

РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (четвърти състав)

8 март 2007 година *

По дело T-339/04

France Télécom SA, преди Wanadoo SA, установено в Париж (Франция), за което се явяват адв. Н. Calvet и адв. М.-С. Rameau, avocats

жалбоподател,

срещу

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

ответник,

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

* Език на производството: френски.

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

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

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

секретар: г-жа К. Rocheć, администратор,

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

постанови настоящото

Решение

Правна уредба

- ¹ Член 11 (озаглавен „Сътрудничество между Комисията и органите по конкуренция на държавите-членки“), параграфи 1 и 6 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 [ЕО] и 82 [ЕО] (ОВ L 1,

2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167) предвижда:

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

[...]

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

- 2 Съгласно член 20 (озаглавен „Правомощия на Комисията за извършване на проверки“ от Регламент № 1/2003:

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

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

- a) да влизат във всички помещения, имоти и транспортни средства на предприятия и на сдружения на предприятия;

- б) да проверяват книгите и другите документи, свързани със стопанската дейност, независимо от носителя, на който се съхраняват;

- в) да вземат или получават под всякаква форма копия или извлечения от тези книги или документи;

- г) да запечатват всички бизнес помещения, книги или документи за срока и в степента, необходими за проверката;

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

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

4. Предприятията и сдруженията на предприятия са длъжни да се подчинят на проверките, разпоредени с решение на Комисията. В решението се посочват предметът и целта на проверката, насрочва се дата, на която тя ще започне, и

се посочват санкциите, предвидени в членове 23 и 24, и правото на обжалване на решението пред Съда на Европейските общности. Комисията взема такива решения след допитване до органа по конкуренция на държавата-членка, на чиято територия ще се извърши проверката.

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

6. Когато длъжностните лица и другите придружаващи лица, упълномощени от Комисията, установят, че предприятие се противопоставя на проверка, разпоредена по реда на настоящия член, съответната държава-членка им осигурява необходимото съдействие, като иска, когато е необходимо, съдействие от полицията или от равностоен правоохранителен орган, с което да им се даде възможност да извършат тяхната проверка.

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

8. Когато се внася искане за разрешение, както е посочено в параграф 7, националният съдебен орган осъществява контрол за автентичност на решението на Комисията и на предвидените мерки за процесуална принуда, които не трябва да са произволни, нито прекомерни, като се има предвид предметът на проверката. При осъществяване на своя контрол върху пропорционалността на мерките за процесуална принуда националният съдебен орган може да поиска от Комисията, пряко или чрез органа по конкуренция на държавата-членка, подробни обяснения за конкретните основания на Комисията за нейните подозрения за нарушение на членове 81

[ЕО] и 82 [ЕО], както и за тежестта на твърдяното нарушение и за характера на участието на съответното предприятие. Въпреки това националният съдебен орган не може да поставя под въпрос необходимостта от проверката, нито да изисква да му се предостави информацията от преписката на Комисията. Законосъобразността на решението на Комисията е обект на съдебен контрол само от Съда на Европейските общности.“

- 3 Член 22 (озаглавен „Разследвания от органите по конкуренция на държавите-членки“), параграф 2 от Регламент № 1/2003 гласи:

„По искане на Комисията органите по конкуренция на държавите-членки извършват проверки, които Комисията смята за необходими съгласно член 20, параграф 1 или които тя е разпоредила с решение по реда на член 20, параграф 4. Длъжностните лица на органите по конкуренция на държавите-членки, които отговарят за извършване на тези проверки, както и онези, упълномощени или назначени от тях, упражняват своите правомощия в съответствие със своето национално законодателство.

В случай че това бъде поискано от Комисията или от органа по конкуренция на държавата-членка, на чиято територия ще се извърши проверката, длъжностните лица и другите придружаващи лица, упълномощени от Комисията, могат да окажат съдействие на длъжностните лица на съответния орган.“

Обстоятелства в основата на спора

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

Wanadoo SA и с капитал, 99,9 % от който принадлежи на последното, самото то дъщерно дружество на France Télécom SA, в което същото притежава между 70 % и 72,2 % от капитала през разглеждания в решението период, злоупотребява със своето господстващо положение на пазара на услугите за предоставяне на високоскоростен достъп до Интернет на домашни потребители, като определя хищнически цени за своите услуги „eXtense“ и „Wanadoo ADSL“, и налага на Wanadoo Interactive глоба в размер на 10,35 милиона EUR.

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

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

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

6 На 11 декември 2003 г. след положително становище от страна на Autorité française de régulation des télécommunications [Френски орган за регулиране на далекосъобщенията] френският министър на икономиката, финансите и промишлеността одобрява намаляване на тарифите на едро на France Télécom за достъп и приемане IP/ADSL, наричани още „опция 5“. Много интернет доставчици, сред които и Wanadoo, решават да отразят това намаляване на тарифите в своите оферти на дребно.

