Komisji, Zb.Orz. SP str. I-A-235 i II-1035, pkt 98). W konsekwencji sposób wykorzystania decyzji nakazującej przeprowadzenie kontroli lub ocena zawartych w niej informacji, dokonana przez krajowe organy sądowe w związku z wnioskiem złożonym przez Komisję na mocy art. 20 ust. 7 rozporządzenia nr 1/2003, nie mają wpływu na legalność decyzji nakazującej kontrolę.

55 W ramach niniejszego zarzutu oceny zasadności argumentów skarżącej dotyczących uchybienia przez Komisję obowiązkowi lojalnej współpracy należy dokonać wyłącznie w świetle wymogów określonych w art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 zgodnie z jego wykładnią dokonaną w orzecznictwie.

56 W tym względzie art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 określa zasadnicze elementy, jakie powinna zawierać decyzja nakazująca przeprowadzenie kontroli. Zgodnie z tym przepisem Komisja zobowiązana jest wskazać przedmiot i cel zarządzanej kontroli, termin jej rozpoczęcia, poinformować o karach przewidzianych w art. 23 i 24 tego rozporządzenia oraz o prawie do zaskarżenia decyzji do sądu wspólnotowego.

- 57 Celem uzasadnienia decyzji nakazujących przeprowadzenie kontroli jest zatem wykazanie uzasadnionego charakteru zamierzonej interwencji wewnątrz zainteresowanych przedsiębiorstw, jak również umożliwienie im zrozumienia zakresu spoczywającego na nich obowiązku współpracy, z poszanowaniem ich prawa do obrony (zob. na temat rozporządzenia nr 17 wyrok Trybunału z dnia 21 września 1989 r. w sprawach połączonych 46/87 i 227/88 Hoechst przeciwko Komisji, Rec. str. I-2859, pkt 29 i ww. w pkt 29 wyrok w sprawie Roquette Frères, pkt 47).
- 58 Obowiązek określenia przez Komisję przedmiotu i celu kontroli stanowi podstawową gwarancję prawa do obrony zainteresowanych przedsiębiorstw, a więc zakres obowiązku uzasadnienia decyzji o przeprowadzeniu kontroli nie może być ograniczony w zależności od rozważań dotyczących skuteczności dochodzenia. W tym względzie, chociaż Komisja nie jest zobowiązana ani do przekazania adresatowi takiej decyzji wszystkich posiadanych informacji na temat domniemanych naruszeń, ani do dokładnego określenia właściwego rynku, ani do dokonania dokładnej kwalifikacji prawnej zarzucanych naruszeń, ani też do wskazania okresu, w jakim zarzucane naruszenia zostały popełnione, to jest ona jednak zobowiązana do możliwie najdokładniejszego wskazania przypuszczeń, jakie zamierza zbadać, czyli wskazać to, czego poszukuje, i elementy, których powinna dotyczyć kontrola (zob. na temat rozporządzenia nr 17 wyrok Trybunału z dnia 17 października 1989 r. w sprawie 85/87 Dow Benelux przeciwko Komisji, Rec. str. 3137, pkt 10, ww. w pkt 57 wyrok w sprawie Hoechst przeciwko Komisji, pkt 41 i ww. w pkt 29 wyrok w sprawie Roquette Frères, pkt 48).
- 59 W tym celu w decyzji nakazującej przeprowadzenie kontroli Komisja jest również zobowiązana przedstawić opis istotnych cech charakterystycznych podejrzanego naruszenia, wskazując domniemany rynek właściwy oraz charakter podejrzanego ograniczeń konkurencji, wyjaśnienia dotyczące sposobu, w jaki przedsiębiorstwo poddane kontroli rzekomo uczestniczy w naruszeniu, przedmiot poszukiwań w ramach kontroli oraz uprawnienia przyznane urzędnikom wspólnotowym prowadzącym kontrolę (zob. na temat rozporządzenia nr 17 wyrok Trybunału z dnia 26 czerwca 1980 r. w sprawie 136/79 National Panasonic przeciwko Komisji, Rec. str. 2033, pkt 26 i ww. w pkt 29 wyrok w sprawie Roquette Frères, pkt 81, 83 i 99).

- 60 Aby wykazać zasadność kontroli, Komisja jest zobowiązana w sposób szczegółowy wykazać w decyzji nakazującej przeprowadzenie kontroli, że posiada informacje i poważne wskazówki pozwalające jej podejrzewać, że przedsiębiorstwo poddane kontroli dopuściło się podejrzanego naruszenia (zob. na temat rozporządzenia nr 17 ww. w pkt 29 wyrok w sprawie Roquette Frères, pkt 55, 61 i 99).
- 61 W tej sprawie należy stwierdzić, że chociaż zaskarżona decyzja, cytowana powyżej w pkt 15–17, zredagowana została z użyciem ogólnych określeń, to zawiera ona wszystkie istotne elementy wymagane przez art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 oraz orzecznictwo. Wspomniana decyzja określa przedmiot i cel kontroli, przedstawia zasadnicze przesłanki zarzucanego naruszenia, określa domniemany rynek właściwy — rynek dostępu do internetu o wysokiej przepustowości dla klientów prywatnych we Francji; charakter podejrzanego ograniczenia konkurencji stosowanych przez skarżącą — praktyki cenowe sprzeczne z art. 82 WE; wyjaśnienia dotyczące sposobu domniemanego uczestnictwa skarżącej w naruszeniu — skarżąca jest inicjatorem naruszenia; przedmiot poszukiwań w ramach kontroli oraz elementy, których powinna dotyczyć kontrola — informacje dotyczące tych praktyk, w szczególności informacje pozwalające ustalić stopień pokrycia kosztów skarżącej oraz związane ze strategią zamknięcia rynku i wyeliminowania konkurentów, które mogły być przekazane jedynie kilku członkom personelu France Télécom lub skarżącej, których należy poszukiwać we wszelkich pomieszczeniach przedsiębiorstwa, w księgach i innych dokumentach przedsiębiorstwa oraz ewentualnie w drodze przesłuchania; uprawnienia przyznane urzędnikom wspólnotowym upoważnionym do prowadzenia kontroli i termin rozpoczęcia kontroli — 2 czerwca 2004 r.; kary przewidziane w art. 23 i 24 rozporządzenia nr 1/2003 oraz prawo do wniesienia skargi na decyzję do Sądu.
- 62 Co się tyczy zasadności kontroli, zaskarżona decyzja wykazuje w sposób szczegółowy, że Komisja posiada w swoich aktach informacje i poważne poszlaki pozwalające jej podejrzewać, że skarżąca dopuściła się naruszenia reguł konkurencji. Komisja wspomina w szczególności, że otrzymała informacje, iż skarżąca stosuje taryfy dostępu do internetu o wysokiej przepustowości ADSL na rzecz klientów prywatnych we Francji, z których niektóre nie pokrywają kosztów zmiennych, a niektóre są niższe od kosztów całkowitych, a odbywa się to w ramach planu,

którego zamiarem jest wyeliminowanie konkurentów i który mógłby stanowić naruszenie art. 82 WE. Ponadto Komisja wskazuje, że analiza wykonana w oparciu o dane prognozowane wykazała rzeczywiście, że niektóre oferty proponowane przez skarżącą, wymienione w zaskarżonej decyzji, nie pokrywały związanych z nimi kosztów zmiennych albo całkowitych.

