

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

Στην υπόθεση T-340/04,

France Télécom SA, με έδρα το Παρίσι (Γαλλία), εκπροσωπούμενη από τους
C. Clarenc και J. Ruiz Calzado, 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 III 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 13 (υπό τον τίτλο «Αναστολή ή περάτωση της διαδικασίας») του κανονισμού 1/2003 έχει ως εξής:

«1. Όταν η ίδια καταγγελία υποβάλλεται στις αρχές ανταγωνισμού δύο ή περισσότερων κρατών μελών ή όταν περισσότερες αρχές ανταγωνισμού διεξάγουν αυτεπαγγέλτως διαδικασία δυνάμει του άρθρου 81 [ΕΚ] ή του άρθρου 82 [ΕΚ] κατά της ίδιας συμφωνίας, απόφασης ενώσεως ή πρακτικής, το γεγονός ότι μια αρχή ασχολείται με την υπόθεση αποτελεί για τις άλλες αρχές ικανό λόγο για την αναστολή της διαδικασίας που διεξάγουν οι ίδιες ή για την απόρριψη της καταγγελίας. Η Επιτροπή δύναται επίσης να απορρίψει μια καταγγελία με το σκεπτικό ότι αρχή ανταγωνισμού ενός κράτους μέλους ασχολείται ήδη με την υπόθεση.

2. Όταν αρχή ανταγωνισμού ενός κράτους μέλους ή η Επιτροπή λαμβάνει καταγγελία σχετικά με μια συμφωνία, απόφαση ενώσεως ή πρακτική με την οποία έχει ήδη ασχοληθεί μία άλλη αρχή ανταγωνισμού, δύναται να την απορρίψει.»

- 3 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 συνοδεύοντα 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 έναρξής 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.»

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 (στο εξής: ΡΑΤ), 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.
- 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 Το Conseil d'État (γαλλικό Συμβούλιο της Επικρατείας, στο εξής: Conseil d'État) απέρριψε με την υπ. αριθ. 263012 απόφασή του, της 19ης Ιανουαρίου 2004, την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων που είχε υποβάλει η εταιρία T-Online France ζητώντας την αναστολή της εφαρμογής της αποφάσεως του Υπουργού Οικονομίας, Οικονομικών και Βιομηχανίας, με την οποία εγκρίθηκε η μείωση της τιμής της «επιλογής 5», καθόσον έκρινε, μεταξύ άλλων, ότι η ΡΑΤ, «προς στήριξη της θετικής της γνωμοδοτήσεως για τη νέα τιμολογιακή προσφορά της France Télécom, κατέληξε, κατόπιν λεπτομερούς αναλύσεως, ότι αυτή δεν παρήγαγε αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, τα οποία να δικαιολογούν την απαγόρευσή της».

- 11 Στις 29 Ιανουαρίου 2004, η Wanadoo ανακοίνωσε ότι από 3ης Φεβρουαρίου 2004 θα απηύθυνε στο κοινό 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».
- 12 Με επιστολή της 30ης Ιανουαρίου 2004, η Wanadoo απάντησε στο από 9 Ιανουαρίου 2004 έγγραφο της Επιτροπής, ενημερώνοντάς την ότι, κατά τον μήνα εκείνο, μείωσε τις τιμές της για την παροχή ορισμένων υπηρεσιών συνδέσεως ADSL και ότι επρόκειτο να ανακοινώσει νέες προσφορές που θα ίσχυαν από τον Φεβρουάριο του ίδιου έτους.
- 13 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.
- 14 Εξάλλου, η Επιτροπή συναντήθηκε με εκπροσώπους των ανταγωνιστών της Wanadoo, οι οποίοι της επισήμαναν ότι, κατά την άποψή τους, η νέα μειωμένη τιμή της Wanadoo για πρόσβαση στο Διαδίκτυο με ταχύτητα 128 kbit/s συνεπαγόταν τη συμπίεση των τιμών σε επίπεδο λιανικής.
- 15 Στις αρχές Μαρτίου 2004, το Συμβούλιο Ανταγωνισμού ενημέρωσε την Επιτροπή για την καταγγελία που υπέβαλε ενώπιόν του η AOL.
- 16 Στις 15 Μαρτίου 2004, η Wanadoo διαβίβασε στην Επιτροπή τους λογαριασμούς της εκμεταλλεύσεως για την εταιρική χρήση 2003, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 3 της αποφάσεως της 16ης Ιουλίου 2003.

- 17 Στις 22 Μαρτίου 2004, στο πλαίσιο συναντήσεως μεταξύ εκπροσώπων της Γενικής Διευθύνσεως Ανταγωνισμού της Επιτροπής και του αρμόδιου για την υπόθεση εισηγητή του Συμβουλίου Ανταγωνισμού (στο εξής: εισηγητής) προέκυψε από μια συνοπτική ανάλυση στηριζόμενη στη μέθοδο υπολογισμού που εφάρμοσε η Επιτροπή με την από 16 Ιουλίου 2003 απόφασή της και στην καταρτισθείσα από τη Wanadoo έκθεση για τις προβλεπόμενες οικονομικές συνέπειες, η οποία διορθώθηκε, όπου κρίθηκε αναγκαίο, κατά την εκτίμηση του εισηγητή, ότι ορισμένες από τις νέες τιμές της Wanadoo ήταν επιθετικές, ιδίως καθόσον εντάσσονταν στο πλαίσιο σχεδίου που υποδήλωνε πρόθεση εκτοπισμού των ανταγωνιστών της από την οικεία αγορά. Λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων αυτών, ο εισηγητής πρότεινε στο Συμβούλιο Ανταγωνισμού να διατάξει ασφαλιστικά μέτρα, υποχρεώνοντας τη Wanadoo να αποσύρει τις επίμαχες προσφορές.
- 18 Στις 2 Απριλίου 2004, οι υπάλληλοι της Γενικής Διευθύνσεως Ανταγωνισμού συναντήθηκαν με εκπροσώπους της AOL.
- 19 Κατά το χρονικό αυτό διάστημα, οι υπάλληλοι της Επιτροπής είχαν επανειλημμένως τηλεφωνικές συνομιλίες με τον εισηγητή, με τον οποίο συναντήθηκαν εκ νέου στις 21 Απριλίου 2004.
- 20 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).
- 21 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).

22 Η πρώτη και η πέμπτη έως δέκατη τρίτη αιτιολογικές σκέψεις 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.

[...]

Η Wanadoo ανακοίνωσε μια πρώτη μείωση των τιμών της για την παροχή στο ευρύ κοινό υπηρεσιών προσβάσεως στο Διαδίκτυο με ADSL, η οποία επρόκειτο να ισχύσει από 5ης Ιανουαρίου 2004. Η μείωση αυτή των τιμών έλαβε τη μορφή νέων προσφορών, καλούμενων “eXtense”, για απεριόριστη πρόσβαση και, ειδικότερα, δύο προσφορών για ταχύτητα προσβάσεως 128 kbit/s, από τις οποίες η μεν πρώτη αφορούσε συνδρομή 24 μηνών, με αντίτιμο 24,90 ευρώ/τον μήνα, η δε δεύτερη αφορούσε συνδρομή 12 μηνών, με αντίτιμο 29,90 ευρώ/τον μήνα· δύο προσφορών για ταχύτητα προσβάσεως 512 kbit/s, από τις οποίες η μεν πρώτη αφορούσε συνδρομή 24 μηνών, με αντίτιμο 29,90 ευρώ/τον μήνα, η δε δεύτερη αφορούσε συνδρομή 12 μηνών, με αντίτιμο 34,90 ευρώ και δύο προσφορών για ταχύτητα προσβάσεως 1024 kbit/s, από τις οποίες η μεν πρώτη αφορούσε συνδρομή 24 μηνών, με αντίτιμο 39,90 ευρώ/τον μήνα, η δε δεύτερη αφορούσε συνδρομή 12 μηνών, με αντίτιμο 44,90 ευρώ.

Επιπλέον, στις 28 Ιανουαρίου 2004, η Wanadoo απηύθυνε στο κοινό τέσσερις προσφορές “à la carte” (ήτοι δύο προσφορές για ταχύτητα προσβάσεως 128 kbit/s με περιορισμένη διάρκεια 20 ωρών/τον μήνα, από τις οποίες η μεν πρώτη αφορούσε συνδρομή 24 μηνών, με αντίτιμο 14,90 ευρώ/τον μήνα, η δε δεύτερη αφορούσε συνδρομή 12 μηνών, με αντίτιμο 19,90 ευρώ και δύο προσφορές για ταχύτητα

προσβάσεως 512 kbit/s με περιορισμένη χωρητικότητα για αποθήκευση 5 Gigaoctets/τον μήνα, από τις οποίες η μεν πρώτη αφορούσε συνδρομή 24 μηνών, με αντίτιμο 24,90 ευρώ/τον μήνα, η δε δεύτερη αφορούσε συνδρομή 12 μηνών, με αντίτιμο 29,90 ευρώ). Ο παρών έλεγχος αφορά ειδικώς τις δέκα αυτές νέες προσφορές.

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 προαναφερθείσες προσφορές (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 δεσποζουσας 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, υποχρεώνουσας τις επιχειρήσεις αυτές να υποβληθούν σε έλεγχο.»

23 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.»

- ²⁴ Τέλος, το άρθρο 2 της προσβαλλόμενης αποφάσεως καθορίζει την ημερομηνία ενάρξεως του ελέγχου, ενώ το άρθρο της 3 ορίζει ως αποδέκτες της την προσφεύγουσα και τη Wanadoo. In fine, η Επιτροπή υπενθυμίζει 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.

- 25 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.
- 26 Με την από 28 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.
- 27 Ο έλεγχος στους χώρους της προσφεύγουσας ξεκίνησε στις 2 Ιουνίου 2004 και πραγματοποιήθηκε στις 2 και στις 3 Ιουνίου 2004. Η προσφεύγουσα συνεργάστηκε στον έλεγχο αυτό, πλην όμως διατύπωσε επιφυλάξεις επί της αρχής. Η αντίστοιχη έρευνα στις εγκαταστάσεις της Wanadoo διεξήχθη από τις 2 έως τις 4 Ιουνίου 2004.

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

- 28 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 11 Αυγούστου 2004, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή.

29 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο (τέταρτο τμήμα) αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία και, στο πλαίσιο των μέτρων οργανώσεως της διαδικασίας που προβλέπει το άρθρο 64 του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, υπέβαλε εγγράφως ερώτημα στην προσφεύγουσα, η οποία απάντησε εντός της ταχθείσας προθεσμίας.

30 Οι διάδικοι αγόρευσαν και απάντησαν στις προφορικές ερωτήσεις του Πρωτοδικείου κατά τη δημόσια συνεδρίαση της 8ης Ιουνίου 2006.

31 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση και
- να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

32 Η Επιτροπή ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να απορρίψει την προσφυγή και
- να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

33 Προς στήριξη των αιτημάτων της, η προσφεύγουσα προβάλλει τέσσερις λόγους ακυρώσεως που αντλούνται, αντιστοίχως, από αθέτηση της υποχρεώσεως

αιτιολογήσεως, από αθέτηση της υποχρεώσεως αγκύρωσης συνεργασίας με τις αρμόδιες εθνικές αρχές, από παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας και, τέλος, από το ότι η Επιτροπή, προ της εκδόσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως, είχε παραβεί τον κανονισμό 1/2003, είχε ενεργήσει κατ' αντίθεση προς την ανακοίνωσή της για τη συνεργασία στο πλαίσιο του δικτύου των αρχών ανταγωνισμού (ΕΕ 2004, C 101, σ. 43, στο εξής: Ανακοίνωση) και είχε παραβιάσει την αρχή της ορθής απονομής της δικαιοσύνης, ο τελευταίος δε λόγος προβάλλεται το πρώτον με το υπόμνημα απαντήσεως.

Επί του πρώτου λόγου που αντλείται από αθέτηση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως

- 34 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή δεν τήρησε, από τέσσερις απόψεις, την υποχρέωσή της αιτιολογήσεως, η οποία απορρέει από το άρθρο 253 ΕΚ, από τον κανονισμό 1/2003 και από τη νομολογία. Η προσβαλλόμενη απόφαση, πρώτον, δεν παρέσχε στην προσφεύγουσα τη δυνατότητα να κατανοήσει τους λόγους για τους οποίους την αφορούσε ο διαταχθείς έλεγχος, δεύτερον, δεν ήταν αιτιολογημένη σε σχέση με ορισμένα στοιχεία που αφορούσαν το πλαίσιο εντός του οποίου εκδόθηκε, τρίτον, δεν εξηγούσε τους λόγους για τους οποίους εκφράζονταν αμφιβολίες ως προς το θεμιτό των τιμών της «επιλογής 5» και, τέταρτον, δεν παρέσχε στον *juge des libertés* τη δυνατότητα να ασκήσει τον εμπίπτοντα στην αρμοδιότητά του έλεγχο.

Επί της πρώτης αιτιάσεως, περί αδυναμίας της προσφεύγουσας να κατανοήσει τους λόγους για τους οποίους ήταν αποδέκτρια της προσβαλλόμενης αποφάσεως και την αφορούσε ο διαταχθείς έλεγχος

— Επιχειρήματα των διαδίκων

- 35 Γενικώς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από το άρθρο 253 ΕΚ, από τον κανονισμό 1/2003 και από τη νομολογία προκύπτει ότι το εύρος της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως εξαρτάται από τη φύση της επίμαχης πράξεως και από το πλαίσιο

στο οποίο εντάσσεται η έκδοσή της. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή οφείλει να προσδιορίζει με σαφήνεια και ακρίβεια τόσο το αντικείμενο και τον σκοπό του ελέγχου, τον οποίο αποφασίζει να διατάξει, όσο και τις υποψίες, των οποίων τη βασιμότητα επιδιώκει να εξακριβώσει. Όμως, εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, καθόσον δεν παρέσχε στην προσφεύγουσα τη δυνατότητα να εκτιμήσει το ακριβές αντικείμενο, την έκταση και τον δικαιολογημένο χαρακτήρα του διαταχθέντος ελέγχου. Για τον λόγο αυτό, η προσφεύγουσα δεν ήταν δυνατό να αντιληφθεί το εύρος της υποχρεώσεώς της συνεργασίας και δεν διασφαλίσθηκε, εν προκειμένω, η προστασία των δικαιωμάτων της άμυνας. Πράγματι, η προσφεύγουσα δεν ήταν σε θέση να κατανοήσει πλήρως ούτε τις υποψίες της Επιτροπής ούτε το εύρος της φερόμενης εμπλοκής της στην εικαζόμενη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως.

36 Η Επιτροπή καταλόγισε με την προσβαλλόμενη απόφαση την ευθύνη για τις προβαλλόμενες πρακτικές, τις οποίες αφορά ο έλεγχος, στη Wanadoo, σύμφωνα με την προσέγγιση που ακολούθησε και με την από 16 Ιουλίου 2003 απόφασή της, με την οποία αναγνώρισε ότι η Wanadoo καθόριζε αυτοτελώς, σε σχέση με την προσφεύγουσα, την πολιτική της τιμολογήσεως στην αγορά των υπηρεσιών υψηλής ταχύτητας προσβάσεως στο Διαδίκτυο για κατ' οίκον χρήση. Επομένως, σκοπός της προσβαλλόμενης αποφάσεως ήταν να ελεγχθεί το υποστατό των πρακτικών που προσάπτονταν σε θυγατρική της προσφεύγουσας, η οποία λειτουργούσε αυτοτελώς, καθόσον ασκούσε δραστηριότητες σε μία αγορά από την οποία η προσφεύγουσα απουσίαζε. Υπό τις συνθήκες αυτές, η Επιτροπή όφειλε, στο πλαίσιο της τηρήσεως της υποχρεώσεώς της αιτιολογήσεως, να εξηγήσει τους λόγους για τους οποίους ο επίμαχος έλεγχος, που είχε ως σκοπό την εξακρίβωση των πιθανολογούμενων παραβάσεων που αναφέρονταν στο άρθρο 1 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, αφορούσε ατομικά την προσφεύγουσα.