- 7 На 12 декември 2003 г. Wanadoo обявява първо намаляване на тарифите на дребно за предплатен високоскоростен достъп, приложимо както към старите, така и към новите абонати (оферти „eXtense 512k“ — неограничен достъп, „eXtense 512k Fidélité“ — неограничен достъп, „eXtense 1024k“ — неограничен достъп, „eXtense 1024k Fidélité“ — неограничен достъп), в сила от 6 януари 2004 г. Тарифата за офертата „eXtense 128k“ — неограничен достъп остава непроменена.
- 8 На 9 януари 2004 г. Комисията изпраща писмо до Wanadoo, с което му припомня текста на член 2 от решението от 16 юли 2003 г. и иска то да я уведоми дали след приемането на това решение е намалило цените на дребно на услугите, обхванати от споменатото решение, или възнамерява да го направи. Комисията уточнява, че при положителен отговор ще изпрати на Wanadoo изрично искане за предоставяне на подробни сведения относно тези намаления на цените. Освен това Комисията иска да бъде уведомена за датата, на която дружеството Wanadoo приключва счетоводната година, и за момента, в който ще ѝ бъдат предадени сведенията, изискани с член 3 от решението от 16 юли 2003 г. Комисията повтаря искането си с писмо по електронна поща от 26 януари 2004 г.
- 9 На 12 януари 2004 г. AOL France SNC и AOL Europe Services SARL (наричани по-нататък общо „AOL“) сезират френския съвет за конкуренция (наричан по-нататък „Съветът за конкуренция“) с жалба на основание член 82 ЕО и член L 420-2 от френския търговски кодекс относно обявените на 12 декември 2003 г. хищнически цени на Wanadoo за четирите нови оферти. Жалбата е придружена от искане с правно основание L 464-1 от френския търговски кодекс за налагане на обезпечителни мерки, насочени по-конкретно към спиране на предлагането на тези оферти.
- 10 На 29 януари 2004 г. Wanadoo обявява въвеждането от 3 февруари 2004 г. на оферта „eXtense 128k Fidélité“ за неограничен достъп и на четири оферти за предплатени услуги (или още „по избор“), а именно „eXtense 128k/20h“, „eXtense 128k/20h Fidélité“, „eXtense 512k/5Go“ и „eXtense 512k/5Go Fidélité“.

- 11 С писмо от 30 януари 2004 г. Wanadoo отговаря на писмото на Комисията от 9 януари 2004 г., като посочва, че вследствие намаляването на тарифите на едро на France Télécom е обявило нови оферти, приложими от 1 януари или от 1 февруари 2004 г. Освен това с писмо от 15 март 2004 г. Wanadoo изпраща на Комисията отчетите на дружеството за счетоводната 2003 г. (приключила на 31 декември 2003 г.), преди те да са одобрени от общото събрание на акционерите.
- 12 На 24 февруари 2004 г. AOL разширява предмета на делото, образувано пред Съвета за конкуренция, като насочва жалбата и срещу офертите, отправени от Wanadoo на 3 февруари 2004 г., и като прави искане за налагане на обезпечителни мерки, насочени по-конкретно към спиране на предлагането на тези оферти.
- 13 На 11 май 2004 г. Съветът за конкуренция приема Решение № 04-D-17 по подадената от AOL жалба и направеното искане за налагане на обезпечителни мерки, с което отхвърля искането и разпорежда събиране на доказателства по жалбата (наричано по-нататък „решението на Съвета за конкуренция“).
- 14 На 18 май 2004 г. Комисията приема Решение С (2004) 1929 по преписка COMP/C-1/38.916, с което разпорежда на France Télécom SA, както и на всички предприятия, които то контролира пряко или непряко, включително Wanadoo и всички предприятия, контролирани пряко или непряко от Wanadoo, да се подчинят на проверка на основание на член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003 (наричано по-нататък „обжалваното решение“).
- 15 Първо и от пето до тринадесето съображение от това решение гласят:

„Комисията [...] получи сведения, сочещи, че Wanadoo прилага тарифи за достъп до Интернет чрез ADSL, насочени към масовия потребител във

Франция, някои от които не покриват променливите разходи, а други са под стойността на пълните разходи. Според наличните сведения тези тарифи са част от план, разкриващ намерение за отстраняване на конкурентите. В допълнение получените сведения сочат, че ограниченият финансов марж между съответните тарифи на дребно и офертите на едро [...] (опция 5) на France Télécom пораждат ценови натиск спрямо [к]онкурентните оператори, които желаят да предоставят високоскоростен достъп до Интернет за домашни потребители въз основа на опция 5 на France Télécom.

[...]

Според сведенията, с които разполага Комисията, анализът въз основа на прогнозни данни показва, че поне три [от десетте оферти, до които се отнася обжалваното решение и които са посочени в точки 7 и 10, по-горе] (двете оферти „по избор“ за 128 kbit/s и офертата „по избор“ за 512 kbit/s за 24 месеца) не покриват своите променливи разходи. Поне две други оферти за 512 kbit/s (офертата „по избор“ за 12 месеца и офертата за неограничен достъп за 24 месеца) не покриват пълните си разходи.