- 63 W przeciwieństwie do stwierdzeń skarżącej ani postępowanie toczące się przed Conseil de la concurrence, ani decyzja tego organu, ani też nakazy zawarte w decyzji z dnia 16 lipca 2003 r. nie pozwalają uznać, że kontrola nakazana w tej sprawie nie była uzasadniona.
- 64 Pomimo że Conseil de la concurrence stwierdziła w swojej decyzji z dnia 11 maja 2004 r., iż „okazuje się, że ani sektor, ani tworzące go przedsiębiorstwa nie poniosły poważnej i natychmiastowej straty na skutek taryf stosowanych przez Wanadoo” [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak pozostałe cytaty z tej decyzji poniżej], jak podkreśliła to skarżąca; uważa jednak, że „nie można wykluczyć, że niektóre taryfy zastosowane przez Wanadoo wchodzą w zakres zastosowania [...] art. 82 [WE], ponieważ dotyczą one znacznej części terytorium kraju”. Wskazała ona również w tej decyzji, że skarżąca zajmuje pozycję dominującą na rynku właściwym, że pewne założenia dotyczące przychodów przedstawione przez skarżącą wydają się „mało prawdopodobne”, że w przypadku ofert „eXtense 128k/20h Fidélité” oraz „eXtense 512k/5Go Fidélité” zdaje się, iż skarżąca sprzedawała je poniżej kosztów zmiennych, co według decyzji stanowi poważną przesłankę stosowania drapieżnych cen zgodnie z orzecznictwem wspólnotowym, oraz że przy pewnych założeniach oferty „eXtense 128k/20h”, „eXtense 512k/5Go Fidélité” i „eXtense 512k Fidélité” nie mogły pokrywać ich kosztów łącznych.
- 65 Fakt, iż chodzi o decyzję oddalającą wniosek o zastosowanie środków zabezpieczających, nie ma znaczenia, bowiem Conseil de la concurrence uzasadniła to oddalenie brakiem poważnych i natychmiastowych strat poniesionych przez sektor lub przez przedsiębiorstwa tego sektora oraz brakiem natychmiastowej szkody wyrządzonej konsumentom, czyli innymi słowy brakiem konieczności natychmiastowego działania, a nie oczywistym brakiem zasadności skargi, która została do niej skierowana.

- 66 Ponadto z zaskarżonej decyzji wynika, że pomimo nakazów zawartych w decyzji z dnia 16 lipca 2003 r. Komisja otrzymała informacje wskazujące na to, że skarżąca prawdopodobnie się do nich nie zastosuje. Ponadto skarżąca nie wykazała, że okoliczności i poważne poszlaki, na które powołuje się Komisja w zaskarżonej decyzji, nie uzasadniały użycia środka w postaci kontroli. Nieuzasadniony charakter kontroli nie został więc wykazany.
- 67 Ponadto bezsporne jest, że skarżąca wiedziała o postępowaniu toczącym się przed Conseil de la concurrence, o decyzji tego organu oraz nakazach zawartych w decyzji z dnia 16 lipca 2003 r. Wobec powyższego fakt, że elementy te nie zostały wymienione w zaskarżonej decyzji, nie mógł skutkować naruszeniem prawa do obrony czy uniemożliwieniem zrozumienia przez przedsiębiorstwo zakresu jego obowiązku współpracy z Komisją w trakcie kontroli.
- 68 Na podstawie powyższego należy stwierdzić, że obowiązki nałożone na Komisję w art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 były przestrzegane, a więc nie można przychylić się do pierwszej części zarzutu pierwszego.

W przedmiocie drugiej części zarzutu opartej na naruszeniu systemu podziału kompetencji oraz obowiązku lojalnej współpracy z organami ochrony konkurencji państwa członkowskiego, przewidzianych przez rozporządzenie nr 1/2003

— Argumenty uczestników

- 69 Skarżąca podnosi, że Komisja naruszyła system podziału kompetencji ustalony rozporządzeniem nr 1/2003 oraz przepisami wykonawczymi do tego rozporządzenia i że uchybiła obowiązkowi lojalnej współpracy z krajowymi organami ochrony konkurencji, określönemu w art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 oraz w art. 10 WE.

- 70 Skarżąca wskazuje, że rozporządzenie nr 1/2003 dokonało decentralizacji wspólnotowego prawa konkurencji na podstawie, z jednej strony, zasady pomocniczości, o której mowa w rozporządzeniu nr 1/2003, a z drugiej strony, zasady współpracy pomiędzy organami odpowiedzialnymi za stosowanie wspólnotowego prawa konkurencji. W tym celu rozporządzenie nr 1/2003 stworzyło europejską sieć konkurencji oraz system uprawnień oraz współpracy pomiędzy członkami tej sieci. Ta zasada współpracy została wymieniona w szczególności w art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003, w komunikacie Komisji w sprawie współpracy w ramach sieci organów ochrony konkurencji (Dz.U. 2004, C 101, str. 43, zwanym dalej „komunikatem”) oraz we wspólnym oświadczeniu Rady i Komisji z dnia 10 grudnia 2002 r. w sprawie funkcjonowania sieci organów ochrony konkurencji (oświadczenie zapisane w protokole spotkania Rady dotyczącego przyjęcia rozporządzenia nr 1/2003, dokument nr 15435/02 ADD 1, zwane dalej „wspólnym oświadczeniem”).
- 71 W oparciu o te dwie zasady Komisja w komunikacie określiła reguły dotyczące podziału spraw pomiędzy członków sieci. Zdaniem skarżącej, reguły te zostały naruszone zaskarżoną decyzją. Po pierwsze, zgodnie z komunikatem Conseil de la concurrence jest właściwym organem do rozpatrzenia tej sprawy, a Komisja nie jest w tym zakresie w większym stopniu właściwa niż ten organ. Tym samym kontrola nie mogła zakończyć się odebraniem sprawy Conseil de la concurrence i przyznaniem jej Komisji, a zatem zarządzona kontrola była nieuzasadniona. Po drugie, bezpośrednia interwencja Komisja była zdaniem skarżącej bezpodstawna, ponieważ Conseil de la concurrence posiada uprawnienia kontrolne, a Komisja mogła zwrócić się do tego organu o wykonanie tych uprawnień. Po trzecie, nawet gdyby należało uznać zaskarżoną decyzję za zgodną z prawem, Komisja powinna była zastosować art. 22 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 i tym samym powierzyć Conseil de la concurrence przeprowadzenie kontroli i oddelegować jej wszystkie stosowne zadania w tym zakresie.
- 72 Komisja podnosi zasadniczo, że niniejsza część zarzutu oparta na naruszeniu podziału kompetencji, jaki określa rozporządzenie nr 1/2003, jest niedopuszczalna, ponieważ nie wskazuje dokładnie zarzutu nieważności. Komisja dodaje, że żaden konkretny przepis rozporządzenia nie został powołany. Komisja argumentuje bowiem, że traktat WE oraz rozporządzenie nr 1/2003 ustalają równoległe uprawnienia w zakresie stosowania art. 81 WE i 82 WE. Wspólne oświadczenie

i komunikat zawierają wyłącznie wskazówki dotyczące sposobu, w jaki organy ochrony konkurencji wchodzące w skład sieci mogą koordynować swoje działania i zachowują uprawnienia Komisji do działania w każdej chwili w przypadku jakiegokolwiek naruszenia art. 81 WE i 82 WE.