37 Η προσβαλλόμενη απόφαση δεν παρέσχε στην προσφεύγουσα τη δυνατότητα να κατανοήσει αν η Επιτροπή είχε υπόνοιες περί συμμετοχής της στην προβαλλόμενη εφαρμογή των αναφερόμενων στην εν λόγω απόφαση πρακτικών και, συνεπώς, αν υπήρχαν υποψίες για παράβαση εκ μέρους της του άρθρου 82 ΕΚ, τούτο δε έρχεται σε αντίθεση προς την απαίτηση που έθεσε το Δικαστήριο με την απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2002, C-94/00, *Roquette Frères* (Συλλογή 2002, σ. I-9011), σύμφωνα με την οποία η Επιτροπή οφείλει, οσάκις επιβάλλει μέτρα εξαναγκασμού, να διευκρινίζει τον ρόλο που τεκμαίρεται ότι είχε η οικεία επιχείρηση στην εικαζόμενη παράβαση.

38 Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα απέκτησε, το 2004, το σύνολο του κεφαλαίου της Wanadoo δεν δικαιολογεί την προσέγγιση που ακολούθησε η Επιτροπή με την

προσβαλλόμενη απόφαση. Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η εν λόγω απόφαση αφορά τις τιμές των προσφορών που απευθύνθηκαν στο κοινό κατά τον Ιανουάριο του 2004, ήτοι όταν αυτή κατείχε περίπου το 70 % του κεφαλαίου της Wanadoo, ενώ η απόκτηση του συνολικού κεφαλαίου της εταιρίας αυτής πραγματοποιήθηκε κατόπιν της εκδόσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Επιπλέον, το τεκμήριο ότι η μητρική εταιρία ασκεί αποφασιστική επιρροή επί της οικονομικής πολιτικής της θυγατρικής της ανατρέπεται στην περίπτωση που η θυγατρική καθορίζει αυτοτελώς την οικονομική της πολιτική. Εν προκειμένω, η αυτοτέλεια της Wanadoo διαπιστώθηκε με την απόφαση της 16ης Ιουλίου 2003. Η Επιτροπή δεν μπορούσε να θέσει υπό αμφισβήτηση τη διαπίστωση αυτή για τον λόγο και μόνον ότι η συμμετοχή της προσφεύγουσας στο κεφάλαιο της Wanadoo αυξήθηκε κατόπιν του καθορισμού των τιμών, τις οποίες αφορούσε η προσβαλλόμενη απόφαση.

39 Επιπλέον, η στάση της Επιτροπής είναι αντιφατική. Πράγματι, τόσο η συμπεριφορά της Επιτροπής πριν από την έκδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεως όσο και το άρθρο 1 της αποφάσεως αυτής επιβεβαιώνουν ότι οι προσφορές και οι τιμές της Wanadoo λογίζονταν ως καθοριζόμενες αποκλειστικώς από την επιχείρηση αυτή, και όχι ως εντασσόμενες στο πλαίσιο της πολιτικής ενός ομίλου επιχειρήσεων.

40 Η Επιτροπή απαντά υπενθυμίζοντας, κατ' αρχάς, τις απορρέουσες από τη νομολογία υποχρεώσεις της όσον αφορά την αιτιολόγηση των αποφάσεων με τις οποίες διατάσσει τη διενέργεια ελέγχου. Το άρθρο 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003 καθορίζει τα ουσιώδη στοιχεία τα οποία πρέπει να περιέχει η αιτιολογία της διατάσσουσας τη διενέργεια ελέγχου αποφάσεως, καθόσον προβλέπει ότι από την απόφαση αυτή πρέπει να προκύπτει το αντικείμενο και ο σκοπός του ελέγχου. Εξάλλου, η νομολογία έχει διευκρινίσει, όσον αφορά το άρθρο 14, παράγραφος 3, του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτος κανονισμός εφαρμογής των άρθρων [81 ΕΚ] και [82 ΕΚ] (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25), του οποίου τη διατύπωση επαναλαμβάνει, κατ' ουσίαν, το άρθρο 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003, ότι η Επιτροπή δεν υποχρεούται ούτε να κοινοποιεί στον αποδέκτη αποφάσεως διατάσσουσας τη διενέργεια ελέγχου όλες τις πληροφορίες που έχει στη διάθεσή της σχετικά με τις εικαζόμενες παραβάσεις ούτε να προβαίνει σε αυστηρό νομικό χαρακτηρισμό των παραβάσεων αυτών, αλλά οφείλει, αντιθέτως, να προσδιορίζει με ακρίβεια τις υποψίες, των οποίων τη βασιμότητα σκοπεύει να εξακριβώσει. Η προσβαλλόμενη απόφαση είναι σύμφωνη προς τις απαιτήσεις αυτές.

- 41 Όσον αφορά την πρώτη αιτίαση της προσφεύγουσας, η Επιτροπή υπογραμμίζει, πρώτον, ότι η προσφεύγουσα είναι η μητρική εταιρία του ομίλου Wanadoo και κατείχε το 95,94 % του κεφαλαίου του πριν από την έκδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα αποτελεί χωριστό νομικό πρόσωπο από τη Wanadoo δεν σημαίνει ότι είναι και χωριστή επιχείρηση κατά την έννοια του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού. Οσάκις μία επιχείρηση κατέχει το συνολικό κεφάλαιο μιας άλλης, τεκμαίρεται ότι έχει τον έλεγχό της και, συνεπώς, ότι εμπλέκεται και αυτή σε παράβαση διαπραχθείσα από τη θυγατρική της. Η Επιτροπή δεν όφειλε να διευκρινίσει τα στοιχεία αυτά με την απόφασή της, διότι η υποχρέωση αιτιολογήσεως δεν συνεπάγεται ότι η Επιτροπή οφείλει να προσδιορίζει με ακρίβεια όλα τα κρίσιμα πραγματικά και νομικά στοιχεία. Εξάλλου, τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας που αντλούνται από την απόφαση της 16ης Ιουλίου 2003 είναι αλυσιτελή, καθόσον η συμμετοχή της στο κεφάλαιο της Wanadoo έχει έκτοτε αυξηθεί.
- 42 Επιπλέον, καίτοι η αύξηση της συμμετοχής της προσφεύγουσας στο κεφάλαιο της Wanadoo δεν είχε ακόμη πραγματοποιηθεί κατά την έναρξη της ισχύος των νέων προσφορών τον Ιανουάριο του 2004, εντούτοις οι χρηματιστηριακές αγορές ανέμεναν ότι η Wanadoo θα επανεντασσόταν στον όμιλο France Télécom. Επομένως, η Επιτροπή μπορούσε ευλόγως να συναγάγει ότι η διαδικασία της εντάξεως της Wanadoo στον όμιλο αυτό βρισκόταν σε προπαρασκευαστικό, τουλάχιστον, στάδιο κατά την έναρξη της ισχύος των νέων προσφορών και ότι, ακόμη και στο στάδιο αυτό, ήταν προς το συμφέρον της προσφεύγουσας να ελέγχει στενότερα τις αποφάσεις της θυγατρικής της σε ζητήματα τιμολογήσεως. Εξάλλου, κατόπιν της εκδόσεως αποφάσεως, με την οποία κρίθηκε παράνομη η πολιτική που ακολουθούσε η θυγατρική ως προς τις τιμές της, ήταν πιθανό το ενδεχόμενο η μητρική εταιρία να ασχοληθεί επισταμένως με τον καθορισμό των τιμών αυτής.
- 43 Δεύτερον, η Επιτροπή μπορεί να προβεί σε έλεγχο χωρίς να είναι βέβαιη ότι η υποβαλλόμενη στον έλεγχο επιχείρηση εμπλέκεται άμεσα στην εικαζόμενη παράβαση ή να είναι σε θέση να προσδιορίσει επακριβώς τον ρόλο κάθε υποβαλλόμενης σε έλεγχο επιχειρήσεως στην παράβαση αυτή. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα είναι μητρική εταιρία της Wanadoo και οι παραβάσεις της θυγατρικής αυτής εταιρίας διευκρινίζονται με σαφήνεια, είναι πρόδηλος ο λόγος για τον οποίο ο διαταχθείς έλεγχος αφορά την προσφεύγουσα. Ειδικότερα, η Επιτροπή μπορούσε, ευλόγως, να θεωρήσει ότι ορισμένα από τα στοιχεία, τα οποία επεδίωκε να συγκεντρώσει, ενδέχεται να ανευρίσκονταν στους χώρους της προσφεύγουσας.

- 44 Όσον αφορά τις διαπιστωθείσες με την απόφαση της 16ης Ιουλίου 2003 παραβάσεις, το γεγονός ότι από τα διαθέσιμα στοιχεία δεν προέκυψε ότι η Wanadoo ενεργούσε καθ' υπόδειξη της μητρικής εταιρίας δεν ασκεί επιρροή, δεδομένου ότι η διαπίστωση αυτή δεν ισχύει για μεταγενέστερες καταστάσεις.
- 45 Τρίτον, από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει με σαφήνεια ο ρόλος που τεκμαίρεται ότι είχε η προσφεύγουσα στην εικαζόμενη παράβαση. Οι περιγραφείσες με την εν λόγω απόφαση πρακτικές τιμολογήσεως θα ισοδυναμούσαν, αν αποδεικνυόταν η ύπαρξή τους, με επιβολή αθέμιτων τιμών κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ, οι οποίες θα μπορούσαν, στην περίπτωση ομίλου επιχειρήσεων, όπως ο επίμαχος εν προκειμένω, να χαρακτηρισθούν είτε ως επιθετικές είτε ως συνεπαγόμενες τη συμπίεση των τιμών. Πάντως, δεν απαιτείται από την Επιτροπή ούτε να προβαίνει σε ακριβή νομικό χαρακτηρισμό των εικαζομένων παραβάσεων ούτε να προσδιορίζει την χρονική περίοδο κατά την οποία διαπράχθηκαν οι παραβάσεις αυτές. Εξάλλου, το ζήτημα του καταλογισμού στη μητρική εταιρία παραβάσεως, την οποία διέπραξε η θυγατρική της, είναι άνευ σημασίας εν προκειμένω.
- 46 Τέλος, η Επιτροπή έχει, εν πάση περιπτώσει, το δικαίωμα να διατάσσει τη διενέργεια ελέγχου, οσάκις εκτιμά, ευλόγως, ότι στοιχεία που ασκούν επιρροή στη διεξαγόμενη έρευνα ευρίσκονται στους χώρους μιας επιχείρησης, ακόμη και αν ακολούθως προκύψει ότι η επιχείρηση αυτή δεν εμπλέκεται άμεσα στην εικαζόμενη παράβαση.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 47 Προκαταρκτικώς, πρέπει να υπομνησθούν οι αρχές που διέπουν την υποχρέωση αιτιολογήσεως την οποία υπέχει η Επιτροπή στις περιπτώσεις που εκδίδει απόφαση διατάσσουσα τη διενέργεια ελέγχου δυνάμει του άρθρου 20, παράγραφος 4, του κανονισμού.

- 48 Η υποχρέωση αιτιολογήσεως ατομικής απόφασεως, 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 εν λόγω απόφασεως, στον δε ενδιαφερόμενο επαρκείς ενδείξεις ως προς το αν η απόφαση αυτή 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).
- 49 Όσον αφορά τις αποφάσεις της Επιτροπής με τις οποίες διατάσσεται η διενέργεια ελέγχου, το άρθρο 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003 καθορίζει τα ουσιώδη στοιχεία που πρέπει να περιέχει μια τέτοια απόφαση, επιβάλλοντας στην Επιτροπή την υποχρέωση να προσδιορίζει τόσο το αντικείμενο και τον σκοπό του ελέγχου όσο και την ημερομηνία ενάρξεώς του, καθώς 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 απόφασεως αυτής ενώπιον του κοινοτικού δικαιοδοτικού οργάνου.
- 50 Σκοπός της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως της διατάσσουσας τη διενέργεια ελέγχου απόφασεως είναι να καταφαίνεται 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 υποχρεώσεως συνεργασίας που υπέχουν, διασφαλιζομένης 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 37 απόφαση *Roquette Frères*, σκέψη 47).
- 51 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 υποχρεώσεως 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 50 απόφαση Hoechst κατά Επιτροπής, σκέψη 41 και την προπαρατεθείσα στην ανωτέρω σκέψη 37 απόφαση Roquette Frères, σκέψη 48).

- 52 Προς τούτο, η Επιτροπή υποχρεούται επίσης να περιλαμβάνει στη διατάσσουσα τη διενέργεια ελέγχου απόφασή της μια περιγραφή των ουσιωδών χαρακτηριστικών της εικαζομένης παραβάσεως, παρέχοντας ορισμένα στοιχεία για τη φερόμενη ως οικεία αγορά και για το είδος των εικαζομένων 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 37 απόφαση Roquette Frères, σκέψεις 81, 83 και 99).
- 53 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 37 απόφαση Roquette Frères, σκέψεις 55, 61 και 99).
- 54 Εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη απόφαση, καίτοι διατυπωμένη με γενικούς όρους, περιέχει όλα τα ουσιώδη στοιχεία που απαιτούνται κατά το άρθρο 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003 και κατά τη νομολογία.
- 55 Ειδικότερα, από τα προπαρατεθέντα στις ανωτέρω σκέψεις 22 έως 24 κύρια σημεία της προσβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτουν τόσο το αντικείμενο όσο 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, με ιδιαίτερη μνεία της σημασίας που έχει η τιμή της «επιλογής 5» της προσφεύγουσας για τις παραβάσεις αυτές—, παρέχει διευκρινίσεις ως προς τον τρόπο με τον οποίο φέρεται ότι εμπλέκεται η Wanadoo στην παράβαση και ως προς τον ενδεχόμενο ρόλο της προσφεύγουσας σε αυτήν —μπορεί να ήταν ενήμερη ή να έχει στη διάθεσή της ορισμένα στοιχεία τα οποία αποδεικνύουν την ύπαρξη της εικαζομένης παραβάσεως—, 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 Wanadoo 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 προσφεύγουσας ή της Wanadoo και πρέπει να αναζητηθούν στους χώρους, στα βιβλία και στα λοιπά επαγγελματικά έγγραφα τόσο της Wanadoo όσο και της προσφεύγουσας ή, ενδεχομένως, να αποσπασθούν προφορικώς—, 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. Εξάλλου, κατά την περίοδο εκείνη ήταν παγκοίμως γνωστό στη Γαλλία ότι η προσφεύγουσα ήταν η μητρική εταιρία της Wanadoo.

⁵⁶ 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 πληροφορίες και ουσιαστικές ενδείξεις που δημιουργούσαν υπόνοιες περί παραβάσεως των κανόνων του ανταγωνισμού εκ μέρους της Wanadoo, θυγατρικής της προσφεύγουσας, και ότι η Επιτροπή μπορούσε, ευλόγως, να συναγάγει ότι ορισμένα στοιχεία, ιδίως εκείνα που αφορούσαν τη στρατηγική περιορισμού του πεδίου δράσεως των ανταγωνιστών και αποκλεισμού τους από την αγορά, ήταν ενδεχομένως γνωστά σε ορισμένα μόνο μέλη του προσωπικού της προσφεύγουσας.

⁵⁷ Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι επαρκώς αιτιολογημένη σε σχέση με τις απαιτήσεις που θέτουν τόσο το άρθρο 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003 όσο και η νομολογία. Εξάλλου, λαμβανομένου υπόψη του πλαισίου εντός του οποίου εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, οι ισχυρισμοί που προβάλλει η προσφεύγουσα στο πλαίσιο της υπό κρίση αιτιάσεως δεν αναιρούν το συμπέρασμα αυτό.