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

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

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

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

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

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

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

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

16 Член 1 от обжалваното решение гласи:

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

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

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

- 17 На последно място, в членове 2 и 3 от обжалваното решение се уточнява началната дата на проверката. In fine, в решението се излагат обстоятелствата, при които Комисията може да наложи на всяко предприятие, което е негов адресат, санкции и периодични санкционни плащания съгласно членове 23 и 24 от Регламент № 1/2003, и се посочва, че ако предприятие адресат се противопостави на разпоредената проверка, съответната държава-членка осигурява на длъжностните и другите придружаващи лица, упълномощени от Комисията, необходимото съдействие, за да им се даде възможност да извършат проверката в съответствие с член 20, параграф 6 от Регламент № 1/2003. Освен това в решението се посочва възможността то да бъде обжалвано пред Първоинстанционния съд и към него са приложени извадки от Регламент № 1/2003.
- 18 Въз основа на това решение Комисията иска съдействие от френските власти съгласно член 20, параграф 5 от Регламент №1/2003. С искане за извършване на разследване от 25 май 2004 г. френският министър на икономиката, финансите и промишлеността указва на директора на Национална дирекция за разследвания в областта на конкуренцията, потреблението и санкционирането на измамите да вземе всички необходими мерки за извършването на разследването, предвидено от Комисията в обжалваното решение. За тази цел последният сезира *juge des libertés et de la détention* [съдия, който налага и продължава срока на мерките за неотклонение „задържане под стража“ и който разпорежда освобождаването на задържаните лица] към *tribunal de grande instance* [окръжен съд] в Нантер (наричан по-нататък „съдията по мерките за неотклонение“) с искане за получаване на разрешение да се извърши или да се възложи извършването на проверка по отношение на France Télécom и Wanadoo, както и за подпомагане на Комисията. Към искането е приложено обжалваното решение.
- 19 С определение от 27 май 2004 г. съдията по мерките за неотклонение дава исканото разрешение, позволяващо по-специално на френските разследващи органи, които ще бъдат определени, да упражнят правомощията по членове L 450-4 и L 470-6 от френския търговски кодекс.
- 20 Обжалваното решение е съобщено на Wanadoo на 2 юни 2004 г., непосредствено преди началото на проверката, която приключва през деня на 4 юни 2004 г.

Производство и искания на страните

- 21 На 10 август 2004 г. Wanadoo подава настоящата жалба в секретариата на Първоинстанционния съд.
- 22 На 1 септември 2004 г. Wanadoo се слива с дружеството майка France Télécom, което встъпва в правата на жалбоподателя.
- 23 Въз основа на доклад на съдията докладчик Първоинстанционният съд (четвърти състав) решава да открие устната фаза на производството.
- 24 В съдебното заседание от 8 юни 2006 г. са проведени устните състезания между страните и са изслушани отговорите им на поставените от Първоинстанционния съд въпроси.
- 25 Жалбоподателят моли Първоинстанционния съд:
- да отмени обжалваното решение,
 - да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.
- 26 Комисията моли Първоинстанционния съд:
- да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

- 27 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят изтъква пет правни основания, изведени от нарушение на член 10 ЕО и на Регламент № 1/2003, от нарушение на задължението на Комисията да разгледа добросъвестно и безпристрастно всички обстоятелства, относими към конкретния случай, от недостатъчно мотивиране, от нарушение на принципа на пропорционалност и от явна грешка в преценката.

По първото правно основание, изведено от нарушение на член 10 ЕО и на Регламент № 1/2003

По първата част, основаваща се на нарушение на задължението за лоялно сътрудничество с националните юрисдикции

— Доводи на страните

- 28 Жалбоподателят твърди, че според съдебната практика член 10 ЕО възлага на общностните институции взаимни задължения за лоялно сътрудничество с държавите-членки, по-конкретно с националните съдебни органи. Регламент № 1/2003 трябва да се тълкува в светлината на тази разпоредба.

- 29 По силата на задължението за лоялно сътрудничество Комисията трябвало да следи за това националният орган, който проверява дали не е налице произволност и дали съществува пропорционалност на предвидените мерки за процесуална принуда с оглед предмета на проверката, да разполага с всички данни, необходими за да осъществи контрол. Така според Решение на Съда от 22 октомври 2002 г. по дело *Roquette Frères* (C-94/00, Recueil, стр. I-9011) Комисията трябвало да осведоми компетентната национална юрисдикция за основните характеристики на предполагаемото нарушение.
- 30 В случая Комисията нарушила в няколко аспекта посоченото задължение за лоялно сътрудничество, което водело до недействителност на обжалваното решение.
- 31 Първо, Комисията не предоставила на съдията по мерките за неотклонение информация за решението на Съвета за конкуренция от 11 май 2004 г., за висящото производство пред същия съвет и за дадените с решението от 16 юли 2003 г. разпореждания. Така Комисията не осведомила лоялно националния съдебен орган за естеството и тежестта на предполагаемото нарушение.
- 32 Второ, обжалваното решение прикривало анализа на Съвета за конкуренция, който не съответствал на становището на Комисията, тъй като посочвал, че наличието на предполагаемото нарушение е съмнително. В частност отхвърлянето на искането за налагане на обезпечителни мерки не било мотивирано с липсата на неотложност, а с обстоятелството, че разглежданите тарифни практики не застрашили конкурентите на жалбоподателя.
- 33 Трето, Комисията от една страна се позовала на намерението на жалбоподателя да укрие доказателства, независимо че по нищо не можело да се съди за подобно намерение, а от друга страна пропуснала да посочи пред съдията по мерките за неотклонение, че не се нуждаела от извършването на проверка или от съдействието на националните власти за събирането на данните, въз основа на които е приела решението от 16 юли 2003 г.