73 Co się tyczy zasady pomocniczości, rozporządzenie nr 1/2003 ogranicza się przede wszystkim do wskazania, że jego przyjęcie nie wykracza poza to, co jest konieczne do umożliwienia skutecznego stosowania zasad ustalonych przez traktat, jednakże bez uszczerbku dla uprawnień Komisji do przeprowadzania dochodzeń. Komisja dodaje następnie, że skoro Komisja posiada uprawnienia do bezpośredniego stosowania traktatu WE w indywidualnych przypadkach, nie można dokonywać wykładni zasady pomocniczości w sposób, który pozbawiłby Komisję tego uprawnienia. Ponadto powołanie się na tę zasadę jest w opinii Komisji bezzasadne, ponieważ interwencja Komisji ograniczyła się do wstępnego etapu dochodzenia, zanim Komisja podjęła decyzję o ewentualnej stosowności wszczęcia postępowania.

74 Komisja stwierdza, że komunikat nie wywołuje wiążących skutków prawnych, a ponadto skarżąca błędnie rozumie kryteria przyznawania spraw. W istocie Komisja ma prawo w każdej chwili zająć się danym naruszeniem. Dodatkowo Komisja podnosi, z jednej strony, że pewne okoliczności sprawy przemawiają za zbadaniem naruszenia co do istoty przez jej służby, a z drugiej strony, że jej decyzja o przeprowadzeniu kontroli i o zbadaniu przez nią sprawy co do istoty była przedmiotem uzgodnień z francuskimi organami ochrony konkurencji. W każdym razie legalność zaskarżonej decyzji nie zależy od kwestii, czy była ona przedmiotem wstępnych dyskusji i ścisłych uzgodnień pomiędzy Komisją i organami ochrony konkurencji państwa członkowskiego, ponieważ jedyny obowiązek spoczywający w tym względzie na Komisji jest określony w ostatnim zdaniu art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003, na którego naruszenie skarżąca się nie powołuje.

75 Wreszcie Komisja twierdzi, że art. 22 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 nie ma wpływu na legalność zaskarżonej decyzji. Rozporządzenie to nie nakłada bowiem na Komisję obowiązku oddelegowania pewnych zadań krajowym organom.

76 Na podstawie powyższego Komisja stwierdza, że w żaden sposób nie uchybiła obowiązkowi współpracy z francuskimi organami ochrony konkurencji.

— Ocena Sądu

77 Na wstępie należy odrzucić argument Komisji, zgodnie z którym niniejsza część zarzutu jest niedopuszczalna w zakresie, w jakim oparta jest na naruszeniu podziału kompetencji wynikającego z rozporządzenia nr 1/2003. Brak powołania się na konkretny przepis rozporządzenia w tym punkcie nie powoduje bowiem niedopuszczalności tej części argumentacji skarżącej, ponieważ skarżąca podnosi zasadniczo, że naruszony został system podziału kompetencji, wynikający z rozporządzenia nr 1/2003, a kwestia rzeczywistego istnienia tego systemu jest jedną z podstaw jej argumentacji.

78 Należy więc zbadać, czy zaskarżoną decyzją Komisja naruszyła podział kompetencji lub obowiązek lojalnej współpracy z krajowymi organami ochrony konkurencji, wynikające z zasady pomocniczości, art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003, komunikatu, wspólnego oświadczenia oraz art. 22 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003.

79 W odniesieniu, po pierwsze, do podziału kompetencji pomiędzy Komisję i krajowe organy ochrony konkurencji należy zauważyć, że rozporządzenie nr 1/2003 kładzie kres poprzedniemu scentralizowanemu systemowi i, zgodnie z zasadą pomocniczości, tworzy szerszą płaszczyznę współpracy krajowych organów ochrony konkurencji, uprawniając je w tym celu do wdrażania wspólnotowego prawa konkurencji. Jednakże systematyka rozporządzenia opiera się na ścisłej współpracy, która powinna się rozwijać pomiędzy Komisją a organami ochrony konkurencji państw członkowskich tworzącymi sieć, a na Komisji spoczywa zadanie określenia konkretnych warunków tej współpracy. Ponadto wspomniane rozporządzenie nie

podważa istnienia ogólnych uprawnień, jakie Komisji przyznaje orzecznictwo (wyrok Trybunału z dnia 14 grudnia 2000 r. w sprawie C-344/98 Masterfoods, Rec. str. I-11369, pkt 46 i 48). Instytucja ta na mocy rozporządzenia nr 1/2003 jest bowiem wyposażona w bardzo szerokie uprawnienia w zakresie dochodzenia, a w każdym razie jest ona uprawniona do wydania decyzji o wszczęciu postępowania w sprawie naruszenia, co pociąga za sobą utratę właściwości przez organy ochrony konkurencji państw członkowskich. Komisja zachowuje więc wiodącą rolę w poszukiwaniu naruszeń.

80 Skarżąca dokonuje tym samym błędnej interpretacji współpracy pomiędzy Komisją i organami ochrony konkurencji państw członkowskich, wprowadzonej w rozporządzeniu nr 1/2003. Żaden przepis tego rozporządzenia nie wprowadza takiej zasady podziału kompetencji, na jaką wskazuje skarżąca i zgodnie z którą Komisja nie ma prawa przeprowadzić kontroli, jeżeli organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego prowadzi już postępowanie w danej sprawie. Przeciwnie, art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi, że z zastrzeżeniem zasięgnięcia opinii właściwego organu krajowego Komisja ma prawo wszcząć postępowanie w celu wydania decyzji, nawet jeżeli organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego prowadzi już postępowanie w sprawie.

81 W konsekwencji Komisja tym bardziej musi mieć możliwość przeprowadzenia takiej kontroli, jaka została nakazana w niniejszym przypadku. Decyzja nakazująca przeprowadzenie kontroli stanowi bowiem jedynie czynność przygotowawczą do zbadania istoty sprawy, która nie jest tożsama z formalnym wszczęciem postępowania w rozumieniu art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003, ponieważ decyzja o przeprowadzeniu kontroli sama w sobie nie świadczy o woli Komisji wydania decyzji co do istoty sprawy (zob. podobnie na temat rozporządzenia nr 17 wyrok Trybunału z dnia 6 lutego 1973 r. w sprawie 48/72 Brasserie de Haecht, Rec. str. 77, pkt 16). Motyw 24 rozporządzenia nr 1/2003 stwierdza zresztą, że Komisja powinna posiadać uprawnienia do przeprowadzania kontroli, które są konieczne do wykrycia naruszeń art. 82 WE, natomiast art. 20 ust. 1 tego rozporządzenia stanowi wyraźnie, że w celu wypełnienia obowiązków wyznaczonych tym rozporządzeniem Komisja może prowadzić wszelkie konieczne kontrole.