- 58 Πρώτον, είναι αληθές ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ορίζει ότι ο έλεγχος αφορά ειδικώς τις δέκα προσφορές της Wanadoo που προσδιορίζονται σε αυτήν. Τούτου δοθέντος, η Επιτροπή εξηγεί επίσης με την προσβαλλόμενη απόφαση, όπως προκύπτει από την ανωτέρω σκέψη 55, τόσο τον λόγο για τον οποίο αυτή απευθύνθηκε και στην προσφεύγουσα όσο και τον λόγο για τον οποίο ο διαταχθείς έλεγχος την αφορούσε ατομικά, αμφότεροι δε οι λόγοι συνδέονται, κατ' ουσίαν, με τις υποψίες της ότι ορισμένα αποδεικτικά στοιχεία ενδέχεται να ευρίσκονταν στους χώρους της προσφεύγουσας ή ότι η προσφεύγουσα ήταν ενήμερη για τη στρατηγική της θυγατρικής της. Λαμβανομένου υπόψη του πλαισίου εντός του οποίου εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, που όπως και η ίδια η προσφεύγουσα αναγνωρίζει, συνιστά ένα από τα κρίσιμα στοιχεία για τον προσδιορισμό του εύρους της υποχρέωσης αιτιολογήσεως που υπείχε η Επιτροπή, η μνεία των λόγων αυτών αρκούσε προς εκπλήρωση της υποχρέωσης αιτιολογήσεως σε σχέση με τον καθορισμό του αντικειμένου και του σκοπού του επίμαχου ελέγχου.
- 59 Αφενός, δεν αμφισβητείται ότι, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, η προσφεύγουσα ήταν η μητρική εταιρία της Wanadoo και δεν ήταν δυνατό να αγνοεί το γεγονός ότι η θυγατρική της είχε καταδικαστεί με την από 16 Ιουλίου 2003 απόφαση της Επιτροπής για παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ. Συνεπώς, η Επιτροπή ευλόγως υποψιαζόταν ότι ορισμένα αποδεικτικά στοιχεία ενδέχεται να φυλάσσονταν στους χώρους της προσφεύγουσας.
- 60 Αφετέρου, από την απόφαση της 16ης Ιουλίου 2003 προκύπτει ότι η Επιτροπή είχε απευθύνει στην προσφεύγουσα αιτήσεις παροχής πληροφοριών και στην υπόθεση εκείνη. Επιπλέον, η απόφαση εκείνη, ιδίως δε η περιεχόμενη σε αυτήν ανάλυση περί της εφαρμογής εκ μέρους της Wanadoo στρατηγικής προληπτικής εξαλείψεως του ανταγωνισμού στην αγορά υπηρεσιών υψηλής ταχύτητας προσβάσεως στο Διαδίκτυο, στηρίχθηκε σε στοιχεία που υποδήλωναν ότι η Wanadoo κατείχε δεσπόζουσα θέση στην οικεία αγορά και ακολουθούσε πολιτική περιορισμού του πεδίου δράσεως των ανταγωνιστών της και αποκλεισμού τους από αυτήν, ορισμένα από τα οποία προέρχονταν από την ίδια την προσφεύγουσα, ενώ άλλα της είχαν διαβιβασθεί από τη Wanadoo. Επιπλέον, η Επιτροπή επισημαίνει, συναφώς, και άλλα στοιχεία ενδεικτικά της πολιτικής που ακολουθεί στο σύνολό του ο όμιλος France Télécom προς αντιμετώπιση του ανταγωνισμού στην οικεία αγορά και υπογραμμίζει, ορθώς, ότι η στρατηγική που εφαρμόζει η θυγατρική δεν μπορεί να διαχωρισθεί πλήρως από τους στόχους τους οποίους επιδιώκει η μητρική εταιρία.
- 61 Δεδομένου, ειδικότερα, ότι τόσο ορισμένα έγγραφα προερχόμενα από την προσφεύγουσα όσο και η στρατηγική την οποία εφαρμόζει ο όμιλος της

προσφεύγουσας στο σύνολό του έχουν ήδη χρησιμοποιηθεί ως στοιχεία προς απόδειξη της παραβάσεως της θυγατρικής της, ακόμη και χωρίς να τεθεί το ζήτημα κατά πόσον αυτή καθόριζε αυτοτελώς τις τιμές της λιανικής, δεν προκύπτει εν προκειμένω ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη, επειδή δεν εξηγεί τους λόγους για τους οποίους η προσφεύγουσα ορίστηκε ως αποδέκτρια αυτής και ο διενεργηθείς έλεγχος την αφορούσε ατομικά.

⁶² Ο ακριβής βαθμός συμμετοχής της προσφεύγουσας στο κεφάλαιο της Wanadoo δεν ασκεί συναφώς επιρροή, καθόσον ήταν, εν πάση περιπτώσει, επαρκής για να διαπιστωθεί ότι η προσφεύγουσα ήταν πράγματι, κατά τον χρόνο των επίμαχων πραγματικών περιστατικών, η μητρική εταιρία της Wanadoo. Εκ περισσού, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει, εξάλλου, ότι από την απάντηση της προσφεύγουσας στο ερώτημα που της υπέβαλε εγγράφως προκύπτει ότι στις 28 Απριλίου 2004, ήτοι πριν από την έκδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η προσφεύγουσα κατείχε, αμέσως ή εμμέσως, το 95,25 % του κεφαλαίου της θυγατρικής της Wanadoo.

⁶³ Επιπλέον, ούτε η ενδεχόμενη αδυναμία της Επιτροπής να καταλογίσει στην προσφεύγουσα την ευθύνη για την αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά της Wanadoo, σε περίπτωση που αυτή αποδειχθεί, ασκεί επιρροή. Η αδυναμία αυτή μπορεί, στην πράξη, να προκύψει από την επί της ουσίας εξέταση της υποθέσεως, πλην όμως δεν δικαιολογεί την απαγόρευση της διενέργειας ελέγχου στους χώρους της μητρικής εταιρίας, καθόσον σκοπός του ελέγχου αυτού είναι ακριβώς να προσδιορισθεί ο συγκεκριμένος ρόλος των οικείων επιχειρήσεων στην επίμαχη παράβαση. Πράγματι, η Επιτροπή δεν υποχρεούται, κατά τη νομολογία, να προβαίνει σε αυστηρό νομικό χαρακτηρισμό των εικαζόμενων παραβάσεων με τη διατάσσουσα τη διενέργεια ελέγχου απόφασή της (βλ., όσον αφορά τον κανονισμό 17, προπαρατεθείσα στην ανωτέρω σκέψη 51 απόφαση Dow Benelux κατά Επιτροπής, σκέψη 10). Επιπλέον, όπως διαπιστώθηκε ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση ήταν, εν προκειμένω, αιτιολογημένη επαρκώς κατά νόμο, διότι η Επιτροπή ευλόγως υποψιαζόταν ότι ορισμένα κρίσιμα αποδεικτικά στοιχεία ενδέχεται να ευρίσκονταν στους χώρους της προσφεύγουσας. Εξάλλου, από την προσβαλλόμενη απόφαση ουδόλως προκύπτει ότι η Επιτροπή έθεσε υπό αμφισβήτηση τη διαπίστωση, στην οποία προέβη με την από 16 Ιουλίου 2003 απόφασή της, ότι η Wanadoo καθόριζε αυτοτελώς τη συμπεριφορά της στην οικεία αγορά.

- 64 Δεύτερον, όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι, λόγω της προβαλλόμενης ελλιπούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης αποφάσεως, δεν ήταν σε θέση να εκτιμήσει κατά πόσον η Επιτροπή την θεωρούσε ως εμπλεκόμενη στην παράβαση, αρκεί να επισημανθεί ότι, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, τόσο από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης αποφάσεως όσο και από το πλαίσιο εντός του οποίου αυτή εκδόθηκε προκύπτει με σαφήνεια ο ρόλος που τεκμαίρεται ότι είχε η προσφεύγουσα στην παράβαση αυτή.
- 65 Από τα ανωτέρω στοιχεία προκύπτει επίσης ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής δεν έρχεται σε αντίθεση με την προγενέστερη στάση της, ώστε να χρήζει ιδιαίτερης αιτιολογήσεως. Επομένως, η υπό κρίση αιτίαση δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

Επί της δεύτερης αιτιάσεως, περί ελλείψεως αιτιολογίας της προσβαλλόμενης αποφάσεως σε σχέση με ορισμένα στοιχεία που αφορούν το πλαίσιο εντός του οποίου εκδόθηκε

— Επιχειρήματα των διαδίκων

- 66 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη, κατά την αιτιολόγηση της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ούτε την από 16 Ιουλίου 2003 απόφασή της, ούτε τη διαδικασία ενώπιον του Συμβουλίου Ανταγωνισμού, ούτε την απόφαση της εν λόγω εθνικής αρχής.
- 67 Αφενός, τόσο η ανάγκη διενέργειας ελέγχου όσο και η αναλογικότητα του μέτρου αυτού, όπως και ο προβαλλόμενος κίνδυνος αποκρύψεως ή καταστροφής των αποδεικτικών στοιχείων, θα έπρεπε να δικαιολογηθούν υπό το πρίσμα των διαταγών που περιείχε η από 16 Ιουλίου 2003 απόφασή της.

- 68 Αφετέρου, η Επιτροπή όφειλε, εφόσον έκρινε ότι η διενέργεια ελέγχου ήταν επιβεβλημένη παρά την εκκρεμούσα ενώπιον του Συμβουλίου Ανταγωνισμού διαδικασία και την εκ μέρους της εν λόγω εθνικής αρχής απόρριψη της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων που είχε υποβάλει η AOL, να παράσχει εξηγήσεις και να δικαιολογήσει την εκτίμησή της αυτή, κατά μείζονα λόγο καθόσον αφορούσε τη διενέργεια ελέγχου στους χώρους της προσφεύγουσας.
- 69 Η αθέτηση εκ μέρους της Επιτροπής της υποχρεώσεώς της αιτιολογήσεως προκύπτει επίσης από το γεγονός ότι το υπόμνημά της αντικρούσεως περιείχε, μεταξύ των στοιχείων που αφορούσαν το πλαίσιο εντός του οποίου εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, μνεία της από 16 Ιουλίου 2003 αποφάσεώς της, του γεγονότος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αποτελούσε συνέχεια της αποφάσεως εκείνης, της εκκρεμής διαδικασίας ενώπιον του Συμβουλίου Ανταγωνισμού και της αποφάσεώς της να εξετάσει την υπόθεση επί της ουσίας.
- 70 Εν πάση περιπτώσει, οι εξηγήσεις τις οποίες η Επιτροπή παρέσχε εκ των υστέρων, με το υπόμνημά της αντικρούσεως, δεν θεραπεύουν το ελάττωμα της ελλιπούς αιτιολογίας που βαρύνει την προσβαλλόμενη απόφαση. Η υποχρέωση αιτιολογήσεως την οποία υπείχε η Επιτροπή συνεπαγόταν ότι όφειλε να διευκρινίσει με την προσβαλλόμενη απόφαση, αφενός, ότι οι υποψίες της περί υπάρξεως παραβάσεως απέρρεαν από τις επαφές που είχε με τη γαλλική αρχή ανταγωνισμού στο πλαίσιο της διερευνήσεως της καταγγελίας που είχε υποβάλει η AOL, και, αφετέρου, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αποτελούσε συνέχεια προηγούμενης αποφάσεώς της να εξετάσει την εν λόγω καταγγελία επί της ουσίας. Η παράβαση αυτή καθίσταται ακόμη σοβαρότερη λόγω του ότι η Επιτροπή όφειλε, σύμφωνα με το σημείο 34 της Ανακοινώσεώς της, να γνωστοποιήσει στην προσφεύγουσα ότι αποφάσισε να εξετάσει την υπόθεση επί της ουσίας.
- 71 Η Επιτροπή αντιτείνει κατ' αρχάς, όσον αφορά την από 16 Ιουλίου 2003 απόφασή της και τα επιβληθέντα με αυτήν μέτρα ελέγχου, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται σε πληροφορίες που περιήλθαν σε αυτήν, σύμφωνα με τις οποίες οι επίμαχες προσφορές εντάσσονταν στο πλαίσιο στρατηγικής περιορισμού του πεδίου δράσεως των ανταγωνιστών και αποκλεισμού τους από την αγορά. Η Επιτροπή δεν θα ήταν σε θέση να συγκεντρώσει τα στοιχεία αυτά, απλώς, με την υποβολή αιτήσεως παροχής πληροφοριών σχετικά με το κόστος και τις τιμές των επίμαχων προσφορών. Επιπλέον, από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι η Επιτροπή, στηριζόμενη σε πληροφορίες που είχε στη διάθεσή της, υποψιαζόταν ότι η οικεία επιχείρηση παρέβη εκ νέου το άρθρο 82 ΕΚ, παρά τα επιβληθέντα με την από 16 Ιουλίου 2003 απόφασή της μέτρα ελέγχου, τούτο δε σήμαινε ότι υπήρχε

σοβαρός κίνδυνος τα στοιχεία που της είχε διαβιβάσει η Wanadoo, κατ' εφαρμογήν των προβλεπόμενων με την απόφαση εκείνη μέτρων ελέγχου, να ήταν ελλιπή ή ανακριβή.

72 Επομένως, το γεγονός ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιέχει μνεία της αποφάσεως του Συμβουλίου Ανταγωνισμού και της κινηθείσας ενώπιόν του διαδικασίας δεν συνιστά πρόδηλο ελάττωμα της αιτιολογήσεώς της, καθόσον η παράλειψη αυτή δεν είναι δυνατό να έβλαψε την προσφεύγουσα. Η Επιτροπή δεν υποχρεούται να προσδιορίζει με τη διατάσσουσα τη διενέργεια ελέγχου απόφασή της τις πηγές πληροφόρησής της. Επικουρικώς, η Επιτροπή προσθέτει ότι το Συμβούλιο Ανταγωνισμού δεν απέρριψε την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων για λόγους που αφορούσαν την ουσία της εικαζόμενης παραβάσεως, αλλά για λόγους που συνδέονταν με τις προϋποθέσεις λήψεως ασφαλιστικών μέτρων. Εν πάση περιπτώσει, η προσφεύγουσα δεν διασαφηνίζει τον τρόπο με τον οποίο η παράλειψη της Επιτροπής να αναφερθεί στην εκκρεμούσα ενώπιον του Συμβουλίου Ανταγωνισμού διαδικασία της στέρησε τη δυνατότητα να κατανοήσει τον σκοπό και το αντικείμενο του διαταχθέντος ελέγχου.

73 Τέλος, το επιχείρημα ότι η Επιτροπή αναφέρθηκε το πρώτον με το υπόμνημά της αντικρούσεως σε πληροφοριακά στοιχεία τα οποία δεν είχε προσδιορίσει επακριβώς με την προσβαλλόμενη απόφασή της είναι αλυσιτελές. Ειδικότερα, δεν ήταν αναγκαίο για την προσφεύγουσα να γνωρίζει ότι η Επιτροπή αποφάσισε να εξετάσει την υπόθεση επί της ουσίας προκειμένου να αντιληφθεί το αντικείμενο και τον σκοπό του ελέγχου ή την έκταση των στοιχείων του ελέγχου αυτού. Εξάλλου, το σημείο 34 της Ανακοινώσεως δεν επιβάλλει στην Επιτροπή την υποχρέωση να εκδίδει παρόμοια απόφαση και να την κοινοποιεί στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση προς ενημέρωσή της.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

74 Από την πραγματοποιηθείσα με τις ανωτέρω σκέψεις 47 έως 57 ανάλυση προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι σύμφωνη με τις γενικές απαιτήσεις που θέτουν το άρθρο 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003 και η νομολογία για την τήρηση εκ μέρους της Επιτροπής της υποχρεώσεώς της αιτιολογήσεως. Συνεπώς, πρέπει να διευκρινισθεί το κατά πόσον, στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή όφειλε να αιτιολογήσει την προσβαλλόμενη απόφαση υπό το πρίσμα των στοιχείων που προβάλλει η προσφεύγουσα με την αίτηση αυτή.