- 34 Ако съдията по мерките за неотклонение разполагал с тези данни, той щял да достигне до различен извод относно липсата на произволност и наличието на пропорционалност на предвидените мерки за процесуална принуда. Освен това той нямало да поиска допълнителна информация от Комисията, тъй като щял да се довери на нейната лоялност.
- 35 Накрая жалбоподателят твърди, че се подчинил на проверката единствено защото му било връчено определението на съдията по мерките за неотклонение. Във всички случаи законосъобразността на обжалваното решение трябвало да се преценява само въз основа на фактическите и правни обстоятелства, съществуващи към датата на приемането му.
- 36 На първо място Комисията възразява, че доводите на жалбоподателя са неотнормирани.
- 37 От една страна, непосочването на решението на Съвета за конкуренция било ирелевантно, тъй като жалбоподателят приел да се подчини на решението за проверка, което само по себе си имало обвързващ характер, без Комисията да се нуждаела от искане на съдействие от националните власти на основание член 20, параграф 6 от Регламент № 1/2003. Следователно определението на съдията по мерките за неотклонение останало без последици. Освен това жалбоподателят трябвало да обжалва именно това определение, ако считал, че съдията по мерките за неотклонение не разполага с достатъчно информация, за да се произнесе.
- 38 От друга страна, дори да се приемело, че съдията по мерките за неотклонение не е разполагал с достатъчно информация, за да провери пропорционалността на предвидените мерки за процесуална принуда, това не се отразявало върху законосъобразността на обжалваното решение. Всъщност в този случай той можел само да отхвърли искането за налагане на мерки за процесуална принуда.

- 39 На второ място, частноправен субект не можел да се позовава самостоятелно, с оглед отмяната на акт, на произтичащото от член 10 ЕО задължение за лоялно сътрудничество, освен ако твърдението за нарушение на този член не водело до нарушение на друга правна норма от общностното право. В това отношение общото позоваване на Регламент № 1/2003 не било достатъчно.
- 40 На трето място Комисията твърди, че във всички случаи е предоставила на съдията по мерките за неотклонение данните, необходими за контрола върху липсата на произволност и наличието на пропорционалност на исканите мерки за процесуална принуда с оглед на предмета на проверката. Тя подчертава, че националният съд не е компетентен да преценява необходимостта и основателността на разпоредената проверка, разпределението на работата в рамките на европейската мрежа по конкуренция или евентуалните последици на тарифните практики на разглежданото предприятие за въпросния пазар.
- 41 Поради това нито производството пред Съвета за конкуренция, нито решението на последния били необходими или полезни на съдията по мерките за неотклонение с оглед на упражняването на контрол от негова страна. Следователно доводите на жалбоподателя противоречали на член 20, параграф 8 от Регламент № 1/2003. Що се отнасяло до решението от 16 юли 2003 г., същото било посочено в обжалваното решение и националният съд можел, ако прецени за необходимо, да поиска допълнителна информация от Комисията.
- 42 При условията на евентуалност Комисията допълва, че решението на Съвета за конкуренция потвърждава извода, според който съществуват достатъчно основания за извършването на проверка, и че отхвърлянето на искането за налагане на мерки за процесуална принуда е ирелевантно, тъй като било свързано не със съществуването на спора, а с липсата на неотложност.
- 43 Ето защо обжалваното решение съдържало всички необходими и полезни разяснения с оглед на упражняването на контрол от страна на националния съд: то посочвало с подробности, че Комисията разполага с достатъчно

сериозни улики, пораждащи подозрение за нарушение на правилата за конкуренция, и довеждало до знанието на националния съд основните характеристики на предполагаемото нарушение, резултата, който проверката имала за цел, и данните, които съгласно съдебната практика следва да бъдат предмет на проверката.

- 44 На четвърто място, не бил относим доводът относно липсата на намерение за прикриване.
- 45 Комисията заключава, че с първата част жалбоподателят се стреми да постигне резултат, равностоеен на отмяна на определението на съдията по мерките за неотклонение, поради което тази първа част не следвало да бъде приета.

— Съображения на Първоинстанционния съд

- 46 В началото е уместно да се подчертае, че обратно на поддържаното от Комисията, от доводите на жалбоподателя ясно личи, че последният не се позовава самостоятелно на нарушението на член 10 ЕО и оттук — на принципа на лоялно сътрудничество, а се позовава на нарушението на тази разпоредба във връзка с нарушение на Регламент № 1/2003.
- 47 В това отношение Първоинстанционният съд отбелязва, че условията за изпълнение на произтичащото от член 10 ЕО задължение за лоялно сътрудничество, с което Комисията е обвързана в отношенията си с държавите-членки (Решение на Съда от 10 февруари 1983 г. по дело Люксембург/Парламент, 230/81, Recueil, стр. 255, точка 37 и Определение на Съда от 13 юли 1990 г. по дело Zwartveld и др., C-2/88 IMM, Recueil, стр. I-3365, точка 17), са уточнени, що се отнася до отношенията, които се установяват във връзка с извършваните от Комисията проверки за установяване на нарушения на членове 81 ЕО и 82 ЕО, съответно в член 20 от Регламент № 1/2003,

предвиждащ условията, при които Комисията, националните органи по конкуренция и националните съдебни органи трябва да си сътрудничат, в случай че Комисията е взела решение за извършване на проверка на основание на същия регламент.

48 Така член 20 от Регламент № 1/2003 овластява Комисията да извършва проверки или след представяне на писмено пълномощно съгласно параграф 3 от този член, или въз основа на решение, задължаващо предприятията да ѝ се подчинят съгласно параграф 4 от същия член. Ако извършва проверка на основание член 20, параграф 3, според този параграф Комисията е длъжна да уведоми своевременно за проверката органа по конкуренция на държавата-членка, на чиято територия тя ще се извърши. Ако Комисията извършва проверка на основание член 20, параграф 4, тази разпоредба я задължава, преди да приеме решението, с което се разпорежда проверка, да се допита до органа по конкуренция на държавата-членка, на чиято територия ще се извърши тази проверка.