82 Z powyższego wynika, że rozporządzenie nr 1/2003 nie wprowadza takiego systemu podziału kompetencji, na jaki powołuje się skarżąca. Argument nieoparty na jego naruszeniu może więc być zatem przyjęty.

83 Po drugie, w odniesieniu do komunikatu, który zdaniem skarżącej również dokonuje podziału kompetencji pomiędzy Komisję i krajowe organy ochrony konkurencji i który jej zdaniem został naruszony w niniejszym przypadku, z jednej strony należy podnieść, że pkt 4 komunikatu stanowi, iż konsultacje i wymiana w ramach sieci należą do organów działających w interesie ogólnym, a zgodnie z pkt 31 tego komunikatu zainteresowane przedsiębiorstwa nie mają indywidualnego prawa do wymagania, by ich sprawa była prowadzona przez określony organ. Skarżąca bezzasadnie podtrzymuje, że zgodnie z tym komunikatem wyłącznie Conseil de la concurrence może prowadzić jej sprawę.

84 Z drugiej strony należy stwierdzić, że argumentacja skarżącej stoi w sprzeczności z samym brzmieniem komunikatu. Jego pkt 8, na który powołuje się skarżąca, rzeczywiście określa warunki, w jakich dany organ może być uznany za właściwy dla rozpoznania sprawy. Jednakże samo użycie czasownika „może” wskazuje na to, że chodzi tutaj o zwykłą możliwość podziału zadań, która nie może być uważana za nałożenie na Komisję obowiązku niezajmowania się sprawą lub nieprowadzenia w niej dochodzenia, jeżeli spełnione zostały przesłanki określone przez pkt 8. Ponadto zgodnie z pkt 5 komunikatu każdy członek sieci zachowuje pełne prawo do podjęcia decyzji o wszczęciu postępowania w danej sprawie lub o jego niewszczeniu, a pkt 55 przewiduje, zgodnie z postanowieniami art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003, że w każdym razie Komisja może przejąć sprawę prowadzoną przez krajowy organ ochrony konkurencji, a więc musi ona mieć również możliwość przeprowadzenia kontroli. W konsekwencji należy stwierdzić, że argumentacja skarżącej oparta na komunikacie jest bezzasadna.

85 Po trzecie, w odniesieniu do wspólnego oświadczenia, w pkt 3 stwierdza ono, że ma charakter polityczny i nie tworzy ani praw, ani zobowiązań prawnych. Skarżąca bezzasadnie powołuje się na taki dokument w celu sformułowania zarzutu nieważności niekorzystnego aktu prawa wspólnotowego. W każdym razie pkt 22

tego dokumentu przewiduje, że Komisja ma prawo wszcząć postępowanie w sprawie nawet wówczas, kiedy rozpatruje ją już krajowy organ ochrony konkurencji, pod warunkiem że wyjaśni jemu, jak również pozostałym członkom sieci powody, dla których stosuje art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003. Powyżej podkreślono, że zaskarżona decyzja nie stosuje art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 oraz że Komisja musi więc w tej sprawie być uznana za uprawnioną do przeprowadzenia kontroli.

86 Po czwarte, w odniesieniu do obowiązku lojalnej współpracy z krajowymi organami ochrony konkurencji, zgodnie z art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 oraz art. 10 WE, wystarczy stwierdzić, że przepis rozporządzenia nr 1/2003 określa ogólną regułę, zgodnie z którą Komisja oraz krajowe organy ochrony konkurencji zobowiązane są do ścisłej współpracy, ale nie nakłada na Komisję obowiązku powstrzymania się od przeprowadzenia kontroli dotyczącej sprawy, w której równoległe postępowanie prowadzi krajowy organ ochrony konkurencji. Przeciwnie, z przepisów analizowanych powyżej, a w szczególności z art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 wynika, że zasada współpracy powoduje, że Komisja oraz krajowe organy ochrony konkurencji mogą pracować równoległe, przynajmniej na wstępnych etapach postępowania w powierzonych im sprawach. Ponadto skarżąca nie podważa, że przed wydaniem zaskarżonej decyzji Komisja rzeczywiście pozostawała w kontakcie z odpowiednim organem ochrony konkurencji. Co się tyczy art. 10 WE, skarżąca poprzestała na podniesieniu zarzutu jego naruszenia, wskazując, jako argument na jego poparcie, jedynie art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003. Z powyższego wynika, że zarzucane naruszenie wspomnianych artykułów nie zostało udowodnione.

87 Po piąte, co się tyczy argumentu opartego na art. 22 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003, jest on bezskuteczny. Przepis ten ogranicza się bowiem do przewidzenia możliwości oddelegowania przez Komisję części swoich obowiązków krajowym do organów ochrony konkurencji, bez nakładania na nią obowiązku w tym zakresie.

88 Po szóste, w odniesieniu do argumentu opartego na zasadzie pomocniczości określonej w art. 5 akapit drugi WE należy przypomnieć, że zgodnie z tym postanowieniem Wspólnota podejmuje działania w dziedzinach, które nie należą do

jej kompetencji wyłącznej tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele proponowanych działań nie mogą być osiągnięte w sposób wystarczający przez państwa członkowskie, natomiast z uwagi na rozmiary lub skutki proponowanych działań możliwe jest lepsze ich osiągnięcie na poziomie Wspólnoty.

89 W tej sprawie odwołanie do zasady pomocniczości w rozporządzeniu nr 1/2003 ogranicza się do wskazania, że przyjęcie rozporządzenia nr 1/2003 jest zgodne z tą zasadą. Ponadto protokół w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności, załączony do traktatu WE, precyzuje w pkt 3, że zasada pomocniczości nie kwestionuje kompetencji przyznanych Wspólnocie przez ten traktat odpowiednio do wykładni Trybunału (wyrok Trybunału z dnia 12 lipca 2005 r. w sprawach połączonych C-154/04 i C-155/04 Alliance for Natural Health i in., Zb.Orz. str. I-6451, pkt 102). Tak więc zasada ta nie kwestionuje kompetencji przyznanych Komisji przez traktat WE, wśród których znajduje się stosowanie reguł konkurencji, a w szczególności prawo przeprowadzania kontroli w celu ewentualnego stwierdzenia, że podejrzewane naruszenia rzeczywiście miały miejsce. Ponadto w każdej sytuacji, jak zostało to już wykazane, omawiane działanie Komisji jest czynnością wstępną, która nie jest tożsama z formalnym wszczęciem postępowania w rozumieniu art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003. Wydanie zaskarżonej decyzji nie pociągało więc za sobą utraty właściwości przez Conseil de la concurrence. Tym samym nie zostało udowodnione, że naruszona została zasada pomocniczości.