- 75 Συναφώς, πρέπει να τονισθεί, πρώτον, ότι δεν αμφισβητείται ότι η προσφεύγουσα γνώριζε, κατά τον χρόνο της κοινοποίησής σε αυτήν της προσβαλλόμενης απόφασης και της πραγματοποίησής του ελέγχου, τα διάφορα στοιχεία που επικαλείται. Συνεπώς, το γεγονός ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιείχε μνεία των στοιχείων αυτών δεν είναι δυνατό να είχε ως συνέπεια την προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας της προσφεύγουσας.
- 76 Δεύτερον, όσον αφορά τις περιεχόμενες στην απόφαση της 16ης Ιουλίου 2003 διαταγές, από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι, παρά την επιβολή των οικείων μέτρων, η Επιτροπή είχε στη διάθεσή της πληροφορίες που δημιουργούσαν υπόνοιες περί παραβάσεως εκ μέρους της Wanadoo του άρθρου 82 ΕΚ. Άλλως ειπείν, ο φάκελος της Επιτροπής περιείχε στοιχεία, σύμφωνα με τα οποία η Wanadoo δεν συμμορφώθηκε προς τις διαταγές αυτές. Επιπλέον, σκοπός του ελέγχου ήταν, μεταξύ άλλων, η ανεύρεση στοιχείων που θα αποδείκνυαν την πρόθεση εκτοπισμού των ανταγωνιστών, τα οποία ήταν μάλλον απίθανο να διαβιβάζονταν οικειοθελώς στην Επιτροπή είτε από την προσφεύγουσα είτε από τη Wanadoo στο πλαίσιο της συμμορφώσεώς τους προς τις εν λόγω διαταγές, ακόμη και αν καλύπτονταν από αυτές. Επομένως, οι περιεχόμενες στην απόφαση της 16ης Ιουλίου διαταγές δεν ασκούσαν επιρροή ως προς τη σκοπιμότητα της διενέργειας του ελέγχου που διατάχθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή δεν όφειλε να αιτιολογήσει ειδικώς την προσβαλλόμενη απόφαση σε σχέση με τις διαταγές αυτές.
- 77 Τρίτον, η μνεία του κινδύνου αποκρύψεως ή καταστροφής των αναζητούμενων στοιχείων δεν αποδεικνύει την αθέτηση εκ μέρους της Επιτροπής της υποχρεώσεώς της αιτιολογήσεως. Πράγματι, δεν αμφισβητείται ότι μεταξύ του πληροφοριακού υλικού που επεδίωκε να συγκεντρώσει η Επιτροπή, ιδίως δε των στοιχείων εκείνων που θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν προς απόδειξη της εφαρμογής στρατηγικής περιορισμού του πεδίου δράσεως των ανταγωνιστών και αποκλεισμού τους από την αγορά, περιλαμβάνονταν και ορισμένα τα οποία διατρέχουν, γενικώς, τον κίνδυνο αποκρύψεως ή καταστροφής, σε περιπτώσεις διεξαγωγής έρευνας. Επιπλέον, όπως διαπιστώθηκε ανωτέρω, η Επιτροπή ευλόγως θεωρούσε ότι παρόμοια στοιχεία δεν θα της διαβιβάζονταν, εν πάση περιπτώσει, οικειοθελώς από τις οικείες επιχειρήσεις στο πλαίσιο της συμμορφώσεώς τους προς τις περιεχόμενες στην απόφαση της 16ης Ιουλίου διαταγές.
- 78 Τέταρτον, όσον αφορά την εκκρεμούσα ενώπιον του Συμβουλίου Ανταγωνισμού διαδικασία και την εκ μέρους του απόρριψη της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων

που είχε υποβάλει η AOL, το κοινοτικό δίκαιο δεν επιβάλλει, κατ' αρχήν, στην Επιτροπή την υποχρέωση να δικαιολογεί την απόφασή της να προβεί σε έλεγχο σε σχέση με τις τυχόν εκκρεμείς εθνικές διαδικασίες επί της ίδιας υποθέσεως. Επιπλέον, η απόφαση του Συμβουλίου Ανταγωνισμού συνηγορεί, στην πράξη, υπέρ της διενέργειας του ελέγχου που διέταξε η Επιτροπή. Πράγματι, το Συμβούλιο Ανταγωνισμού, καίτοι επισήμανε με την απόφασή του 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». Επομένως, το Συμβούλιο Ανταγωνισμού απέρριψε την υποβληθείσα αίτηση ασφαλιστικών μέτρων με το σκεπτικό ότι ούτε ο τομέας ή οι επιχειρήσεις του τομέα αυτού θίγονταν σοβαρά και άμεσα ούτε ο τελικός καταναλωτής επηρεαζόταν άμεσα, ήτοι ότι δεν συνέτρεχε το στοιχείο του επείγοντος, και όχι ότι η καταγγελία, της οποίας επιλήφθηκε, ήταν προδήλως αβάσιμη. Εξάλλου, με την απόφαση εκείνη δεν κρίθηκε το ζήτημα της στάσεως που τήρησε η προσφεύγουσα σε σχέση με την παράβαση την οποία εικάζεται ότι διέπραξε η θυγατρική της. Επομένως, δεν είναι δυνατό να συναχθεί από την απόφαση εκείνη το συμπέρασμα ότι ο διαταχθείς με την προσβαλλόμενη απόφαση έλεγχος ήταν αλυσιτελής και, κατόπιν τούτου, η Επιτροπή δεν ήταν υποχρεωμένη να αιτιολογήσει ειδικώς την προσβαλλόμενη απόφαση σε σχέση με την εκκρεμή ενώπιον του Συμβουλίου Ανταγωνισμού διαδικασία ή με την απόφαση που εξέδωσε η εθνική αυτή αρχή.

79 Πέμπτον, ούτε το γεγονός ότι η Επιτροπή αναφέρθηκε στα στοιχεία αυτά το πρώτον με το υπόμνημα αντικρούσεως που κατέθεσε στο Πρωτοδικείο ασκεί επιρροή. Σκοπός του υπομνήματος αντικρούσεως είναι, μεταξύ άλλων, να διαφωτίσει το Πρωτοδικείο το οποίο, αντιθέτως προς τους διαδίκους της διαφοράς, δεν γνωρίζει το πραγματικό και νομικό πλαίσιο της υποβληθείσας στην κρίση του υποθέσεως, στο οποίο εντάσσεται η επίδικη απόφαση. Συνεπώς, το γεγονός ότι μια απόφαση, κατά της οποίας ασκήθηκε προσφυγή ακυρώσεως ενώπιον του Πρωτοδικείου, δεν περιλαμβάνει ορισμένα στοιχεία που αφορούν το γενικότερο πλαίσιο της οικείας υποθέσεως, τα οποία τίθενται υπόψη του εκ των υστέρων, στο πλαίσιο της περιγραφής εκ μέρους ενός εκ των διαδίκων των πραγματικών περιστατικών της ενώπιόν του διαφοράς, δεν αρκεί καθαυτό για να αποδειχθεί ότι δεν τηρήθηκε η υποχρέωση αιτιολογήσεως της επίδικης αποφάσεως.

80 Έκτον, από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι η Επιτροπή διαβουλευθήκε με την αρμόδια εθνική αρχή ανταγωνισμού πριν προβεί στον επίμαχο έλεγχο. Επιπλέον, όπως έχει ήδη διαπιστωθεί, η Επιτροπή δεν υποχρεούται να αναφέρεται

με τη διατάσσουσα τη διενέργεια ελέγχου απόφασή της σε όλα τα στοιχεία που έχει στη διάθεσή της σχετικά με την εικαζόμενη παράβαση. Τέλος, το σημείο 34 της Ανακοινώσεως προβλέπει, βεβαίως, ότι «[ο]σάκις μία υπόθεση παραπέμπεται από μία αρχή σε άλλη στα πλαίσια του Δικτύου, οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις [...] ενημερώνονται σχετικά το συντομότερο δυνατό [...]». Εντούτοις, το σημείο 5 της Ανακοινώσεως αυτής ορίζει ρητώς ότι «κάθε μέλος του Δικτύου διατηρεί πλήρη ελευθερία να αποφασίζει κατά τη διακριτική του ευχέρεια κατά πόσον θα διεξαγάγει ή όχι έρευνα για την εκάστοτε υπόθεση» και τα σημεία 4 και 31 διευκρινίζουν, αντιστοίχως, ότι «[ο]ι διαβουλεύσεις και ανταλλαγές στο πλαίσιο του Δικτύου πραγματοποιούνται αυστηρά μεταξύ των κρατικών αρχών που φέρουν την ευθύνη για την επιβολή του νόμου» και ότι «η κατανομή των υποθέσεων δεν συνεπάγεται τη σύσταση ατομικών δικαιωμάτων για τις επιχειρήσεις που εμπλέκονται σε μια παράβαση [...], οι οποίες δεν μπορούν συνεπώς να αξιώσουν την εξέταση της εκάστοτε υπόθεσης από μία συγκεκριμένη αρχή». Επομένως, η Επιτροπή διατηρούσε το δικαίωμα να προβεί στον διαταχθέντα έλεγχο και, ανεξαρτήτως του περιεχομένου του υπομνήματός της αντικρούσεως, η προβαλλόμενη από την προσφεύγουσα αθέτηση της υποχρέωσης αιτιολογήσεως, σε σχέση με το σημείο 34 της Ανακοινώσεως, δεν αποδείχθηκε εν προκειμένω.

81 Συνεπώς, ούτε η δεύτερη αιτίαση μπορεί να γίνει δεκτή.

Επί της τρίτης αιτιάσεως, περί αδυναμίας της προσφεύγουσας να αντιληφθεί τις αμφιβολίες της Επιτροπής ως προς το θεμιτό των τιμών της «επιλογής 5»

— Επιχειρήματα των διαδίκων

82 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν τήρησε την υποχρέωσή της αιτιολογήσεως της προσβαλλόμενης απόφασεως και ότι η εν λόγω απόφαση προσβάλλει τα δικαιώματά της άμυνας, καθόσον το αιτιολογικό της αφορά μεν την «επιλογή 5», πλην όμως η Επιτροπή προσάπτει στην προσφεύγουσα ότι προκάλεσε με τη συμπεριφορά της συμπίεση των τιμών, χωρίς να αναφέρεται με το διατακτικό της στην «επιλογή 5» ή στη μείωση της τιμής της. Επομένως, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή διέταξε τη διενέργεια ελέγχου για να εξακριβώσει τη βασιμότητα των υποψιών που είχε σχετικά με παράβαση διαπραχθείσα από την προσφεύγουσα και, επιπλέον, η Επιτροπή παρέλειψε να προσδιορίσει επακριβώς και προσηκόντως τις υποψίες της σχετικά με τις νέες τιμές της «επιλογής 5».

- 83 Ειδικότερα, οι υποψίες της Επιτροπής περί συμπίεσως των τιμών έρχονται σε αντίθεση τόσο προς το άρθρο 1 της προσβαλλόμενης αποφάσεως όσο και προς την τέταρτη αιτιολογική της σκέψη. Η Επιτροπή είχε υποψίες και διέταξε έλεγχο για να εξακριβώσει κατά πόσον η προσφεύγουσα ακολουθούσε, στην περίπτωση της «επιλογής 5», μία πρακτική τιμολογήσεως η οποία ούτε χαρακτηρίστηκε ύποπτη κατά το άρθρο 1 της προσβαλλόμενης αποφάσεως ούτε ενέπιπτε στο πεδίο του ελέγχου κατά την τέταρτη αιτιολογική της σκέψη.
- 84 Επιπλέον, υπάρχει θεμελιώδης διαφορά μεταξύ, αφενός, του να λάβει η Επιτροπή υπόψη της την τιμή της «επιλογής 5» ως στοιχείο της αναλύσεως της για να επαληθεύσει ότι οι τιμές λιανικής της Wanadoo δεν είναι επιθετικές, σε σχέση με το κόστος τους, και, αφετέρου, του να θεωρήσει ότι οι ίδιες οι τιμές της «επιλογής 5» εγείρουν υποψίες, όπως έκρινε με την προσβαλλόμενη απόφαση.
- 85 Επιπλέον, από την απόφαση της 16ης Ιουλίου 2003 προκύπτει ότι δεν μπορεί να καταλογισθεί στην προσφεύγουσα ευθύνη για συμπίεση τιμών λόγω της σχέσεως των τιμών χονδρικής της «επιλογής 5» με τις τιμές λιανικής της Wanadoo, καθόσον πρόκειται για τιμές επιβληθείσες από δύο χωριστές και αυτοτελείς επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικές αγορές. Επίσης, δεν είναι δυνατόν η Επιτροπή να θέτει υπό αμφισβήτηση τη νομιμότητα των τιμών της «επιλογής 5», τις οποίες χρησιμοποιεί, ταυτοχρόνως, ως νόμιμη βάση για τις υποψίες της περί επιβολής εκ μέρους της Wanadoo επιθετικών τιμών. Εξάλλου, το αν οι τιμές της «επιλογής 5» είναι θεμιτές δεν εξαρτάται από τις τιμές λιανικής που επιβάλλουν οι παρέχουσες πρόσβαση στο Διαδίκτυο επιχειρήσεις, περιλαμβανομένης της Wanadoo. Τούτου δοθέντος, η Επιτροπή δεν παρέσχε με την προσβαλλόμενη απόφασή της ουδεμία εξήγηση ως προς το ουσιώδες αυτό σημείο και, ως εκ τούτου, δεν τήρησε την υποχρέωσή της αιτιολογήσεως.
- 86 Τέλος, η Επιτροπή υπαινίσσεται ότι οι τιμές της «επιλογής 5» είναι ιδιαίτερος υψηλές, πλην όμως εκφράζει, ταυτοχρόνως, αμφιβολίες ως προς την επελθούσα τον Ιανουάριο του 2004 μείωσή τους.

- 87 Εξάλλου, η Επιτροπή δεν αιτιολογεί επαρκώς τις αμφιβολίες που διατυπώνει με την προσβαλλόμενη απόφαση ως προς τη μείωση των τιμών της «επιλογής 5». Η Επιτροπή όφειλε να γνωρίζει, πριν από την έκδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι η προσφεύγουσα δεν είχε το δικαίωμα να τροποποιεί κατά βούληση τις τιμές αυτές και ότι η εν λόγω μείωση είχε εγκριθεί από τις αρμόδιες εθνικές αρχές.
- 88 Επομένως, η Επιτροπή όφειλε να αιτιολογήσει ειδικώς τις αμφιβολίες που εκφράζει με την προσβαλλόμενη απόφαση ως προς τις τιμές της «επιλογής 5». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα τονίζει ότι και οι τρεις γαλλικές αρχές με τις οποίες διαβουλευθήκε στο πλαίσιο της διαδικασίας εγκρίσεως των νέων τιμών απέκλεισαν, συναφώς, το ενδεχόμενο να προκληθεί συμπίεση των τιμών. Εξάλλου, η AOL κατήγγειλε επίσης ότι οι τιμές της «επιλογής 5» συνεπάγονταν συμπίεση των τιμών, πλην όμως το Συμβούλιο Ανταγωνισμού δεν δέχθηκε ότι η αιτίαση αυτή αποδεικνυόταν *prima facie*.
- 89 Η Επιτροπή αντιτάσσει, κατ' αρχάς, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αφορά αποκλειστικώς τις τιμές της «επιλογής 5», αλλά τις νέες τιμές για την παροχή υπηρεσιών προσβάσεως στο Διαδίκτυο με ADSL στο ευρύ κοινό στη Γαλλία και, συνεπώς, τις τιμές λιανικής της Wanadoo και/ή της France Télécom. Εφόσον η σχέση μεταξύ των τιμών αυτών και των τιμών της «επιλογής 5» αποτελεί απαραίτητο στοιχείο της αναλύσεως, το ενδεχόμενο να ακολουθείται επιθετική πολιτική ή να υπάρχει συμπίεση των τιμών δεν μπορεί να αποκλεισθεί για τον λόγο και μόνον ότι οι τιμές της «επιλογής 5» εγκρίθηκαν από μια δημόσια αρχή. Επομένως, τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν. Ειδικότερα, το γεγονός ότι η ΡΑΤ ενέκρινε τη μείωση των τιμών της «επιλογής 5» δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να παρέβη ο όμιλος France Télécom το άρθρο 82 ΕΚ, προκαλώντας συμπίεση των τιμών, δεδομένου ότι η τιμή πωλήσεως σε επίπεδο λιανικής δεν καθορίζεται με κανονιστική ρύθμιση.
- 90 Η προσφεύγουσα συγχέει τις ρητώς εκτιθέμενες στο άρθρο 1 της προσβαλλόμενης αποφάσεως αντίθετες προς τον ανταγωνισμό πρακτικές, κατά των οποίων στρέφονται οι υποψίες της Επιτροπής και βάσει των οποίων καθορίζεται το πεδίο εφαρμογής της αποφάσεως αυτής, με τις τιμές και τα λοιπά πραγματικά στοιχεία που η Επιτροπή επεδίωκε να εξακριβώσει με τον διαταχθέντα έλεγχο. Από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι η Επιτροπή, εστιάζοντας στη νομική κατηγορία των αθέμιτων τιμών, επεδίωκε να εξακριβώσει, πρώτον, την ενδεχόμενη

ύπαρξη επιθετικής πολιτικής και, δεύτερον, την ενδεχόμενη συμπίεση των τιμών και οι τιμές χονδρικής αποτελούν απαραίτητο στοιχείο της οικείας αναλύσεως. Συνεπώς, οι υποψίες της Επιτροπής δεν αφορούσαν τις τιμές της «επιλογής 5» καθαυτές, αλλά τη συρρίκνωση του οικονομικού περιθωρίου μεταξύ της «επιλογής 5» και των τιμών λιανικής, μέσω της μείωσης αυτών των τιμών. Επομένως, δεν υπάρχει αντίφαση μεταξύ, αφενός, των αιτιολογικών σκέψεων και, αφετέρου, του άρθρου 1 της προσβαλλόμενης αποφάσεως.