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

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

- 51 Докато законосъобразността на решение, прието от Комисията на основание член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003, е обект на съдебен контрол само от страна на общностните юрисдикции, както следва по-конкретно от параграф 8 *in fine* от този член, в замяна на това само националният съд, от който на основание член 20, параграф 7 от Регламент № 1/2003 се иска да даде разрешение за налагането на мерки за процесуална принуда, евентуално със съдействието на Съда в рамките на преюдициално запитване и при запазване на възможността за обжалване пред националните юрисдикции, може да определи дали представените му от Комисията сведения във връзка с посоченото искане са достатъчни, за да упражни контрола, който му е възложен по силата на член 20, параграф 8 от Регламент № 1/2003, и следователно дали същите му дават възможност да се произнесе надлежно по направеното пред него искане (вж. в този смисъл, относно Регламент № 17 на Съвета от 6 февруари 1962 г., първи регламент за прилагането на членове [81 CE] и [82 CE] (ОВ 13, 1962 г., стр. 204; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 3), Решение по дело *Roquette Frères*, точка 29 по-горе, точки 39, 67 и 68).
- 52 Националният съдебен орган, сезиран на основание член 20, параграф 7 от Регламент № 1/2003, може съгласно параграф 8 от този член и съдебната практика (вж. относно Регламент № 17 Решение по дело *Roquette Frères*, точка 29 по-горе) да поиска разяснения от Комисията, по-конкретно относно съображенията, които я водят до предположението за нарушение на членове 81 ЕО и 82 ЕО, тежестта на подозираното нарушение и начина на участие на даденото предприятие. Контролът от страна на Първоинстанционния съд, който хипотетично би могъл да достигне до извод за недостатъчност на сведенията, представени от Комисията на посочения орган, би довел до преразглеждане от Първоинстанционния съд на вече направената от този орган преценка, че тези сведения са достатъчни. Този контрол обаче е недопустим, тъй като направената от националния съдебен орган преценка подлежи на проверка единствено посредством обжалването на решенията на този орган пред националните юрисдикции.
- 53 Следователно доводите, които жалбоподателят изтъква в подкрепа на първото си правно основание, трябва да бъдат отхвърлени в тяхната цялост като неотнормими, доколкото при оспорването на съдържанието на обжалваното решение предполагат Първоинстанционният съд да постави под съмнение

преценката на съдията по мерките за неотклонение съгласно член 20, параграф 8 от Регламент № 1/2003 дали са достатъчни сведенията, които Комисията му е предоставила, за да получи разрешението, поискано на основание член 20, параграф 7 от Регламента. Всъщност Първоинстанционният съд не е компетентен да контролира начина, по който националният съд, сезиран на основание на тази разпоредба, изпълнява предоставеното му в член 20, параграф 8 правомощие.

54 Освен това е уместно да се напомни, че законосъобразността на даден акт трябва да се преценява въз основа на правните и на фактическите обстоятелства, съществуващи към датата на приемането му (Решение на Съда от 7 февруари 1979 г. по дела Франция/Комисия, 15/76 и 16/76, Recueil, стр. 321, точка 7 и Решение на Първоинстанционния съд от 15 юли 2004 г. по дело Valenzuela Marzo/Комисия, T-384/02, Recueil FR, стр. I-A-235 и II-1035, точка 98). Поради това прилагането на решение, с което се разпорежда проверка, или преценката на съдържащите се в него данни, извършена от национален съдебен орган по искане на Комисията на основание член 20, параграф 7 от Регламент № 1/2003, не се отразява върху законосъобразността на решението, с което се разпорежда проверката.

55 В рамките на настоящото правно основание основателността на доводите на жалбоподателя за нарушение от страна на Комисията на задължението ѝ за лоялно сътрудничество следва да се преценяват само въз основа на данните, предвидени в член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003, според тълкуването, което му дава съдебната практика.

56 В това отношение член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003 определя основните реквизити на решение, с което се разпорежда проверка, като налага на Комисията да посочи предмета и целта на проверката, датата, на която тя ще започне, санкциите, предвидени в членове 23 и 24 от посочения регламент, и правото на обжалване на това решение пред общностната юрисдикция.