90 Z powyższego wynika, że skarżąca nie wykazała, że Komisja naruszyła zasadę podziału kompetencji, która jakoby zakazywała jej przeprowadzenia spornej kontroli, że uchybiła obowiązkowi lojalnej współpracy z krajowymi organami ochrony konkurencji, określonego w szczególności przez rozporządzenie nr 1/2003 lub że naruszyła zasadę proporcjonalności. A zatem druga część pierwszego zarzutu jest bezzasadna.

91 W konsekwencji zarzut pierwszy należy w całości oddalić.

W przedmiocie drugiego zarzutu opartego na uchybieniu przez Komisję obowiązkowi starannego i bezstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy

Argumenty uczestników

92 Skarżąca podnosi, że zgodnie z orzecznictwem, w przypadku gdy Komisja dysponuje uprawnieniami dyskrecyjnymi, zobowiązana jest do przestrzegania gwarancji udzielanych przez wspólnotowy porządek prawny, wśród których znajduje się w szczególności obowiązek starannego i bezstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy. W niniejszym przypadku Komisja rzekomo uchybiła temu obowiązkowi poprzez nieuwzględnienie w jakikolwiek sposób, przed podjęciem decyzji o przeprowadzeniu kontroli, faktu, że Conseil de la concurrence badała już oferty przedstawione przez skarżącą w styczniu i w lutym 2004 r. oraz stwierdziła, że uznanie ich za stosowanie drapieżnych cen było bardzo mało prawdopodobne. Skarżąca stoi na stanowisku, że chociaż można uznać, iż Komisja dokonuje innej oceny niż Conseil de la concurrence w sprawie struktury i zmian na francuskim rynku usług związanych z dostępem do internetu o wysokiej przepustowości, powinna była jednakże porównać posiadane przez siebie informacje z informacjami zawartymi w decyzji Conseil de la concurrence. Okazuje się, że Komisja w swojej decyzji nawet nie wspomniała o istnieniu decyzji Conseil de la concurrence. Skarżąca twierdzi, że naruszenie to występuje równocześnie z oczywistym błędem w ocenie i obciąża je dodatkowo fakt, że Komisja była w kontakcie ze sprawozdawcą Conseil de la concurrence oraz z AOL. Zdaniem skarżącej, staranne i bezstronne zbadanie sprawy polega na wyjaśnieniu powodów, z których kontrola była konieczna pomimo decyzji Conseil de la concurrence.

93 Komisja stwierdza, że zarzut ten należy oddalić. Dodaje, że zbadala starannie i bezstronnie wszystkie istotne okoliczności sprawy, w szczególności decyzję Conseil de la concurrence oraz własną decyzję z dnia 16 lipca 2003 r. Nie wypracowała stanowczego stanowiska w sprawie istnienia naruszenia, ale miała jedynie podejrzenia, oparte na informacjach przekazanych jej przede wszystkim przez wielu operatorów będących konkurentami skarżącej. Ponadto sama decyzja Conseil de la concurrence dostarczyła wystarczających informacji o prawdopodobnym istnieniu naruszenia. Ponadto, oprócz tej decyzji i spotkań ze sprawozdawcą Conseil de la

concurrency, Komisja odbyła również wiele spotkań z urzędnikiem Conseil de la concurrence odpowiedzialnym za kontakty z Komisją.

Ocena Sądu

- 94 Wśród gwarancji zapewnianych przez wspólnotowy porządek prawny w postępowaniu administracyjnym znajduje się w szczególności zasada dobrej administracji, z którą łączy się spoczywający na właściwej instytucji obowiązek starannego i bezstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy (wyrok Sądu z dnia 30 września 2003 r. w sprawach połączonych T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98 Atlantic Container Line i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-3275, pkt 404).
- 95 W niniejszej sprawie skarżąca zarzuca zasadniczo Komisji uchybienie temu obowiązkowi przez nieuwzględnienie decyzji Conseil de la concurrence oraz niedokonanie porównania treści tej decyzji z informacjami, które sama posiadała. Dodatkową okolicznością obciążającą dla Komisji w przypadku tego naruszenia stanowić ma fakt, że utrzymywała ona kontakty ze sprawozdawcą Conseil de la concurrence zajmującym się sprawą oraz z AOL, konkurentem skarżącej.
- 96 Ta argumentacja nie może zostać przyjęta.
- 97 Przede wszystkim należy podkreślić, że brak w zaskarżonej decyzji wzmianki o decyzji Conseil de la concurrence nie wystarczy do stwierdzenia, iż nie została ona uwzględniona przez Komisję. Przeciwnie, kontakty, jakie miały miejsce pomiędzy Komisją a sprawozdawcą Conseil de la concurrence, niezależnie od roli odgrywanej przez tego sprawozdawcę w procesie opracowania i wydania decyzji przez Conseil de

la concurrence, służyć mogą raczej wykazaniu, że Komisja była dobrze poinformowana o istnieniu tej decyzji lub przynajmniej o tym, że wkrótce zostanie ona wydana, jak również o postępowaniu toczącym się przed Conseil de la concurrence.

98 Ponadto wiele okoliczności wskazanych przez Conseil de la concurrence w decyzji, wymienionych w pkt 64 i 65 powyżej i niezależnie od oceny dokonanej względem nich przy analizie sprawy co do istoty, przemawiało na rzecz decyzji nakazującej przeprowadzenie kontroli. Nie można więc z tego wyciągnąć wniosku, że Komisja rzeczywiście pominęła tę decyzję, ani też uznać, że Komisja miała wyjaśnić powody, dla których nakazana kontrola była konieczna mimo tej decyzji Conseil de la concurrence.

99 Z powyższego wynika, iż nie można uznać, że Komisja nie zbadała starannie i bezstronnie wszystkich istotnych okoliczności sprawy lub że popełniła oczywisty błąd w ocenie, dokonując ich analizy. Kontakty pomiędzy Komisją i sprawozdawcą Conseil de la concurrence oraz AOL nie mogą podważyć tej oceny, ponieważ nie stwierdzono naruszenia przez Komisję obowiązku starannego i bezstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy.

100 Wobec całości powyższych rozważań drugi zarzut winien zostać oddalony.

W przedmiocie trzeciego zarzutu opartego na naruszeniu obowiązku uzasadnienia

Argumenty uczestników

101 Skarżąca podnosi, że zgodnie z art. 253 WE Komisja zobowiązana jest do uzasadnienia swoich decyzji. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem uzasadnienie

powinno przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny jej rozumowanie, pozwalając zainteresowanym poznać podstawy podjętej decyzji, a Trybunałowi dokonać kontroli jego legalności.