- 91 Επιπλέον, η Επιτροπή δεν οφείλει, στις περιπτώσεις αποφάσεων με τις οποίες διατάσσει τη διενέργεια ελέγχου, να αποδεικνύει την ύπαρξη παραβάσεως, αλλά, απλώς, την ύπαρξη υπονοιών περί παραβάσεως. Όμως, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ούτε ότι οι σχετικές υπόνοιες της Επιτροπής δεν ήταν εύλογες ούτε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση έπρεπε να περιέχει μνεία των διαδοχικών εγκρίσεων των τιμών της «επιλογής 5» σε εθνικό επίπεδο για να είναι αιτιολογημένη επαρκώς κατά νόμο.
- 92 Εξάλλου, η εκ μέρους της προσφεύγουσας παραπομπή στην απόφαση της 16ης Ιουλίου 2003 είναι αλυσιτελής. Η Επιτροπή δικαιολογημένα έκρινε ότι κατά τη διάρκεια της διαδικασίας εντάξεως της Wanadoo στον όμιλο της προσφεύγουσας και, επομένως, κατά την περίοδο που εγκρίθηκαν οι επίμαχες προσφορές, η Wanadoo είχε απολέσει, πιθανώς, την αυτοτέλειά της σε σχέση με την προσφεύγουσα ως προς τον καθορισμό των τιμών της.
- 93 Τέλος, εφόσον πληρούνταν όλες οι απαιτήσεις που αφορούν την αιτιολόγηση της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή δεν όφειλε να απαριθμήσει εξαντλητικώς όλα τα στοιχεία που είχε υπόψη της, μεταξύ των οποίων, και οι εγκρίσεις των τιμών της «επιλογής 5» σε εθνικό επίπεδο. Επιπλέον, η προσφεύγουσα γνώριζε τα εν λόγω στοιχεία και η έλλειψη μνείας αυτών δεν είναι δυνατό να έθιξε τα δικαιώματά της άμυνας.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 94 Η προσφεύγουσα προσάπτει, κατ' ουσίαν, στην Επιτροπή ότι έκρινε με την προσβαλλόμενη απόφασή της ότι οι τιμές της «επιλογής 5» δημιουργούν υπόνοιες περί παραβάσεως, χωρίς εντούτοις ούτε να εκφράσει με σαφήνεια τις υπόνοιες

αυτές ούτε να δικαιολογήσει την άποψή της υπό το πρίσμα της αποφάσεως της 16ης Ιουλίου 2003 και διαφόρων συναφών εθνικών αποφάσεων.

95 Όμως, όσον αφορά την «επιλογή 5», η Επιτροπή επισημαίνει με την προσβαλλόμενη απόφαση, όπως προκύπτει από τα προπαρατεθέντα στις ανωτέρω σκέψεις 22 και 23 κύρια σημεία της, ότι το μικρό οικονομικό περιθώριο μεταξύ των τιμών λιανικής της Wanadoo και εκείνων της «επιλογής 5» συμπίεζε τις τιμές εις βάρος των ανταγωνιστών της Wanadoo που στήριζαν τις προσφορές τους στην «επιλογή 5», και μάλιστα παρά την επελθούσα τον Ιανουάριο του 2004 μείωση της τιμής της. Η Επιτροπή προσθέτει ότι το μικρό αυτό οικονομικό περιθώριο είναι πολύ πιθανό να περιορίσει την είσοδο νέων ανταγωνιστών στην αγορά και να διακύβευσε τη θέση των ήδη δραστηριοποιούμενων στην εν λόγω αγορά ανταγωνιστών της Wanadoo. Εξάλλου, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, οι τιμές των προσφορών της Wanadoo υπολείπονταν του κόστους. Τέλος, η προσβαλλόμενη απόφαση καταλήγει ότι οι πρακτικές αυτές τιμολογήσεως ισοδυναμούσαν με επιβολή αθέμιτων τιμών.

96 Συνεπώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι σαφώς αιτιολογημένη και ότι ουδεμία από τις υπονόμιες της Επιτροπής περί παραβάσεως εκ μέρους της προσφεύγουσας του άρθρου 82 ΕΚ δεν στρέφεται κατά των τιμών της «επιλογής 5». Επιπλέον, η Επιτροπή ορθώς αναφέρεται στις τιμές της «επιλογής 5» μόνο με το αιτιολογικό της προσβαλλόμενης αποφάσεώς της, χωρίς να περιλάβει αυτές μεταξύ των στοιχείων που αφορά ο έλεγχος, κατά το άρθρο της 1. Πράγματι, η προσβαλλόμενη απόφαση μνημονεύει τις τιμές αυτές απλώς και μόνον ως σημείο αναφοράς για τον καθορισμό, αφενός, του ενδεχόμενου επιθετικού χαρακτήρα των τιμών λιανικής της Wanadoo, καθόσον οι τιμές της «επιλογής 5» πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά τον υπολογισμό των εξόδων της επιχειρήσεως αυτής και, αφετέρου, της υπάρξεως ενδεχόμενης συμπίεσεως των τιμών, απορρέουσας από τις ιδιαιτέρως χαμηλές τιμές λιανικής της Wanadoo. Εξάλλου, όπως διαπιστώθηκε ανωτέρω, η νομολογία δέχεται ότι, κατά το επίμαχο εν προκειμένω στάδιο της πραγματοποίησης του ελέγχου, η Επιτροπή δεν υποχρεούται να προβαίνει σε αυστηρό νομικό χαρακτηρισμό των εικαζομένων παραβάσεων (βλ., όσον αφορά τον κανονισμό 17, απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Οκτωβρίου 1989, 97/87 έως 99/87, Dow Chemical Ibérica κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1989, σ. 3165, σκέψη 45).

97 Το ενδεχόμενο να μην μπορέσει η Επιτροπή να αποδείξει, σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας, την ύπαρξη συμπίεσεως των τιμών δεν ασκεί επιρροή. Αφενός, το ζήτημα αυτό άπτεται της επί της ουσίας αναλύσεως της υποθέσεως, η οποία θα

πραγματοποιηθεί βάσει των συλλεγέντων με τον επίμαχο έλεγχο στοιχείων, και, συνεπώς, η εξέτασή του παρέλκει στο πλαίσιο της εκτιμήσεως περί του κατά πόσον η Επιτροπή τήρησε την υποχρέωση αιτιολογήσεως που υπέχει. Αφετέρου, η Επιτροπή, εν πάση περιπτώσει, δεν δεσμεύεται, κατά την επί της ουσίας ανάλυση των συλλεγέντων στοιχείων, από τον νομικό χαρακτηρισμό τον οποίο τυχόν προσέδωσε σε ορισμένες παραβάσεις με τη διατάσσουσα τη διενέργεια ελέγχου απόφασή της, καθόσον η μοναδική συναφής υποχρέωσή της συνίσταται στο ότι πρέπει, βάσει των στοιχείων επί των οποίων στηρίζεται η απόφαση αυτή, η ύπαρξη των εικαζομένων παραβάσεων να πιθανολογείται επαρκώς για να δικαιολογεί τη διενέργεια του ελέγχου. Από την περιεχόμενη, μεταξύ άλλων, στις ανωτέρω σκέψεις 55 έως 63 ανάλυση προκύπτει ότι η προϋπόθεση αυτή πληρούται προδηλώς εν προκειμένω.

- 98 Επομένως, το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή δεν τήρησε την υποχρέωσή της αιτιολογήσεως, καθόσον η προσβαλλόμενη απόφαση δεν της παρέσχε τη δυνατότητα να κατανοήσει τους λόγους για τους οποίους η Επιτροπή είχε αμφιβολίες ως προς τη νομιμότητα των τιμών της «επιλογής 5», είναι αβάσιμο, δεδομένου ότι ουδόλως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση ότι η Επιτροπή εξέφρασε παρόμοιες αμφιβολίες. Συνεπώς, η έγκριση των τιμών της «επιλογής 5» από τις γαλλικές αρχές δεν ασκεί επίσης επιρροή ως προς την υποχρέωση αιτιολογήσεως της Επιτροπής.

- 99 Κατόπιν των ανωτέρω, η τρίτη αιτίαση πρέπει να απορριφθεί.

Επί της τέταρτης αιτιάσεως, περί αδυναμίας του *juge des libertés* να ασκήσει τον εμπίπτοντα στην αρμοδιότητά του έλεγχο πριν χορηγήσει την αιτούμενη άδεια

— Επιχειρήματα των διαδίκων

- 100 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αρμόδια εθνική δικαστική αρχή οφείλει να ασκεί τον έλεγχο της αναλογικότητας της προσβαλλόμενης αποφάσεως σε σχέση με την αρχή της προστασίας κάθε νομικού προσώπου από τις αυθαίρετες ή δυσαναλόγως επαχθείς παρεμβάσεις της δημόσιας αρχής στη σφαίρα της ιδιωτικής του δραστηριότητας, η οποία αποτελεί γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, στην αρμόδια εθνική δικαστική αρχή εναπόκειται να εξετάζει αν τα σχεδιαζόμενα μέτρα εξαναγκασμού είναι αυθαίρετα ή δυσανάλογα σε σχέση με

το αντικείμενο του ελέγχου και αν υφίστανται επαρκώς σοβαρές ενδείξεις που εγείρουν υπόνοιες περί παραβάσεως των κανόνων του ανταγωνισμού εκ μέρους της οικείας επιχείρησης. Συναφώς, ο εθνικός δικαστής πρέπει να έχει στη διάθεσή του όλα τα αναγκαία στοιχεία που θα του παράσχουν τη δυνατότητα να ασκήσει τον έλεγχο αυτό. Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, τούτο δεν συνέβη εν προκειμένω.

101 Αφενός, τα προσκομισθέντα στον εθνικό δικαστή στοιχεία ήταν ανεπαρκή και δεν προέκυπταν από αυτά ούτε επακριβώς προσδιορισθείσες υπόνοιες ούτε ότι υπήρχαν, αντικειμενικώς, ενδείξεις κατά της προσφεύγουσας. Αφετέρου, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιείχε μνεία ούτε των άρθρων 2 και 3 της από 16 Ιουλίου 2003 αποφάσεως, ούτε της διαδικασίας ενώπιον του Συμβουλίου Ανταγωνισμού, ούτε του γεγονότος ότι η μείωση της τιμής της «επιλογής 5», για την οποία γνωμοδότησε θετικώς η ΡΑΤ, εγκρίθηκε και, ακολούθως, επιβεβαιώθηκε από το Conseil d'État. Επομένως, επρόκειτο για κρίσιμα στοιχεία, τα οποία ήταν αναγκαία στον juge des libertés για να ασκήσει τον εμπίπτοντα στην αρμοδιότητά του έλεγχο και, σε περίπτωση που είχε λάβει γνώση τους, θα μπορούσε ενδεχομένως είτε να κρίνει ότι ο διαταχθείς έλεγχος συνιστούσε αυθαίρετο ή δυσανάλογο μέτρο είτε, εν πάση περιπτώσει, να ζητήσει από την Επιτροπή πρόσθετες διευκρινίσεις, σύμφωνα με το άρθρο 20, παράγραφος 8, του κανονισμού 1/2003.

102 Το γεγονός ότι η απόφαση του juge des libertés δεν εφαρμόστηκε, τελικώς, στην πράξη δεν ασκεί επιρροή εν προκειμένω, δεδομένου ότι η Επιτροπή οφείλει να τηρεί τις αντικειμενικές της υποχρεώσεις αιτιολογήσεως και αгаστής συνεργασίας με την εθνική δικαστική αρχή κατά τον χρόνο εκδόσεως της διατάσσουσας τη διενέργεια ελέγχου αποφάσεως. Η Επιτροπή δεν μπορεί να απαλλαγεί εκ των υστέρων από την ευθύνη της για πλημμελή τήρηση των υποχρεώσεών της αιτιολογήσεως και αгаστής συνεργασίας με την εθνική δικαστική αρχή λόγω του ότι η χορηγηθείσα από την εν λόγω αρχή άδεια δεν χρησιμοποιήθηκε, τελικώς, στην πράξη. Επιπλέον, η υποχρέωση της προσφεύγουσας να συμμορφωθεί προς το περιεχόμενο της αδείας αυτής επηρέασε αποφασιστικώς τη συμπεριφορά της κατά τη διενέργεια του επίμαχου ελέγχου.

103 Εξάλλου, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν προσέβαλε τη νομιμότητα της διατάξεως του juge des libertés ενώπιον των γαλλικών δικαστηρίων δεν αποδυναμώνει τη σχετική επιχειρηματολογία της. Η προσαπτόμενη στην Επιτροπή παράλειψη αιτιολογήσεως στέρησε, στην πράξη, από την προσφεύγουσα τη δυνατότητα να αμφισβητήσει λυσιτελώς τη νομιμότητα της χορηγηθείσας από

τον juge des libertés αδείας. Πράγματι, δεν μπορεί να προσαφθεί στον εν λόγω εθνικό δικαστή ότι προέβη σε πλημμελή εκτίμηση επειδή δεν είχε λάβει γνώση ορισμένων στοιχείων. Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι άσκησε αναίρεση κατά της διατάξεως του juge des libertés, την οποία ακολούθως απέσυρε.

104 Η Επιτροπή απαντά, κατ' αρχάς, ότι η αιτίαση αυτή είναι αβάσιμη. Εφόσον η διάταξη του juge des libertés έθιξε τα δικαιώματα της προσφεύγουσας, αυτή όφειλε να την προσβάλει ενώπιον του αρμόδιου εθνικού δικαστηρίου. Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα άσκησε αναίρεση κατ' αυτής δεν ασκεί επιρροή. Επιπλέον, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι ο εθνικός δικαστής δεν ήταν καλώς ενημερωμένος για να ασκήσει τον εμπύπτοντα στην αρμοδιότητά του έλεγχο, τούτο δεν επηρεάζει τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης αποφάσεως, καθόσον ο έλεγχος αυτής εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα του κοινοτικού δικαστή.

105 Το ενδεχόμενο να αποτέλεσε η διάταξη του εθνικού δικαστή αποφασιστικό παράγοντα για τη συνεργασία της προσφεύγουσας είναι επίσης άνευ σημασίας, δεδομένου ότι οι έλεγχοι που διενεργούνται κατόπιν αποφάσεως της Επιτροπής είναι δεσμευτικοί, ανεξαρτήτως οποιασδήποτε αποφάσεως της εθνικής δικαστικής αρχής, και η άρνηση συμμορφώσεως προς αυτούς επισύρει σημαντικά πρόστιμα, σύμφωνα με το άρθρο 23, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 1/2003.

106 Η Επιτροπή προσθέτει ότι η διάταξη αυτή του εθνικού δικαστή δεν εφαρμόσθηκε και, συνεπώς, τα επιχειρήματα που προβάλλει η προσφεύγουσα προς στήριξη της υπό κρίση αιτιάσεως στερούνται σημασίας, δεδομένου ότι αυτή δέχθηκε να υποβληθεί στον διαταχθέντα με την επίμαχη απόφαση έλεγχο, ο οποίος διεξήχθη αποκλειστικώς κατά τα προβλεπόμενα από τις οικείες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου.

107 Εν πάση περιπτώσει, ο ρόλος του εθνικού δικαστή σε μια υπόθεση όπως η προκείμενη δεν συνίσταται στο να χορηγεί άδεια διενέργειας του διαταχθέντος

δυνάμει του άρθρου 20 του κανονισμού 1/2003 ελέγχου, αλλά, απλώς, στο να εξουσιοδοτεί την αρμόδια εθνική αρχή να εφαρμόσει μέτρα εξαναγκασμού στην περίπτωση που η οικεία επιχείρηση αρνηθεί να υποβληθεί στον έλεγχο.