- 57 Така мотивирането на решенията, с които се разпорежда проверка, има за цел да се разкрие обосновааният характер на предвидената намеса в съответните предприятия, както и да се даде възможност на последните да установят какъв е обхватът на тяхното задължение за съдействие, като същевременно се гарантира правото им на защита (вж. относно Регламент № 17 Решение на Съда от 21 септември 1989 г. по дела Hoechst/Комисия, 46/87 и 227/88, Recueil, стр. I-2859, точка 29 и Решение по дело Roquette Frères, точка 29 по-горе, точка 47).
- 58 Изискването Комисията да укаже предмета и целта на проверката всъщност представлява основна гаранция за правото на защита на съответните предприятия, поради което обхватът на задължението за мотивиране на решенията за проверка не може да бъде ограничен по съображения за ефикасност на разследването. Макар да е вярно, че не е длъжна нито да предостави на адресата на подобно решение цялата информация относно предполагаемите нарушения, с която разполага, нито да отграничи с точност съответния пазар, нито да даде правилна правна квалификация на тези нарушения, нито да посочи периода, през който те са били извършени, Комисията трябва да посочи възможно най-точно предположенията, които възнамерява да провери, тоест какво се издирва и обстоятелствата, които трябва да бъдат проверени (вж. относно Регламент № 17 Решение на Съда от 17 октомври 1989 г. по дело Dow Benelux/Комисия, 85/87, Recueil, стр. 3137, точка 10, Решение по дело Hoechst/Комисия, точка 57 по-горе, точка 41 и Решение по дело Roquette Frères, точка 29 по-горе, точка 48).
- 59 За тази цел Комисията също така е длъжна в решението, с което се разпорежда проверка, да опише основните характеристики на подозираното нарушение, като посочи пазара, за който се предполага, че е засегнат, и естеството на подозираните ограничения на конкуренцията, да разясни в какво се е изразило предполагаганото участие в нарушението на предприятието, обект на проверката, какво се издирва и обстоятелствата, които трябва да бъдат проверени, както и правомощията, предоставени на разследващите органи на Общността (вж. относно Регламент № 17 Решение на Съда от 26 юни 1980 г. по дело National Panasonic/Комисия, 136/79, Recueil, стр. 2033, точка 26 и Решение по дело Roquette Frères, точка 29 по-горе, точки 81, 83 и 99).

- 60 За да покаже, че проверката е оправдана, Комисията е длъжна подробно да изложи в решението, с което се разпорежда проверка, че разполага със съществени сведения и улики, които ѝ дават сериозни основания да подозира наличие на нарушението, в извършването на което е заподозряно предприятието, обект на проверката (вж. относно Регламент № 17 Решение по дело *Roquette Frères*, точка 29 по-горе, точки 55, 61 и 99).
- 61 В конкретния случай се налага изводът, че макар обжалваното решение, възпроизведено в точки 15—17 по-горе, да е формулирано общо, то съдържа все пак основните реквизити, предвидени в член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003 и в съдебната практика. Решението посочва предмета и целта на проверката, като излага основните характеристики на подозираното нарушение, като определя кой е пазарът, за който се предполага, че е засегнат, а именно високоскоростният достъп до Интернет за домашни потребители във Франция, като определя какво е естеството на предполагаемото ограничаване на конкуренцията от страна на жалбоподателя — тарифните практики, за които се предполага, че са в противоречие с член 82 ЕО, като разяснява в какво се е изразило предполагаемото участие на жалбоподателя в нарушението — с предположението, че той е в основата на това нарушение — като посочва какво се издирва и обстоятелствата, които трябва да бъдат проверени — сведения за тези практики, по-специално такива, които позволяват да се установи до каква степен са покрити разходите на жалбоподателя и се отнасят до стратегия за ограничаване и отстраняване на конкурентите, които сведения евентуално са съобщени само на някои служители на *France Télécom* и/или на дружеството жалбоподател и следва да се издирват във всяко от помещенията на предприятието и да се извличат от книгите и от другите документи, свързани със стопанската дейност, и евентуално устно — като посочва правомощията, предоставени на разследващите органи на Общността, датата, на която започва проверката — 2 юни 2004 г. —, санкциите, предвидени в членове 23 и 24 от Регламент № 1/2003 и възможността за обжалване на решението пред Първоинстанционния съд.
- 62 Що се отнася до това дали проверката е оправдана, в обжалваното решение е изложено подробно, че Комисията разполага в своята преписка със съществени сведения и улики, които ѝ дават сериозни основания да подозира жалбоподателя в нарушение на правилата за конкуренция. Така Комисията посочва по-конкретно, че е получила сведения за прилагането от жалбоподателя на тарифи за високоскоростен достъп до Интернет чрез ADSL, насочени към масовия потребител във Франция, сред които някои не покриват

променливите разходи, а други са под стойността на пълните разходи, и които се включват в план, разкриващ намерение за отстраняване на конкурентите, и могат да съставляват нарушение на член 82 ЕО. При това Комисията отбелязва, че анализът въз основа на прогнозни данни действително показва, че някои от офертите, посочени в обжалваното решение, не покриват своите променливи или пълни разходи.

63 Обратно на поддържаното от жалбоподателя, нито висиящото пред Съвета за конкуренция производство, нито решението на Съвета за конкуренция, нито съдържащите се в решението от 16 юли 2003 г. разпореждания водят до извод за неоправданост на проверката, за която е взето решение в конкретния случай.

64 Въпреки че в решението си от 11 май 2004 г. Съветът за конкуренция приема, че „е видно, че нито отрасълът, нито предприятията, които той обхваща, са засегнати сериозно и непосредствено вследствие на тарифните практики на Wanadoo“, както се подчертава от жалбоподателя, Съветът за конкуренция все пак счита че „не е изключено някои от прилаганите от Wanadoo тарифни практики да попадат в приложното поле [...] на член 82 [ЕО], при положение че засягат съществена част от националната територия“. Той отбелязва в това решение, че жалбоподателят има господстващо положение на разглеждания пазар, че някои от изтъкнатите от жалбоподателя хипотези относно приходите изглеждат „малко вероятни“, че по отношение на офертите „eXtense 128k/20h Fidélité“ и „eXtense 512k/5Go Fidélité“ изглежда жалбоподателят е продавал под стойността на променливите си разходи, което според решението създава сериозно предположение за хищничество съгласно общностната съдебна практика и че в някои хипотези офертите „eXtense 128k/20h“, „eXtense 512k/5Go Fidélité“ и „eXtense 512k Fidélité“ не са могли да покриват пълните си разходи.