102 Skarżąca uważa, że zaskarżona decyzja jest niewystarczająco uzasadniona. Nie przedstawia ona rozumowania pozwalającego pominąć postępowanie krajowe dotyczące tych samych okoliczności stanu faktycznego oraz stwierdzenia dokonane przez Conseil de la concurrence lub uznać, że kontrola była konieczna i proporcjonalna do zarzucanego naruszenia. Ponadto decyzja ta nie uzasadnia stwierdzenia, iż decyzja Conseil de la concurrence nie pozbawia przyjętego środka w postaci kontroli jego niezbędnego proporcjonalnego charakteru, nie wspomina o istnieniu tej decyzji oraz przeczy tej decyzji w zakresie zasadniczych ustaleń faktycznych. Skarżąca dodaje, że nie jest więc w stanie zrozumieć uzasadnienia zastosowania równie poważnego środka, jakim jest sporna kontrola. Komisja uchybiła więc obowiązkowi uzasadnienia, a więc należy stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji.

103 Komisja odpowiada, że art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 określa elementy uzasadnienia decyzji nakazującej przeprowadzenie kontroli i przewiduje, że zawiera ona określenie przedmiotu i celu kontroli. Przedstawione uzasadnienie odpowiada ponadto wymogom uzasadniania określonym przez orzecznictwo dotyczące art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 17, zredagowanego w sposób podobny do art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003. Komisja stwierdza przede wszystkim, że nie jest zobowiązana do dokonania kwalifikacji naruszenia ani do uzasadnienia swojej decyzji w stosunku do wszystkich okoliczności stanu faktycznego, które mogłyby wynikać z decyzji krajowego organu sądowego dotyczącej zastosowania środków zabezpieczających. Podobnie ocena okoliczności stanu faktycznego, jakimi dysponuje Komisja, nie stanowi części elementów uzasadnienia, które Komisja jest zobowiązana przekazać adresatowi decyzji nakazującej przeprowadzenie kontroli. Co się tyczy braku wzmianki o decyzji Conseil de la concurrence, jest on bez znaczenia, ponieważ ani nie utrudnia to zrozumienia zaskarżonej decyzji przez skarżącą, ani nie utrudnia jej obrony, ani Sądowi wykonywania kontroli.

104 Wreszcie Komisja nie jest zobowiązana uzasadniać w szczególny sposób swojej oceny dotyczącej stosowności wszczęcia dochodzenia czy sposobu, w jaki dzieli zadania z krajowymi organami ochrony konkurencji w konkretnej sprawie.

Ocena Sądu

- 105 Obowiązek uzasadnienia indywidualnej decyzji, jaki wynika ogólnie z art. 253 WE, ma za zadanie zapewnić zainteresowanemu wskazówki wystarczające do oceny zasadności decyzji lub ewentualnie istnienia błędu powodującego możliwość żądania stwierdzenia jej nieważności, a sądowi wspólnotowemu zapewnić możliwość kontroli zgodności z prawem tej decyzji, biorąc pod uwagę, że zakres tego obowiązku zależy od charakteru rozpatrywanego aktu i okoliczności, w jakich został wydany (wyrok Trybunału z dnia 25 października 1984 r. w sprawie 185/83 *Instituut Electronenmicroscopie*, Rec. str. 3623, pkt 38 i wyrok Sądu z dnia 15 czerwca 2005 r. w sprawie T-349/03 *Corsica Ferries France* przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-2197, pkt 62 i 63).
- 106 Co się tyczy decyzji Komisji o przeprowadzeniu kontroli, należy przypomnieć, że art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 określa zasadnicze elementy, które muszą znaleźć się w uzasadnieniu takiej decyzji. W pkt 68 powyżej zaznaczono, że nie zostało stwierdzone naruszenie tego przepisu, ponieważ Komisja nie jest w szczególności zobowiązana do uzasadnienia swojej decyzji o przeprowadzeniu kontroli w świetle okoliczności wskazanych przez skarżącą.
- 107 Z powyższego wynika, że zarzut oparty na niewystarczającym uzasadnieniu należy oddalić.

W przedmiocie czwartego zarzutu opartego na naruszeniu zasady proporcjonalności

Argumenty uczestników

- 108 Skarżąca podnosi, że zgodnie z orzecznictwem zastosowane przez Komisję środki kontrolne muszą być proporcjonalne i konieczne dla ustalonego celu. Przy

założeniu, że celem Komisji było ustalenie, czy dziesięć ofert zaproponowanych w styczniu i lutym 2004 r. przez Wanadoo stanowiło praktyki stosowania drapieżnych cen, zakazanych w art. 82 WE, wykonanie uprawnień w zakresie kontroli, powierzonych Komisji na mocy art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 jest nieproporcjonalne. Conseil de la concurrence zebrała wiele informacji dotyczących przychodów oraz kosztów spornych ofert i nie istniało ryzyko, że jakakolwiek informacja zostanie zniszczona lub ukryta. Ponadto informacje te można było uzyskać z zastosowaniem środków mniej dotkliwych niż kontrola.

- 109 Skarżąca stwierdza ponadto, że postępowanie kontrydiktoryjne wykazało, że odzyskiwanie strat przez Wanadoo i tym samym zarzucane praktyki polegające na stosowaniu drapieżnych cen i ich skutki w postaci wyeliminowania konkurencji, były bardzo mało prawdopodobne. W takich okolicznościach zakwalifikowanie zarzuczanych czynów w świetle art. 82 WE było niepewne, a kontrola nie była konieczna lub proporcjonalna do celu, jakim jest ustalenie istnienia naruszenia, nawet gdyby kontrola ta okazała się owocna.
- 110 Skarżąca dodaje, że Komisja nie wskazuje przyczyn, dla których sprawdzenie danych liczbowych przedstawionych przez Wanadoo nie mogło nastąpić za pomocą środków mniej dotkliwych od kontroli, takich jak opinia biegłego. W odniesieniu do poszukiwania informacji dotyczących ewentualnego zamiaru wyeliminowania konkurentów z rynku Komisja nie dostarczyła żadnej wskazówki pozwalającej ustalić, że otrzymała informacje wskazujące na to, że zaskarżone oferty stanowiły część strategii zamknięcia rynku lub wyeliminowania konkurentów. Skarżąca wywodzi z powyższego, że należy stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji z powodu naruszenia zasady proporcjonalności.
- 111 Komisja odpowiada, że zasada proporcjonalności wymaga, aby akty wydawane przez instytucje wspólnotowe nie przekraczały granic tego, co jest stosowne i konieczne dla realizacji wyznaczonych celów. Proporcjonalność decyzji o przeprowadzeniu kontroli jest wypadkową wagi zarzucanego naruszenia, możliwości, że kontrola pozwoli uzyskać wiarygodne informacje dotyczące istnienia tego naruszenia oraz

skuteczności, jaką można osiągnąć, stosując taką kontrolę w porównaniu ze skutecznością innych środków dochodzeniowych. Na podstawie okoliczności niniejszej sprawy, a w szczególności po uwzględnieniu faktu, że informacje zebrane przez Conseil de la concurrence zostały co najmniej w części określone jako nierealne przez ten organ, zasada ta nie została naruszona.