- 108 Επικουρικώς, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ήταν, εν πάση περιπτώσει, επαρκώς αιτιολογημένη και, ως εκ τούτου, παρέσχε στον *juge des libertés* τη δυνατότητα να ασκήσει τον έλεγχο της αναλογικότητάς της.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 109 Προκαταρκτικώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι από το δικόγραφο της προσφυγής προκύπτει, παρά την ατυχή διατύπωση ορισμένων σημείων του, ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί τη νομιμότητα της διατάξεως του *juge des libertés* ούτε ισχυρίζεται ότι αυτός δεν είχε στη διάθεσή του στοιχεία που του ήταν αναγκαία για να εκτιμήσει τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης αποφάσεως, αλλά προσάπτει, κατ' ουσίαν, στην Επιτροπή ότι δεν αιτιολόγησε επαρκώς την προσβαλλόμενη απόφαση, με αποτέλεσμα να μην είναι σε θέση ο *juge des libertés* να ασκήσει τον έλεγχο που του αναθέτει το άρθρο 20, παράγραφος 8, του κανονισμού 1/2003.
- 110 Όμως, καίτοι είναι αληθές ότι το άρθρο 20, παράγραφος 8, του κανονισμού 1/2003 προβλέπει, αφενός, ότι εναπόκειται στην εθνική δικαστική αρχή που επιλαμβάνεται της αιτήσεως χορηγήσεως της αδείας του άρθρου 20, παράγραφος 7, να ελέγχει τόσο τη γνησιότητα της διατάσσουσας τη διενέργεια ελέγχου αποφάσεως της Επιτροπής όσο και ότι τα σχεδιαζόμενα για την πραγματοποίηση του εν λόγω ελέγχου μέτρα εξαναγκασμού δεν είναι αυθαίρετα ή δυσανάλογα σε σχέση με το αντικείμενό του και, αφετέρου, ότι η Επιτροπή οφείλει να της παράσχει, προς τούτο, ορισμένα πληροφοριακά στοιχεία, εντούτοις από το άρθρο 20, παράγραφος 8, του κανονισμού 1/2003 και από τη νομολογία (βλ., όσον αφορά τον κανονισμό 17, προπαρατεθείσα στην ανωτέρω σκέψη 37 απόφαση *Roquette Frères*) προκύπτει επίσης ότι τα στοιχεία αυτά είναι δυνατό να περιλαμβάνονται σε άλλο έγγραφο, πλην της διατάσσουσας τη διενέργεια ελέγχου αποφάσεως, ή να διαβιβάζονται από την Επιτροπή με άλλο μέσο, και όχι με την εν λόγω απόφαση.

- 111 Επομένως, η τέταρτη αιτίαση της προσφεύγουσας είναι αβάσιμη, καθόσον σκοπός της υποχρέωσης αιτιολογήσεως που υπέχει η Επιτροπή δεν είναι να διασφαλισθεί ότι ο εθνικός δικαστής, του οποίου η άδεια ζητείται στο πλαίσιο του άρθρου 20, παράγραφος 7, του κανονισμού 1/2003, είναι ενημερωμένος, αλλά να παρασχεθεί στην επιχείρηση, την οποία αφορά ο έλεγχος, η δυνατότητα να αντιληφθεί την έκταση της υποχρέωσής της συνεργασίας, διασφαλιζόμενης ταυτοχρόνως της προστασίας των δικαιωμάτων της άμυνας.
- 112 Κατόπιν των ανωτέρω, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η προβαλλόμενη αθέτηση εκ μέρους της Επιτροπής της υποχρέωσής της αιτιολογήσεως δεν αποδείχθηκε και ότι, κατόπιν αυτού, ο πρώτος λόγος πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.

Επί του δεύτερου λόγου που αντλείται από αθέτηση της υποχρέωσης αγαστής συνεργασίας με τις εθνικές αρχές

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 113 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή δεν τήρησε σε δύο περιπτώσεις την υποχρέωσή της αγαστής συνεργασίας με τις γαλλικές αρχές και η αθέτηση αυτή επισύρει την ακύρωση της προσβαλλόμενης αποφάσεως.
- 114 Πρώτον, η Επιτροπή αθέτησε την υποχρέωσή της αγαστής συνεργασίας με τον juge des libertés που επιλήφθηκε της αιτήσεως χορηγήσεως αδείας για την παροχή συνδρομής κατά την πραγματοποίηση του διαταχθέντος ελέγχου στους χώρους της France Télécom, υποχρέωση που θεμελιώνεται στο άρθρο 10 ΕΚ, όπως ερμηνεύεται από τη νομολογία, και της οποίας η τήρηση είναι αναγκαία για την εφαρμογή του κανονισμού 1/2003. Η απορρέουσα από τη νομολογία του Δικαστηρίου υποχρέωση της Επιτροπής να δώσει στον εθνικό δικαστή τις εξηγήσεις που θα του παράσχουν τη δυνατότητα να ασκήσει τον εμπύκτοντα στην αρμοδιότητά του έλεγχο είναι

ουσιώδης όχι μόνο σε σχέση με την απαίτηση αιτιολογήσεως, αλλά και με την απαίτηση αγαστής συνεργασίας με την αρμόδια δικαστική αρχή. Το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν αναφέρθηκε ούτε στις διατάξεις των άρθρων 2 και 3 της από 16 Ιουλίου 2003 αποφάσεώς της, ούτε στην εκκρεμούσα ενώπιον του Συμβουλίου Ανταγωνισμού διαδικασία, ούτε στην από 19 Ιανουαρίου 2004 απόφαση του Conseil d'État συνιστά σοβαρή αθέτηση της υποχρεώσεώς της αγαστής συνεργασίας με τον *juge des libertés*.

- ¹¹⁵ Δεύτερον, η Επιτροπή αθέτησε την υποχρέωσή της αγαστής συνεργασίας με το Συμβούλιο Ανταγωνισμού, την οποία προβλέπει το άρθρο 11, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003 και ρυθμίζει το άρθρο 11, παράγραφος 6, του κανονισμού αυτού, καθώς και η δέκατη όγδοη αιτιολογική του σκέψη, καθόσον εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, ενώ το Συμβούλιο Ανταγωνισμού είχε επιληφθεί της οικείας υποθέσεως και είχε απορρίψει, με απόφασή του, την υποβληθείσα ενώπιόν του αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Ειδικότερα, η Επιτροπή δεν διαβουλευθήκε με το Συμβούλιο Ανταγωνισμού. Επιπλέον, από τις υπομνησθείσες ανωτέρω διατάξεις του κανονισμού 1/2003 προκύπτει ότι, οσάκις εθνική αρχή ανταγωνισμού έχει επιληφθεί μιας υποθέσεως, η Επιτροπή μπορεί να κινεί διαδικασία μόνον κατόπιν διαβουλεύσεως με αυτήν. Τέλος, η αρχή ανταγωνισμού που είναι σε θέση να εξετάσει αποτελεσματικότερα μια καταγγελία πρέπει να επιλαμβάνεται και της οικείας υποθέσεως και, λαμβανομένων υπόψη των τριών σωρευτικών προϋποθέσεων που απαριθμούνται στην όγδοη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1/2003, το Συμβούλιο Ανταγωνισμού ήταν, εν προκειμένω, καταλληλότερο από την Επιτροπή για να ελέγξει τις εικασίες περί παραβάσεως.

- ¹¹⁶ Η Επιτροπή αντιτείνει, κατ' αρχάς, ότι ο λόγος αυτός, στο μέτρο που αφορά την προβαλλόμενη έλλειψη συνεργασίας με τον *juge des libertés*, επαναλαμβάνει στην πράξη, υπό άλλη μορφή, το επιχείρημα περί ελλιπούς αιτιολογίας, στο οποίο έχει απαντήσει. Στο μέτρο που ο λόγος αυτός αφορά την προβαλλόμενη έλλειψη συνεργασίας με το Συμβούλιο Ανταγωνισμού, υποδηλώνει εσφαλμένη κατανόηση του κανονισμού 1/2003. Εντός του συστήματος της Συνθήκης ΕΚ και του κανονισμού 1/2003, οι αρμοδιότητες των αρχών ανταγωνισμού είναι συντρέχουσες και ο κανονισμός 1/2003 δεν θέτει κριτήρια κατανομής των υποθέσεων ή των αρμοδιοτήτων. Οι εθνικές αρχές παραμένουν αρμόδιες να εφαρμόζουν τα άρθρα 81 ΕΚ και 82 ΕΚ, εφόσον η Επιτροπή δεν έχει κινήσει διαδικασία κατά την έννοια του άρθρου 11, παράγραφος 6, του κανονισμού 1/2003 και η Επιτροπή εξακολουθεί να είναι αρμόδια να παρεμβαίνει ανά πάσα στιγμή κατά οποιασδήποτε παραβάσεως των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ.

- 117 Επιπλέον, ορισμένα στοιχεία της υπό κρίση υποθέσεως συνηγορούσαν υπέρ της εξετάσεώς της από την Επιτροπή.
- 118 Τέλος, η Επιτροπή αποφάσισε να προβεί σε έλεγχο και να εξετάσει την υπόθεση επί της ουσίας κατόπιν στενής συνεργασίας με τις γαλλικές αρχές, σύμφωνα με το πνεύμα του άρθρου 11, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 119 Πρώτον, όσον αφορά το καθήκον συνεργασίας με τις εθνικές δικαστικές αρχές, το Πρωτοδικείο τονίζει ότι, για 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 αμοιβαίας 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.
- 120 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 αποφάσεώς 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 διαβουλευτεί 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.

121 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.

122 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.

123 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 37 απόφαση Roquette Frères, σκέψεις 39, 67 και 68].

¹²⁴ Η εθνική δικαστική αρχή η οποία επιλαμβάνεται της υποβληθείσας στο πλαίσιο 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.

¹²⁵ Ως εκ τούτου, τα επιχειρήματα που προέβαλε η προσφεύγουσα προς στήριξη του πρώτου λόγου ακυρώσεως πρέπει να απορριφθούν στο σύνολό τους ως αλυσιτελή, 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.

¹²⁶ 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. 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.

¹²⁷ Επομένως, στο πλαίσιο του υπό κρίση λόγου ακυρώσεως, το βάσιμο των ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί αθετήσεως εκ μέρους της Επιτροπής της υποχρεώσεως της αгаστής συνεργασίας με τις εθνικές δικαστικές αρχές πρέπει να εκτιμηθεί αποκλειστικώς βάσει των στοιχείων που ορίζει το άρθρο 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003, όπως έχει ερμηνευθεί από τη νομολογία. Όμως, από την ανάλυση του πρώτου λόγου ακυρώσεως προκύπτει ότι δεν αποδείχθηκε ότι η Επιτροπή παρέβη το άρθρο 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003. Συνεπώς, το πρώτο σκέλος της επιχειρηματολογίας που ανέπτυξε η προσφεύγουσα προς στήριξη του δεύτερου λόγου ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

¹²⁸ Δεύτερον, όσον αφορά το καθήκον αгаστής συνεργασίας με τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού, όπως αυτό απορρέει από πλείονες διατάξεις τις οποίες επικαλέσθηκε η προσφεύγουσα, πρέπει, κατ' αρχάς, να επισημανθεί ότι ναι μεν το άρθρο 11, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003 προβλέπει τον γενικό κανόνα ότι η Επιτροπή και οι εθνικές αρχές οφείλουν να συνεργάζονται στενά, πλην όμως δεν επιβάλλει στην Επιτροπή την υποχρέωση να απέχει από την πραγματοποίηση ελέγχου σε σχέση με υπόθεση που εξετάζεται παράλληλα και από εθνική αρχή ανταγωνισμού.

¹²⁹ Επιπλέον, από την εν λόγω διάταξη δεν μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι, από τη στιγμή που μια εθνική αρχή ανταγωνισμού έχει κινήσει διαδικασία έρευνας για συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, η Επιτροπή δεν έχει τη δυνατότητα να επιληφθεί της οικείας υποθέσεως ή να εκδηλώσει, τουλάχιστον σε προκαταρκτικό στάδιο, ενδιαφέρον για αυτήν. Αντιθέτως, η απαίτηση συνεργασίας, την οποία επιβάλλει η εν λόγω διάταξη, συνεπάγεται ότι η Επιτροπή και οι εθνικές αρχές

ανταγωνισμού μπορούν, τουλάχιστον κατά τα προκαταρκτικά στάδια των υποθέσεων, όπως είναι εκείνο της διεξαγωγής ερευνών, να εργάζονται παράλληλα. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το άρθρο 11, παράγραφος 6, του κανονισμού 1/2003, το οποίο επικαλέσθηκε η προσφεύγουσα, 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. Πράγματι, η διάταξη αυτή ορίζει 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. 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.

130 Δεύτερον, τόσο από το άρθρο 13, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003 όσο και από τη δέκατη όγδοη αιτιολογική του σκέψη, η οποία αιτιολογεί τη θέσπιση της διατάξεως αυτής, προκύπτει ότι, οσάκις μια αρχή ανταγωνισμού ασχολείται με συγκεκριμένη υπόθεση, παρέχεται απλώς η δυνατότητα σε άλλη αρχή ανταγωνισμού, η οποία έχει επιληφθεί της ίδιας υποθέσεως, να αναστείλει την ενώπιόν της διαδικασία ή να απορρίψει την οικεία καταγγελία. Συνεπώς, το γεγονός ότι μια αρχή ανταγωνισμού εξετάζει την υπόθεση αυτή μπορεί, απλώς, να χρησιμοποιηθεί από μια άλλη αρχή ως λόγος αναστολής της ενώπιόν της διαδικασίας ή ως λόγος απορρίψεως της υποβληθείσας ενώπιόν της καταγγελίας. Τούτο δεν συνεπάγεται υποχρέωση της Επιτροπής να απόσχει από τη διεξαγωγή έρευνας, λόγω του ότι μια άλλη αρχή ανταγωνισμού επελήφθη της ίδιας υποθέσεως. Δεν μπορεί, επίσης, να γίνει δεκτό ότι οι διατάξεις αυτές θεσπίζουν κριτήριο κατανομής των υποθέσεων ή των αρμοδιοτήτων μεταξύ της Επιτροπής και της ή των αρχών ανταγωνισμού, τις οποίες αφορά ενδεχομένως η επίμαχη υπόθεση. Επομένως, η μη χρησιμοποίηση της

δυνατότητας που προβλέπει το εν λόγω άρθρο δεν συνιστά, εν πάση περιπτώσει, αθέτηση εκ μέρους της Επιτροπής της υποχρέωσης αгаστής συνεργασίας που υπέχει στο πλαίσιο των σχέσεων της με τις αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών.

- 131 Τρίτον, όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι δεν προκύπτει ότι η Επιτροπή διαβουλευθήκε με το Συμβούλιο Ανταγωνισμού, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει, αντιθέτως, ότι στις αιτιολογικές σκέψεις της προσβαλλόμενης αποφάσεως αναφέρεται ότι η αρμόδια αρχή του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους ανέπτυξε τις παρατηρήσεις της, σύμφωνα με το άρθρο 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003. Πάντως, 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 στοιχεία προς απόδειξη του ισχυρισμού της ότι η Επιτροπή δεν διαβουλευθήκε, στην πράξη, με τη γαλλική αρχή ανταγωνισμού, το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί να γίνει δεκτό.

- 132 Τέταρτον, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι ο ισχυρισμός ότι το Συμβούλιο Ανταγωνισμού ήταν, εν προκειμένω, σε θέση να εξετάσει τις εικαζόμενες παραβάσεις αποτελεσματικότερα από την Επιτροπή δεν μπορεί να στηριχθεί στην όγδοη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1/2003. Η αιτιολογική αυτή σκέψη επισημαίνει, απλώς, τις αρχές που πρέπει να διέπουν τη συντρέχουσα εφαρμογή των εθνικών νομοθεσιών και των κοινοτικών κανονιστικών ρυθμίσεων στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού, χωρίς να εξετάζει το ζήτημα του προσδιορισμού της αρχής ανταγωνισμού που είναι καταλληλότερη για να επιληφθεί μιας υποθέσεως. Επομένως, η εν λόγω αιτιολογική σκέψη δεν ασκεί επιρροή εν προκειμένω.