65 Обстоятелството, че с решението се отхвърля искането за обезпечителни мерки, е ирелевантно, тъй като Съветът за конкуренция обосновава отхвърлянето с липсата на сериозно и непосредствено засягане на потребителя — с други думи, с липсата на неотложност, а не с явна липса на основателност на подадената до него жалба.

- 66 Освен това от обжалваното решение е видно, че въпреки съдържащите се в решението от 16 юли 2003 г. разпореждания, Комисията получава сведения, че жалбоподателят вероятно не се съобразява с тях. Жалбоподателят също така не доказва твърдението, че посочените от Комисията в решението сериозни данни и улики не могат да обосноват извършването на проверката. Следователно не се установява необоснованост на проверката.
- 67 Накрая, безспорно е установено, че жалбоподателят е знаел за висиящото пред Съвета за конкуренция производство, за решението на Съвета за конкуренция и за съдържащите се в решението от 16 юли 2003 г. разпореждания. Следователно обстоятелството, че тези елементи не са посочени в обжалваното решение, не би могло да доведе до засягане на правото на защита или да попречи на жалбоподателя да се запознае с обхвата на задължението си да съдейства на Комисията при проверката.
- 68 Предвид всичко изложено по-горе, трябва да се приеме, че задълженията, възложени на Комисията по силата на член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003, са изпълнени и че поради това първата част от първото правно основание не следва да бъде приета.

По втората част, основаваща се на нарушение на разпределението на правомощията и на задължението за лоялно сътрудничество с националните органи по конкуренция, предвидени в Регламент № 1/2003

— Доводи на страните

- 69 Жалбоподателят твърди, че Комисията нарушава разпределението на правомощията, установено с Регламент № 1/2003 и неговите разпоредби за прилагане, и не изпълнява задължението си за лоялно сътрудничество с националните органи съгласно член 11, параграф 1 от Регламент № 1/2003 и член 10 ЕО.

- 70 Регламент № 1/2003 децентрализира общностното право на конкуренцията въз основа, от една страна, на принципа на субсидиарност, уреден с Регламент № 1/2003, а от друга страна — на принципа на сътрудничество между органите, които отговарят за прилагането на общностното право на конкуренцията. За тази цел Регламент № 1/2003 създава европейската мрежа по конкуренция и система на правомощия и сътрудничество между членовете на тази мрежа. Този принцип на сътрудничество бил посочен в член 11, параграф 1 от Регламент № 1/2003, в Известие на Комисията относно сътрудничеството в рамките на мрежата от органите по конкуренция (ОВ С 101, 2004 г., стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 111, наричано по-нататък „Известието“) и в Съвместна декларация на Съвета и на Комисията от 10 декември 2002 г. за функционирането на мрежата от органи по конкуренция (декларация, записана в протокола от събирането на Съвета относно приемането на Регламент № 1/2003, документ № 15435/02 ADD 1, наричана по-нататък „Съвместната декларация“).
- 71 Въз основа на тези два принципа Комисията предвидила в Известието правила за разпределение на случаите между членовете на мрежата. Тези правила били нарушени с обжалваното решение. Първо, съгласно Известието Съветът за конкуренция, а не Комисията, бил надлежният орган, който трябвало да разгледа въпросния случай. Оттук проверката не можело да доведе до десезиране на Съвета за конкуренция и до поемане на случая от Комисията, поради което разпоредената проверка не била законосъобразна. Второ, пряката намеса на Комисията не била оправдана, при положение че Съветът за конкуренция разполага с правомощия за извършване на проверки и Комисията би могла да поиска от него да ги упражни. Трето, дори да се приеме, че обжалваното решение е законосъобразно, Комисията трябвало да приложи член 22, параграф 2 от Регламент № 1/2003 и като последица от това да приобщи Съвета за конкуренция към действията по проверка и да му делегира всички правомощия, които могат да бъдат делегирани.
- 72 Като главно възражение Комисията изтъква, че настоящата част, доколкото се основава на нарушение на произтичащото от Регламент № 1/2003 разпределение на правомощията, е недопустима, тъй като не посочвала ясно основанието за отмяна. В това отношение липсвало позоваване на конкретна разпоредба от регламента. В действителност Договорът за ЕО и Регламент № 1/2003 уреждали паралелни правомощия за прилагането на членове 81 и 82

ЕО. Що се отнася до Съвместната декларация и Известието, същите съдържаха само указания относно начина, по който органите към мрежата могат да координират дейността си, и запазвали правомощието на Комисията да се намеси по всяко време срещу всяко нарушение на членове 81ЕО и 82 ЕО.

73 Най-напред, що се отнася до принципа на субсидиарност, Регламент № 1/2003 се ограничавал до посочването, че неговото приемане не надхвърля необходимото с оглед на ефикасното прилагане на нормите на Договора, без обаче да се засягат правомощията на Комисията да извършва разследвания. След това, при положение че Комисията разполага с правомощие да прилага пряко Договора за ЕО по отношение на конкретни случаи, принципът на субсидиарност не трябвало да се тълкува по такъв начин, че да я лишава от това правомощие. Накрая, позоваването на този принцип било неоснователно, тъй като намесата на Комисията се ограничавала до фазата на предварително разследване, преди да вземе решение за необходимостта от образуване на производство.