- 112 Ponadto z orzecznictwa wynika, że wybór dokonany przez Komisję pomiędzy kontrolą nakazaną w drodze decyzji i innym środkiem dochodzeniowym, mniej dotkliwym, zależy wyłącznie od wymogów prowadzonego dochodzenia po uwzględnieniu szczególnych okoliczności sprawy, ale nie wymaga istnienia okoliczności nadzwyczajnych.
- 113 Komisja dodaje, że bezzasadne jest stwierdzenie skarżącej, zgodnie z którym Komisja nie może przeprowadzić kontroli, jeżeli wcześniej została wydana decyzja dotycząca tego samego przedsiębiorstwa bez zastosowania takiego środka dochodzeniowego i kiedy ograniczyła się ona do nakazania kontroli w pomieszczeniach przedsiębiorstwa.
- 114 Wreszcie Komisja podnosi po pierwsze, że dopiero po zakończeniu dokładnego dochodzenia będzie mogła wypracować opinię dotyczącą istnienia ewentualnego naruszenia, oraz po drugie, że w każdym razie argumenty wysuwane przez skarżącą dotyczące istoty zarzucanego jej naruszenia są sprzeczne z orzecznictwem Trybunału i Sądu.
- 115 Zaskarżona decyzja miała na celu wyłącznie umożliwienie Komisji zebrania koniecznych dowodów do dokonania oceny ewentualnego istnienia naruszenia przepisów traktatu. Z tego powodu nie jest ona nieproporcjonalna do wyznaczonego celu, tym bardziej że charakter zarzucanego naruszenia, który zawiera element zamierzony, wskazuje na to, że okoliczności mogące stanowić dowód popełnienia poważnego naruszenia są zwykle przechowywane w miejscach niedostępnych i że istnieje znaczne ryzyko, że zostaną zniszczone lub ukryte.

- 116 Z powyższego Komisja wywodzi, że zarzut oparty na naruszeniu zasady proporcjonalności jest bezzasadny.

Ocena Sądu

- 117 Zasada proporcjonalności, będąca jedną z ogólnych zasad prawa wspólnotowego, wymaga, by akty instytucji Wspólnoty nie wykraczały poza to, co jest odpowiednie i konieczne dla realizacji zamierzonych celów, przy czym jeżeli istnieje możliwość wyboru spośród wielu odpowiednich środków, należy stosować najmniej dotkliwe, a wynikające z tego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów (wyroki Trybunału: z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-331/88 Fedesa i in., Rec. str. I-4023, pkt 13 i z dnia 14 lipca 2005 r. w sprawie C-180/00 Niderlandy przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. I-6603, pkt 103).
- 118 W dziedzinie, której dotyczy ta sprawa, poszanowanie zasady proporcjonalności zakłada, że z planowanych środków nie wynikną nadmierne i niemożliwe do przyjęcia niedogodności w stosunku do zakładanych celów kontroli (zob. na temat rozporządzenia nr 17 ww. w pkt 29 wyrok w sprawie Roquette Frères, pkt 76). Jednakże wybór, jakiego dokonuje Komisja pomiędzy kontrolą przeprowadzoną na podstawie zwykłego upoważnienia i kontrolą nakazaną w drodze decyzji, nie zależy od okoliczności takich jak szczególna powaga sytuacji, niezwykle pilny charakter czy konieczność zachowania absolutnej dyskrecji, ale od wymogów stosownego dochodzenia, po uwzględnieniu konkretnych okoliczności sprawy. Tym samym, kiedy celem decyzji o przeprowadzeniu kontroli jest wyłącznie umożliwienie Komisji zebrania koniecznych dowodów pozwalających jej ocenić ewentualne istnienie naruszenia traktatu, taka decyzja nie narusza zasady proporcjonalności (zob. na temat rozporządzenia nr 17 ww. w pkt 59 wyrok w sprawie National Panasonic przeciwko Komisji, pkt 28–30 oraz ww. w pkt 29 wyrok w sprawie Roquette Frères, pkt 77).

- 119 W zasadzie do Komisji należy dokonanie oceny, czy uzyskanie określonej informacji jest konieczne w celu umożliwienia odkrycia naruszenia reguł konkurencji i, nawet jeżeli dysponuje ona poszlakami, lub dowodami potwierdzającymi istnienie naruszenia, Komisja może w sposób uzasadniony uznać za konieczne nakazanie dodatkowych kontroli, które pozwolą jej lepiej ocenić zakres naruszenia lub okres jego trwania (zob. na temat rozporządzenia nr 17 wyrok Trybunału z dnia 18 października 1989 r. w sprawie 374/87 Orkem przeciwko Komisji, Rec. str. I-3283, pkt 15 i ww. w pkt 29 wyrok w sprawie Roquette Frères, pkt 78).
- 120 W niniejszej sprawie, po pierwsze, celem zaskarżonej decyzji jest zebranie informacji dotyczących praktyk cenowych stosowanych przez skarżącą w celu stwierdzenia ewentualnego naruszenia traktatu. Bez wątpienia w zaskarżonej decyzji Komisja wskazuje, że posiada już pewne informacje na temat tych praktyk. Jednakże, na podstawie orzecznictwa, mogła ona próbować zebrać dodatkowe informacje, w szczególności zaś informacje dotyczące strategii zamknięcia rynku oraz wyeliminowania konkurentów, a trudno zakładać, że w niniejszym przypadku informacje te mogły znaleźć się w posiadaniu Komisji w inny sposób aniżeli na skutek kontroli. Po drugie, uznając, że poszukiwane informacje zawierały elementy, które mogłyby ujawnić ewentualny zamiar wyeliminowania konkurentów, było możliwe do przyjęcia, w celu przeprowadzenia należytego dochodzenia w sprawie, by kontrola nakazana została w drodze decyzji, tak by zagwarantować skuteczności tej kontroli. Po trzecie, kontrola nakazana w drodze zaskarżonej decyzji była ograniczona do pomieszczeń przedsiębiorstwa, podczas gdy rozporządzenie nr 1/2003 pozwala, pod określonymi warunkami, na dokonanie kontroli innych pomieszczeń, w tym mieszkań niektórych członków personelu zainteresowanego przedsiębiorstwa. Uwzględniając te okoliczności, nie wydaje się, by w niniejszej sprawie Komisja podjęła działania nieproporcjonalne do zakładanego celu i tym samym naruszyła zasadę proporcjonalności, jako że po uwzględnieniu szczególnych okoliczności sprawy kontrola nakazana w drodze decyzji jest środkiem odpowiednim.
- 121 Argumenty przedstawione przez skarżącą nie mogą podważyć tego stwierdzenia. Po pierwsze, powyżej zostało stwierdzone, że decyzja Conseil de la concurrence nie popiera stanowiska skarżącej w zakresie niepewności co do istnienia zarzuczanych praktyk, a zatem nie pozwala wykluczyć hipotezy sformułowanej przez Komisję w zaskarżonej decyzji, według której skarżąca może stosować ceny sprzeczne

z art. 82 WE. Ewentualny późniejszy brak możliwości po stronie Komisji ustalenia, co do istoty, stosowania drapieżnych cen w oparciu o dowody, jakie zebrała w trakcie kontroli, nie ma znaczenia, bowiem nie umożliwia on stwierdzenia niewłaściwego charakteru nakazanej kontroli. W istocie zaskarżona decyzja wskazuje również w sposób ogólny, że Komisja podejrzewa skarżącą o stosowanie praktyk w zakresie taryf sprzecznych z art. 82 WE, a podejrzenie jest samo w sobie wystarczające, by uzasadnić nakazanie kontroli.