- 133 Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή δεν παρέβη, με την έκδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεώς της, καμία από τις προβλεπόμενες από την προσφεύγουσα διατάξεις, από τις οποίες απορρέει το καθήκον της αгаστής συνεργασίας με τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού. Επομένως, τα επιχειρήματα που ανέπτυξε η προσφεύγουσα προς στήριξη του δεύτερου λόγου ακυρώσεως δεν μπορούν να γίνουν δεκτά και, κατόπιν αυτού, ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

*Επί του τρίτου λόγου που αντλείται από παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας***Επιχειρήματα των διαδίκων**

- ¹³⁴ Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, κατά πάγια νομολογία, η αρχή της αναλογικότητας απαιτεί οι πράξεις των κοινοτικών οργάνων να μην υπερβαίνουν τα όρια του κατάλληλου και αναγκαίου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, εξυπακουμένου ότι, όταν υφίσταται δυνατότητα επιλογής μεταξύ περισσοτέρων καταλλήλων μέτρων, πρέπει να εφαρμόζεται το λιγότερο περιοριστικό από αυτά.
- ¹³⁵ Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, γενικώς, ότι η προβληθείσα στο πλαίσιο του πρώτου λόγου ακυρώσεως έλλειψη αιτιολογίας καθιστά αδύνατο τον έλεγχο της αναλογικότητας. Εν πάση περιπτώσει, ο επίμαχος έλεγχος δεν συνιστούσε πρόσφορο και εύλογο μέτρο για την εξακρίβωση, εκ μέρους της Επιτροπής, των υποψιών της, τούτο δε επισύρει την ακύρωση της προσβαλλόμενης αποφάσεως.
- ¹³⁶ Πρώτον, ο έλεγχος αυτός ήταν προδήλως δυσανάλογος, λαμβανομένου υπόψη του πλαισίου της υπό κρίση υποθέσεως. Κατ' αρχάς, από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι οι αμφιβολίες της Επιτροπής ως προς την επελθούσα τον Ιανουάριο του 2004 μείωση των τιμών της «επιλογής 5» δεν δικαιολογούσαν τη διενέργεια ελέγχου στους χώρους της προσφεύγουσας προς αναζήτηση πληροφοριών για την μείωση αυτή. Επιπλέον, η Επιτροπή είχε λάβει πολλές πληροφορίες από την προσφεύγουσα στο πλαίσιο της διαδικασίας που κατέληξε στην έκδοση της από 16 Ιουλίου 2003 αποφάσεώς της, χωρίς να χρειαστεί να πραγματοποιήσει έλεγχο στους χώρους της. Το άρθρο 3 της αποφάσεως εκείνης της παρείχε επίσης τη δυνατότητα να επαληθεύσει τις τιμές της Wanadoo. Επομένως, ο διαταχθείς έλεγχος δεν αποτελούσε απολύτως αναγκαίο μέτρο για τη συγκέντρωση πληροφοριών περί των φερόμενων ως αθέμιτων πρακτικών τιμολογήσεως. Τέλος, η Επιτροπή όφειλε, λαμβανομένων υπόψη τόσο της διαδικασίας ενώπιον του Συμβουλίου Ανταγωνισμού όσο και της αποφάσεως που εξέδωσε η εθνική αυτή αρχή, να μην προβεί σε έλεγχο και να εφαρμόσει, ενδεχομένως, λιγότερο περιοριστικά μέτρα.

137 Δεύτερον, ο έλεγχος ήταν προδήλως δυσανάλογος, λαμβανομένης υπόψη της ελλείψεως στοιχείων που να αποδεικνύουν την ύπαρξη πραγματικού κινδύνου καταστροφής ή αποκρύψεως των αποδεικτικών στοιχείων που επεδίωκε να συγκεντρώσει η Επιτροπή. Εξάλλου, κατά το παρελθόν, η προσφεύγουσα συνεργάστηκε καλόπιστα με την Επιτροπή. Το κατασχεθέν από την Επιτροπή έγγραφο, το οποίο επιβεβαίωνε, ενδεχομένως, τις υποψίες της περί αποκρύψεως στοιχείων, δεν αρκεί καθαυτό για να θεμελιώσει ένα τέτοιο συμπέρασμα. Επιπλέον, οι πληροφορίες περί των τιμών της προσφεύγουσας περιλαμβάνονταν σε έγγραφα, τα οποία μια εισηγμένη στο Χρηματιστήριο και υποκείμενη στους οικείους ελέγχους εταιρία δεν θα μπορούσε να εξαφανίσει χωρίς να διαπράξει σοβαρές παραβάσεις των λογιστικών και εταιρικών της υποχρεώσεων.

138 Τρίτον, η έλλειψη αναλογικότητας του διαταχθέντος ελέγχου επιτείνεται εν προκειμένω από το γεγονός ότι, παραλλήλως προς την κίνηση της διαδικασίας για τη διενέργειά του, ζητήθηκε η συνδρομή των οργάνων της δημοσίας τάξεως ως προληπτικό μέτρο, ενώ το άρθρο 20, παράγραφος 6, του κανονισμού 1/2003 προβλέπει ότι τα κράτη μέλη παρέχουν συνδρομή στους εντεταλμένους από την Επιτροπή υπαλλήλους μόνο στην περίπτωση που η οικεία επιχείρηση εναντιώνεται στον έλεγχο. Καίτοι το άρθρο 20, παράγραφος 7, του κανονισμού 1/2003 ορίζει ότι η συνδρομή αυτή μπορεί να ζητείται και προληπτικώς, εντούτοις το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει, αφενός, ότι τα μέτρα εξαναγκασμού μπορούν να ζητηθούν προληπτικώς μόνον αν συντρέχουν λόγοι που δικαιολογούν τον φόβο ότι η οικεία επιχείρηση θα αντισταχθεί στον έλεγχο και, αφετέρου, ότι η Επιτροπή οφείλει να παράσχει στην εθνική δικαστική αρχή, η οποία επιλαμβάνεται της αιτήσεως αρωγής, διευκρινίσεις επί του ζητήματος αυτού.

139 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο υπό κρίση λόγος ακυρώσεως είναι αβάσιμος. Πρώτον, δεδομένου ότι το Συμβούλιο Ανταγωνισμού είχε στη διάθεσή του κατ' εκτίμηση στοιχεία, τα οποία, όπως προκύπτει από την απόφασή του, δεν ανταποκρίνονταν, τουλάχιστον εν μέρει, στην πραγματικότητα, δεν μπορεί να προσαφθεί στην Επιτροπή ότι κακώς έκρινε ότι ο έλεγχος ήταν το μοναδικό μέτρο που θα της έδιδε τη δυνατότητα να συλλέξει ακριβείς πληροφορίες. Επίσης, η απόφαση του Συμβουλίου Ανταγωνισμού ούτε ήρε τις υποψίες περί παραβάσεως ούτε διευκρίνισε τους λόγους για τους οποίους ο έλεγχος θα αποτελούσε δυσανάλογο μέτρο. Επιπλέον, το Συμβούλιο Ανταγωνισμού, αντιθέτως προς την Επιτροπή, δεν είχε στη διάθεσή του στοιχεία περί της ενδεχόμενης προθέσεως εκτοπισμού των ανταγωνιστών από την αγορά ή περί της εφαρμογής επιθετικής πολιτικής και το επιχείρημα ότι μια επιχείρηση θα μπορούσε να διαβιβάσει τις πληροφορίες αυτές οικειοθελώς είναι έωλο.

- ¹⁴⁰ Εξάλλου, το ενδεχόμενο να ζήτησε ή να έλαβε η Επιτροπή ορισμένες πληροφορίες μέσω αιτήσεως παροχής πληροφοριών απευθυνθείσας στις οικείες επιχειρήσεις δυνάμει του άρθρου 11 του κανονισμού 17, στο πλαίσιο διαδικασίας κινηθείσας το 2001, δεν περιορίζει τις εξουσίες ελέγχου που διαθέτει η Επιτροπή το 2004, δυνάμει του άρθρου 20 του κανονισμού 1/2003.
- ¹⁴¹ Τέλος, η Επιτροπή δεν χρειαζόταν να δικαιολογήσει τον αναλογικό χαρακτήρα του διαταχθέντος ελέγχου σε σχέση με τις τιμές της «επιλογής 5», δεδομένου ότι οι υποψίες της δεν αφορούσαν τις τιμές αυτές.
- ¹⁴² Δεύτερον, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η δωδέκατη αιτιολογική σκέψη της προσβαλλόμενης αποφάσεως εξηγεί λεπτομερώς τους λόγους για τους οποίους έκρινε ότι συνέτρεχε κίνδυνος καταστροφής χρήσιμων αποδεικτικών στοιχείων.
- ¹⁴³ Επιπλέον, δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο μια επιχείρηση να συνεργάζεται μεν οσάκις καλείται να απαντήσει στις αιτήσεις παροχής πληροφοριών, πλην όμως να έχει την πρόθεση να αποκρύψει στοιχεία που είναι χρήσιμα για την έρευνα που διεξάγει η Επιτροπή. Βάσει της εμπειρίας της Επιτροπής, ο αντικειμενικός κίνδυνος καταστροφής των στοιχείων, σε μία περίπτωση όπως η προκειμένη, ήταν σοβαρός, όπως αποδείχθηκε από τα στοιχεία που προέκυψαν από τον διαταχθέντα έλεγχο. Το ότι ορισμένα λογιστικά έγγραφα είναι μάλλον απίθανο να καταστραφούν δεν ασκεί επιρροή, καθόσον ο επίμαχος εν προκειμένω έλεγχος δεν αφορούσε μόνον τέτοια έγγραφα.

- ¹⁴⁴ Ειδικότερα, τόσο από τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως όσο και από τη φύση των στοιχείων που επεδίωκε να συλλέξει η Επιτροπή προκύπτει ότι ο διαταχθείς έλεγχος αποτελούσε εκείνο το μέτρο έρευνας, του οποίου η εφαρμογή ήταν περισσότερο πιθανό να οδηγήσει στη συγκέντρωση στοιχείων που θα αποδείκνυαν την πρόθεση εκτοπισμού των ανταγωνιστών από την αγορά.
- ¹⁴⁵ Τρίτον, το επιχείρημα ότι δεν συνέτρεχαν επαρκείς λόγοι για να ζητηθεί από τον *juge des libertés* άδεια επιβολής μέτρων εξαναγκασμού είναι αλυσιτελές, καθόσον το ζήτημα αυτό δεν ασκεί επιρροή για την εκτίμηση της νομιμότητας της προσβαλλόμενης αποφάσεως.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- ¹⁴⁶ Προκαταρκτικώς, το γενικό επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης αποφάσεως καθιστούσε αδύνατο τον έλεγχο της αναλογικότητάς της πρέπει να απορριφθεί. Πράγματι, όπως διαπιστώθηκε ανωτέρω, η Επιτροπή τήρησε εν προκειμένω την υποχρέωσή της αιτιολογήσεως. 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, εξυπακουσμένου ότι, όταν υφίσταται δυνατότητα επιλογής μεταξύ περισσότερων καταλλήλων μέτρων, πρέπει να εφαρμόζεται 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).

147 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 διατασσομένου 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 52 απόφαση National Panasonic κατά Επιτροπής, σκέψεις 28 έως 20, και την προπαρατεθείσα στην ανωτέρω σκέψη 37 απόφαση Roquette Frères, σκέψη 77).

148 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 37 απόφαση Roquette Frères, σκέψη 78).

149 Εξάλλου, τα άρθρα 18 και 20 του κανονισμού 1/2003, τα οποία αφορούν αντιστοίχως τις αιτήσεις παροχής πληροφοριών και τις εξουσίες που διαθέτει η Επιτροπή στον τομέα της διεξαγωγής ερευνών, προβλέπουν δύο αυτοτελείς διαδικασίες και το γεγονός ότι έχει πραγματοποιηθεί έλεγχος δυνάμει ενός εκ των δύο αυτών άρθρων ουδόλως περιορίζει τις εξουσίες έρευνας που απονέμει στην Επιτροπή το άλλο άρθρο (βλ., όσον αφορά τα άρθρα 11 και 14 του κανονισμού 17, την προπαρατεθείσα στην ανωτέρω σκέψη 148 απόφαση Orkem κατά Επιτροπής, σκέψη 14).

150 Εν προκειμένω, πρώτον, σκοπός της προσβαλλόμενης απόφασης ήταν η συλλογή πληροφοριών σε σχέση με τις πρακτικές τιμολογήσεως που εφάρμοζε η Wanadoo, προκειμένου να εκτιμηθεί η ενδεχόμενη ύπαρξη παραβιάσεως της Συνθήκης ΕΚ και αυτός ήταν ο λόγος που η Επιτροπή υποχρέωσε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, την προσφεύγουσα να υποβληθεί στον διαταχθέντα έλεγχο, ιδίως καθόσον είχε υποψίες ότι ορισμένα κρίσιμα στοιχεία, επί των οποίων θα μπορούσε να θεμελιωθεί η ύπαρξη αυτών των πρακτικών, ενδέχεται να ευρίσκονταν στους χώρους της προσφεύγουσας. 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 περιορίστηκε στους χώρους της επιχειρήσεως, καίτοι ο κανονισμός 1/2003 προβλέπει πλέον, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, τη δυνατότητα πραγματοποίησεως 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 απόφασης διατάσσουσας τη διενέργεια ελέγχου συνιστούσε πρόσφορο μέτρο, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων της προκειμένης περιπτώσεως.

151 Τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας δεν αναιρούν το συμπέρασμα αυτό.

- 152 Πρώτον, δεν προκύπτει ότι ο διαταχθείς έλεγχος ήταν δυσανάλογος σε σχέση με το πλαίσιο εντός του οποίου εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση. Πρώτον, δεδομένου ότι η Επιτροπή δεν εξέφρασε με την προσβαλλόμενη απόφαση αμφιβολίες ως προς τη νομιμότητα των τιμών της «επιλογής 5» και ότι η απόφαση αυτή δεν εκδόθηκε για να ελεγχθεί η νομιμότητα των εν λόγω τιμών, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν μπορεί να είναι δυσανάλογη από αυτήν την άποψη.
- 153 Δεύτερον, το γεγονός ότι η Επιτροπή είχε λάβει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας που κατέληξε στην έκδοση της αποφάσεως της 16ης Ιουλίου 2003, πληροφορίες από την προσφεύγουσα με άλλους τρόπους, και όχι με την πραγματοποίηση ελέγχου, δεν ασκεί επίσης επιρροή, καθόσον, όπως προκύπτει από την ανωτέρω ανάλυση, η επιλογή της Επιτροπής να διενεργήσει, εν προκειμένω, έλεγχο δεν αντέβαινε προς την αρχή της αναλογικότητας. Επιπλέον, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή δεσμεύεται από τη μέθοδο συλλογής αποδεικτικών στοιχείων που τυχόν χρησιμοποίησε σε σχέση με συγκεκριμένη επιχείρηση στο πλαίσιο προγενέστερης διαδικασίας. Εξάλλου, ήταν βέβαιο ότι ορισμένα από τα στοιχεία που αναζητούσε η Επιτροπή, όπως εκείνα που αφορούσαν την εφαρμογή στρατηγικής περιορισμού του πεδίου δράσεως των ανταγωνιστών και αποκλεισμού τους από την αγορά, από τα οποία θα μπορούσε ενδεχομένως να προκύψει η πρόθεση παραβάσεως των κανόνων του ανταγωνισμού και τα οποία ευρίσκονταν, ενδεχομένως, στους χώρους της προσφεύγουσας, δεν επρόκειτο να της διαβιβασθούν οικειοθελώς από αυτήν.
- 154 Τρίτον, ούτε οι περιεχόμενες στην απόφαση της 16ης Ιουλίου 2003 διαταγές παρείχαν στην Επιτροπή τη δυνατότητα να συγκεντρώσει τα στοιχεία που επεδίωκε να συλλέξει με τον διαταχθέντα έλεγχο.