122 Po drugie, jak wynika z cytowanego powyżej orzecznictwa, fakt, że Komisja posiadała już pewne dowody wskazujące na to, że skarżąca stosowała taryfy sprzeczne z art. 82 WE lub że takie dowody zostały już zebrane przez Conseil de la concurrence i mogły zostać przekazane Komisji, nie wystarcza, by uznać, że zaskarżona decyzja nie jest proporcjonalna. Orzecznictwo uznaje bowiem prawo Komisji do poszukiwania dodatkowych dowodów, nawet jeżeli posiada ona już poszlaki wskazujące na istnienie naruszenia.

123 Po trzecie, skarżąca bezzasadnie podnosi, że Komisja nie dostarczyła żadnej wskazówki pozwalającej ustalić, że otrzymała informacje wskazujące na to, że sporne oferty stanowiły element strategii wyeliminowania konkurentów z rynku. Z jednej strony, zaskarżona decyzja wyraźnie wskazuje, że to podejrzenie opiera się na informacjach przekazanych do Komisji, a z drugiej strony Komisja nie jest zobowiązana w decyzji takiej jak zaskarżona decyzja, wskazywać dowodów oraz poszlak, na których decyzja się opiera (zob. podobnie na temat rozporządzenia nr 17 ww. w pkt 29 wyrok w sprawie Roquette Frères, pkt 62).

124 Z powyższego wynika, że czwarty zarzut należy oddalić.

W przedmiocie piątego zarzutu, opartego na oczywistym błędzie w ocenie

Argumenty uczestników

- 125 Skarżąca podnosi, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, twierdząc w zaskarżonej decyzji, że cały rynek usług ADSL we Francji przynosi straty, podczas gdy decyzja Conseil de la concurrence z dnia 11 maja 2004 r., o której Komisja nie mogła nie wiedzieć, sugerowała, że duża ilość dostawców usługi dostępu do internetu była rentowna, zaś jeden operator stwierdził, iż uzyskał dodatnie saldo. Skarżąca stwierdza, że Komisja powołała się więc na błędne fakty dotyczące podstawowej kwestii i w ten sposób niewłaściwie podała przyczynę zakazu drapieżnych cen, tzn. wyeliminowanie konkurentów. Zaskarżona decyzja opiera się więc na oczywistym błędzie w ocenie i tym samym należy stwierdzić jej nieważność.
- 126 Komisja argumentuje, że posiadała informacje na poparcie twierdzenia, iż cały rynek usług ADSL we Francji generuje straty, a w każdym razie wystarczyło to, by dojść do wniosku, że posiadane przez nią informacje stanowią poważne dowody wskazujące na popełnienie naruszenia i pozwalają jej w tej sprawie zakładać, że niektóre z nowych ofert były wprowadzane na rynek poniżej kosztów.
- 127 W związku z tym Komisja stwierdza, że zarzut ten jest bezskuteczny, ponieważ nawet gdyby twierdzenie to było błędne, nie mogłoby ono spowodować niezgodności z prawem zaskarżonej decyzji. Marża zyskowości całego sektora nie należy bowiem do zasadniczych kryteriów pozwalających na ustalenie, że przedsiębiorstwo nadużywające pozycji dominującej na rynku stosuje drapieżne ceny. Przede wszystkim z orzecznictwa wynika, że stosowanie cen niższych od średnich kosztów zmiennych pozwala podejrzewać stosowanie praktyk cenowych mających na celu wyeliminowanie konkurencji. Ponadto zgodnie z tezą bronioną przez skarżącą można mówić o istnieniu drapieżnych cen tylko wówczas, kiedy wszystkie konkurencyjne podmioty ponoszą straty i wszystkim grozi wyeliminowa-

nie z rynku. Natomiast zastosowanie art. 82 WE do praktyki cenowej dotyczącej tylko części konkurentów nie może być wykluczone, co potwierdza decyzja Conseil de la concurrence. Wreszcie zdanie z decyzji Conseil de la concurrence, na które powołuje się skarżąca, ma w zasadzie zastosowanie jedynie do części spornych ofert i taryf, a nawet gdyby Komisja posiadała sprzeczne informacje, miałyby prawo dokonać oceny wiarygodności różnych dowodów, jakimi dysponowała. W każdym razie chodzi o kwestie związane z istotą naruszenia, których rozstrzygnięcie można uzyskać dopiero po przeprowadzeniu pogłębionego dochodzenia.

Ocena Sądu

¹²⁸ Skarżąca podnosi, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, ale na poparcie swojego twierdzenia ogranicza się do odesłania do oceny, wynikającej z decyzji Conseil de la concurrence. Tymczasem decyzja ta dotyczy wyłącznie wniosku o zastosowanie środków zabezpieczających, zatem nie można wykluczyć, że w wyniku dogłębnej analizy dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy Conseil de la concurrence dojdzie do odmiennych wniosków. Ponadto Komisji nie wiążą ustalenia faktyczne dokonane przez krajowy organ ochrony konkurencji na podstawie pewnych okoliczności, ponieważ nie można wykluczyć, że Komisja posiada inne dowody pozwalające jej sformułować wnioski odmienne od wniosków tego organu ochrony konkurencji. Z zaskarżonej decyzji wynika ponadto, że Komisja posiada dowody mogące służyć za podstawę stwierdzenia, które podważane jest w tym miejscu przez skarżącą.

¹²⁹ Biorąc pod uwagę domniemanie legalności, będące przymiotem aktów wydawanych przez instytucje wspólnotowe (wyrok Trybunału z dnia 15 czerwca 1994 r. w sprawie C-137/92 P Komisja przeciwko BASF i in., Rec. str. I-2555, pkt 48), które zakłada, że na osobie podnoszącej nielegalność takiego aktu spoczywa ciężar dowodu, i biorąc pod uwagę, że skarżąca nie dostarczyła konkretnego dowodu na poparcie swojego zarzutu oprócz odesłania do decyzji, co do której stwierdzono powyżej, że nie jest rozstrzygająca, zarzucany oczywisty błąd w ocenie nie został wykazany.

130 Wobec powyższego piąty zarzut należy oddalić.

131 W świetle całości powyższych rozważań należy oddalić skargę w całości.

W przedmiocie kosztów

132 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu Sądu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania zgodnie z żądaniem Komisji.

Z powyższych względów

SĄD (czwarta izba)

orzeka, co następuje:

1) Skarga zostaje oddalona.

2) Skarżąca zostaje obciążona kosztami.

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanese

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 8 marca 2007 r.

Sekretarz

Prezes

E. Coulon

H. Legal