- 155 Τέταρτον, από την απόφαση του Συμβουλίου Ανταγωνισμού προκύπτει ότι η εθνική αυτή αρχή, αφενός, έκρινε ότι ορισμένα στοιχεία που της διαβίβασε η Wanadoo σχετικά με το κόστος των προσφορών της, στο πλαίσιο της διερευνήσεως της προς αυτήν καταγγελίας, δεν ήταν εκ πρώτης όψεως ιδιαίτερος αξιόπιστος και, αφετέρου, δεν αποφάνθηκε επί του ρόλου που ενδεχομένως είχε η προσφεύγουσα στην εικαζόμενη παράβαση της θυγατρικής της.
- 156 Επομένως, από τα ανωτέρω δεν μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η απόφαση της Επιτροπής να διατάξει τη διενέργεια ελέγχου αντέβαινε προς την αρχή της αναλογικότητας. Συναφώς, το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει ότι, στο πλαίσιο της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η από 16 Ιουλίου 2003 απόφαση της Επιτροπής, η στρατηγική του ομίλου της προσφεύγουσας είχε αναλυθεί και είχε χαρακτηριστεί ως κρίσιμο στοιχείο για τη θεμελίωση της παραβάσεως που διέπραξε η θυγατρική της εταιρία Wanadoo και ότι η Επιτροπή παρέπεμπε με εκείνη την απόφασή της σε πλείονα έγγραφα, τα οποία είτε προέρχονταν από την προσφεύγουσα είτε της είχαν διαβιβάσθει από τη θυγατρική της. Συνεπώς, το επιχείρημα ότι η Επιτροπή όφειλε, λαμβανομένης υπόψη της εκκρεμούσας ενώπιον του Συμβουλίου Ανταγωνισμού διαδικασίας, να μην προβεί σε έλεγχο πρέπει επίσης να απορριφθεί.
- 157 Δεύτερον, το επιχείρημα ότι δεν υπήρχαν στοιχεία προς απόδειξη του ότι συνέτρεχε πραγματικός κίνδυνος καταστροφής ή αποκρύψεως αποδεικτικών στοιχείων, λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι, κατά το παρελθόν, η προσφεύγουσα συνεργάστηκε καλώς με την Επιτροπή, δεν αρκεί καθαυτό για να θεμελιώσει τέτοιο συμπέρασμα. Αφενός, η απόφαση της Επιτροπής να προβεί στον έλεγχο δεν στηρίχθηκε αποκλειστικώς σε αυτόν τον λόγο, καθόσον ο βασικός λόγος ήταν η αναζήτηση αποδεικτικών στοιχείων που θα επιβεβαίωναν, μεταξύ άλλων, τις υποψίες περί εφαρμογής στρατηγικής περιορισμού του πεδίου δράσεως των ανταγωνιστών και αποκλεισμού τους από την αγορά και τα στοιχεία αυτά, τα οποία θα μπορούσαν να βρίσκονται στην κατοχή είτε της προσφεύγουσας είτε της θυγατρικής της, διατρέχουν γενικώς, όπως τονίσθηκε ανωτέρω, κίνδυνο αποκρύψεως ή καταστροφής σε περίπτωση διεξαγωγής έρευνας. Αφετέρου, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα είναι εταιρία εισηγμένη στο Χρηματιστήριο και υπόκειται σε αυστηρούς λογιστικούς και οικονομικούς ελέγχους δεν ασκεί επιρροή. Ακόμη και αν υποτεθεί ότι ορισμένα από τα στοιχεία που επεδίωκε να συλλέξει η Επιτροπή αφορούσαν τις τιμές των διαφόρων υπηρεσιών που προσδιορίζονταν με την προσβαλλόμενη απόφαση, περιλαμβανομένων και εκείνων της προσφεύγουσας, εντούτοις από το άρθρο 1 της προσβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτει ότι η

Επιτροπή αναζητούσε επίσης και στοιχεία που θα αποδείκνυαν την πρόθεση εκτοπισμού των ανταγωνιστών. Όμως, τα στοιχεία αυτά δεν περιλαμβάνονται μεταξύ εκείνων που οι επιχειρήσεις τηρούν για λογιστικούς και οικονομικούς σκοπούς.

- 158 Τρίτον, ούτε το γεγονός ότι η συνδρομή των οργάνων της δημοσίας τάξεως ζητήθηκε προληπτικώς ασκεί επιρροή για την εκτίμηση της αναλογικότητας της προσβαλλόμενης αποφάσεως, αν μη τι άλλο διότι, όπως επισημάνθηκε με την ανωτέρω σκέψη 126, η νομιμότητα μιας αποφάσεως εκτιμάται αποκλειστικώς βάσει των υφιστάμενων κατά την ημερομηνία εκδόσεώς της νομικών και πραγματικών στοιχείων και δεν αμφισβητείται ότι, εν προκειμένω, η άδεια για την παροχή συνδρομής από τα όργανα της δημοσίας τάξεως ζητήθηκε κατόπιν της εκδόσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως.
- 159 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προβαλλόμενη παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας δεν αποδείχθηκε και, ως εκ τούτου, ο τρίτος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

Επί του τέταρτου λόγου που αντλείται από το ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ήταν παράνομη, καθόσον αποτελούσε συνέχεια προηγούμενης αποφάσεως αντιβαίνουσας προς τον κανονισμό 1/2003, προς την Ανακοίνωση και προς την αρχή της ορθής απονομής της δικαιοσύνης

- 160 Κατ' αρχάς, πρέπει να εξετασθεί το παραδεκτό του υπό κρίση λόγου ακυρώσεως, δεδομένου ότι αυτός προβλήθηκε το πρώτον με το υπόμνημα απαντήσεως.

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 161 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το υπόμνημα αντικρούσεως της Επιτροπής περιείχε ένα νέο στοιχείο. Ειδικότερα, η διενέργεια του ελέγχου κρίθηκε αναγκαία κατόπιν της επικοινωνίας που είχε η Επιτροπή με τους υπαλλήλους του Συμβουλίου

Ανταγωνισμού. Οι επαφές αυτές οδήγησαν στο συμπέρασμα ότι ήταν σκόπιμο να εξετασθεί η υπόθεση επί της ουσίας από την Επιτροπή. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση ήταν το άμεσο αποτέλεσμα των επαφών αυτών με τις γαλλικές αρχές ανταγωνισμού.

¹⁶² Καίτοι η προσφεύγουσα ήταν ενήμερη για την ενώπιον του Συμβουλίου Ανταγωνισμού διαδικασία, εντούτοις δεν γνώριζε ότι ο έλεγχος ήταν το αποτέλεσμα της αποφάσεως της Επιτροπής να εξετάσει την υπόθεση επί της ουσίας. Επομένως, επρόκειτο για νομικό και πραγματικό στοιχείο που ανέκυψε κατά τη διαδικασία, κατά την έννοια του άρθρου 48, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, και το οποίο, ως εκ τούτου, δικαιολογεί την προβολή εκ μέρους της προσφεύγουσας νέου ισχυρισμού κατά τη διάρκεια της δίκης.

¹⁶³ Η Επιτροπή αντιτείνει ότι ο λόγος αυτός είναι απαράδεκτος, καθόσον κανένα νομικό ή πραγματικό στοιχείο δεν γνωστοποιήθηκε στην προσφεύγουσα το πρώτον με το υπόμνημα αντικρούσεως. Κατ' αρχάς, λαμβανομένων υπόψη, αφενός, της παρουσίας εκπροσώπων της γαλλικής αρχής ανταγωνισμού κατά τη διενέργεια του ελέγχου και, αφετέρου, των άρθρων 20, παράγραφος 4, και 11 του κανονισμού 1/2003, μάλλον δεν πείθει ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι κατά τη διάρκεια της δίκης ενημερώθηκε για τις επαφές, τις οποίες είχε η Επιτροπή με τις γαλλικές αρχές ανταγωνισμού πριν από την πραγματοποίηση του ελέγχου. Επιπλέον, η κίνηση διαδικασίας ελέγχου δεν αποτελεί, στην πράξη, εκδήλωση της βουλήσεως της Επιτροπής να εξετάσει την υπόθεση επί της ουσίας. Εν πάση περιπτώσει, η διεξαγωγή εκ μέρους της Επιτροπής έρευνας επί της ουσίας της υποθέσεως δεν συνιστούσε νέο πραγματικό περιστατικό. Πράγματι, η Επιτροπή αποφάσισε, απλώς, να εφαρμόσει εν προκειμένω ένα μέτρο έρευνας. Τέλος, η ερμηνεία της προσφεύγουσας ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ήταν το αποτέλεσμα των επαφών που είχε η Επιτροπή με τις γαλλικές αρχές ανταγωνισμού και ότι, ελλείψει αυτών, η Επιτροπή δεν θα είχε προβεί στον έλεγχο τίθεται υπό αμφισβήτηση, δεδομένου ότι το υπόμνημα αντικρούσεως δεν περιέχει κανένα στοιχείο προς στήριξή της.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

¹⁶⁴ Από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 44, παράγραφος 1, στοιχείο γ', και 48, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου προκύπτει, αφενός, ότι το δικόγραφο της προσφυγής πρέπει να περιέχει μνεία του αντικειμένου της διαφοράς και συνοπτική έκθεση των προβαλλόμενων λόγων και, αφετέρου, ότι απαγορεύεται η προβολή νέων ισχυρισμών κατά τη διάρκεια της δίκης, εκτός αν στηρίζονται σε νομικά και πραγματικά στοιχεία που ανέκυσαν κατά τη διαδικασία. Πάντως, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση ενός πραγματικού στοιχείου κατά την ενώπιον του Πρωτοδικείου διαδικασία δεν σημαίνει ότι το στοιχείο αυτό ανέκυψε κατά τη διαδικασία. Πρέπει ακόμη η προσφεύγουσα να μην ήταν σε θέση να το πληροφορηθεί προηγουμένως (απόφαση του Πρωτοδικείου της 6ης Ιουλίου 2000, T-139/99, AICS κατά Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, Συλλογή 2000, σ. II-2849, σκέψεις 59 και 62).

¹⁶⁵ Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι το στοιχείο που προκάλεσε την έκδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεως ήταν η προηγούμενη απόφαση της Επιτροπής να εξετάσει την υπόθεση επί της ουσίας και ότι ενημερώθηκε για την ύπαρξη αυτής με το υπόμνημα αντικρούσεως της Επιτροπής. Επομένως, η φερόμενη ως προηγούμενη απόφαση αποτελούσε νέο νομικό και πραγματικό στοιχείο, το οποίο ανέκυψε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας και δικαιολογούσε την εκ μέρους της προβολή, το πρώτον κατά το στάδιο του υπομνήματος απαντήσεως, του υπό κρίση λόγου ακυρώσεως που αντλείται από το ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ήταν παράνομη, διότι αποτελούσε συνέχεια προηγούμενης αποφάσεως της Επιτροπής που ήταν επίσης παράνομη, καθόσον ερχόταν σε αντίθεση προς τον κανονισμό 1/2003, προς την Ανακοίνωση και προς την αρχή της ορθής απονομής της δικαιοσύνης.

¹⁶⁶ Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί ότι, πράγματι, η Επιτροπή διευκρινίζει ρητώς με το υπόμνημά της αντικρούσεως ότι «αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας [...], αποφάσισε να προβεί σε έλεγχο και να εξετάσει η ίδια την υπόθεση επί

της ουσίας κατόπιν στενής συνεργασίας με τις γαλλικές αρχές, σύμφωνα με το πνεύμα του άρθρου 11, παράγραφος [1], του κανονισμού 1/2003». Εντούτοις, η Επιτροπή ισχυρίζεται επίσης, σε άλλο σημείο του υπομνήματός της αντικρούσεως, ότι κατά τη διάρκεια των τηλεφωνικών συνομιλιών και της συναντήσεως που είχε με τον εισηγητή του Συμβουλίου Ανταγωνισμού διαπιστώθηκε ότι η διενέργεια ελέγχου ήταν αναγκαία για τη συλλογή, μεταξύ άλλων, αποδεικτικών στοιχείων, από τα οποία θα προέκυπτε, ενδεχομένως, η εφαρμογή επιθετικής πολιτικής και ότι οι επαφές που είχαν οι υπάλληλοι του Συμβουλίου Ανταγωνισμού με εκείνους της Επιτροπής οδήγησαν στο συμπέρασμα ότι ήταν σκόπιμο, λαμβανομένης ιδίως υπόψη της αποφάσεως της 16ης Ιουλίου 2003, το μεν Συμβούλιο Ανταγωνισμού να αποφανθεί επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, η δε Επιτροπή να εξετάσει την υπόθεση επί της ουσίας. Πάντως, λαμβανομένου υπόψη του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται, ο ισχυρισμός αυτός της Επιτροπής, ο οποίος, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, εισάγει νέο πραγματικό στοιχείο, αφορά μάλλον γενικές σκέψεις περί της ανάγκης διενέργειας ελέγχου και, ακολούθως, όπως είναι εύλογο, περί της διεξαγωγής έρευνας βάσει των συλλεγέντων κατά τον επίμαχο έλεγχο στοιχείων. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση υποδηλώνει, καθαυτή, ότι η Επιτροπή αποφάσισε να υπεισέλθει στην ουσία της υποθέσεως και το διαταχθέν μέτρο έρευνας, ήτοι εν προκειμένω ο επίμαχος έλεγχος, αποτελεί, απλώς, το σημείο εκκινήσεως της «επί της ουσίας εξετάσεως της υποθέσεως».

- 167 Ο όρος «απόφαση» που χρησιμοποιείται στο υπόμνημα αντικρούσεως είναι μεν ατυχής, πλην όμως δεν αρκεί καθαυτός για να θεμελιώσει τον ισχυρισμό ότι ανέκυψε πράγματι ένα νέο πραγματικό και νομικό στοιχείο, το οποίο η προσφεύγουσα δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει προηγουμένως. Πάντως, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει κανένα άλλο στοιχείο προς στήριξη του ισχυρισμού αυτού. Επιπλέον, ακόμη και αν υποθεθεί ότι πράγματι υπήρξε τέτοια απόφαση της Επιτροπής, η προσβαλλόμενη απόφαση απετέλεσε, εν πάση περιπτώσει, την έκφρασή της, δεδομένου ότι η εφαρμογή μέτρου έρευνας συνιστά προκαταρκτικό, πλην όμως αναγκαίο, στάδιο της επί της ουσίας αναλύσεως μιας υποθέσεως. Επομένως, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η προσφεύγουσα δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει το στοιχείο αυτό πριν να το πληροφορηθεί με το υπόμνημα αντικρούσεως της Επιτροπής, πολλώ δε μάλλον καθόσον, λαμβανομένου υπόψη του άρθρου 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003, δεν ήταν δυνατό να αγνοεί ότι η Επιτροπή είχε επαφές με

τις γαλλικές αρχές ανταγωνισμού πριν από την έκδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Τούτο ίσχυε κατά μείζονα λόγο και κατά την ημερομηνία ασκήσεως της υπό κρίση προσφυγής, δεδομένου ότι, αφενός, η προσβαλλόμενη απόφαση τονίζει ρητώς ότι η Επιτροπή διαβουλευθήκε με την αρμόδια αρχή του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους, σύμφωνα με το άρθρο 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003, και, αφετέρου, από το παράρτημα του δικογράφου της προσφυγής προκύπτει ότι η προσφεύγουσα είχε λάβει γνώση, κατά τον χρόνο της πραγματοποιήσεως του ελέγχου, της εκκρεμούσας ενώπιον του Συμβουλίου Ανταγωνισμού διαδικασίας.

168 Συνεπώς, η προβαλλόμενη από την προσφεύγουσα απόφαση της Επιτροπής, την οποία ισχυρίζεται ότι πληροφορήθηκε με το υπόμνημα αντικρούσεως, ταυτίζεται, στην πράξη, με την προσβαλλόμενη απόφαση. Επομένως, κανένα νέο νομικό και πραγματικό στοιχείο δεν ανέκυψε κατά το στάδιο του υπομνήματος αντικρούσεως. Εξάλλου, η προσφεύγουσα μπορούσε κάλλιστα να περιλάβει τις προβαλλόμενες στο πλαίσιο του υπό κρίση λόγου ακυρώσεως παραβάσεις στο δικόγραφο της προσφυγής.

169 Από τα στοιχεία αυτά προκύπτει ότι ο υπό κρίση λόγος πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, χωρίς να χρειάζεται να εξεταστεί το βάσιμο, και, κατόπιν όλων των ανωτέρω σκέψεων, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

Επί των δικαστικών εξόδων

170 Σύμφωνα με το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπήρξε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. 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

Wiszniowska-Białecka

Moavero Milanesi

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 8 Μαρτίου 2007

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος

E. Coulon

H. Legal