74 Освен това Известието нямало задължителни правни последици и тълкуването от страна на жалбоподателя на критериите за разпределяне на случаите било погрешно. Всъщност по всяко време Комисията можела свободно да поеме даден случай. За изчерпателност Комисията посочва, от една страна, че някои данни по случая са в полза на разглеждането му по същество от нейните служби, а от друга страна, че решението ѝ да извърши проверка и сама да разгледа случая по същество е съгласувано с френските власти. Във всички случаи законосъобразността на обжалваното решение не зависела от това дали то е било обект на предварително обсъждане и тясно съгласуване с националните органи по конкуренция, тъй като единственото задължение на Комисията в това отношение било задължението, което е предвидено в последното изречение на член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003 и което жалбоподателят не твърди, че е нарушено.

75 Накрая, член 22, параграф 2 от Регламент № 1/2003 не влияел върху законосъобразността на обжалваното решение. Действително регламентът не задължавал Комисията да делегира определени правомощия на националните власти.

76 От изложеното Комисията заключава, че не нарушава задължението си за сътрудничество с френските органи по конкуренция.

— Съображения на Първоинстанционния съд

77 В началото следва да се отхвърли доводът на Комисията, според който разглежданата част е недопустима, тъй като се основавала на нарушение на произтичащото от Регламент № 1/2003 разпределение на правомощията. Всъщност непосочването на конкретна разпоредба от регламента в това отношение не води до недопустимост на тази част от доводите на жалбоподателя, доколкото последният поддържа по същество, че е нарушена системата за разпределяне на правомощия по Регламент № 1/2003, и доколкото въпросът дали тази система действително съществува е един от основните му доводи.

78 Следователно е уместно да се изследва въпросът дали с обжалваното решение Комисията нарушава разпределянето на правомощията или задължението за лоялно сътрудничество с националните органи по конкуренция, които произтичат от принципа на субсидиарност, от член 11, параграф 1 от Регламент № 1/2003, от Известието, от Съвместната декларация и от член 22, параграф 2 от Регламент № 1/2003.

79 Първо, относно разпределянето на правомощията между Комисията и националните органи по конкуренция следва да се отбележи, че Регламент № 1/2003 поставя край на предходния централизиран режим и предвижда, съобразно с принципа на субсидиарност, по-широко обединяване на националните органи по конкуренция, като за тази цел ги овластява да прилагат общностното право на конкуренцията. Структурата на регламента обаче се основава на тясното сътрудничество, което следва да се развива между Комисията и органите по конкуренция на държавите-членки, обединени в тази мрежа, като Комисията определя конкретните условия на това сътрудничество. Освен това посоченият регламент не поставя под съмнение общата компетентност на Комисията, която ѝ е призната от съдебната практика

(Решение на Съда от 14 декември 2000 г. по дело Masterfoods, C-344/98, Recueil, стр. I-11369, точки 46 и 48). Действително съгласно Регламент № 1/2003 институцията има много широко правомощие да извършва разследване и във всички случаи е овластена да приеме решение за образуване на производство относно нарушение, което води до десезиране на органите по конкуренция на държавите-членки. Ето защо тя запазва решаваща роля при разследването на нарушенията.

80 Следователно жалбоподателят погрешно тълкува предвиденото от Регламент № 1/2003 сътрудничество между Комисията и органите по конкуренция на държавите-членки. Нито една разпоредба от регламента не установява правило за разпределяне на правомощията, на каквото се позовава жалбоподателят, по силата на което на Комисията да не е позволено да извършва проверка, когато национален орган по конкуренция е сезиран със същия случай. Напротив, при условието за обикновено допитване до съответния национален орган член 11, параграф 6 от Регламент № 1/2003 предвижда, че Комисията запазва възможността да образува производство за приемане на решение, дори когато национален орган вече разглежда случая.

81 Поради това Комисията трябва а fortiori да може да извърши проверка като разпоредената в конкретния случай. Действително решението, с което се разпореджда проверка, е акт, който само подготвя разглеждането на случая по същество и който не налага формалното образуване на производството по смисъла на член 11, параграф 6 от Регламент № 1/2003, тъй като подобно решение за проверка само по себе си не изразява намерение на Комисията да приеме по случая решение по същество (вж. в този смисъл, относно Регламент № 17, Решение на Съда от 6 февруари 1973 г. по дело Brasserie de Haecht, 48/72, Recueil, стр. 77, точка 16). Впрочем съображение 24 от Регламент № 1/2003 посочва, че Комисията трябва да бъде овластена да извършва проверките, необходими за разкриване на нарушенията на член 82 ЕО, а член 20, параграф 1 от посочения регламент изрично предвижда, че за да упражнява правомощията, предоставени ѝ с настоящия регламент, Комисията може да извършва всички необходими проверки.

- 82 От това следва, че Регламент № 1/2003 не урежда система за разпределяне на правомощията, на каквато се позовава жалбоподателят. Следователно доводът, изведен от нарушението ѝ, не може да бъде приет.
- 83 Второ, относно Известието, което според жалбоподателя също разпределяло правомощията между Комисията и националните органи по конкуренция и което в случая било нарушено, от една страна следва да се отбележи, че съгласно точка 4 от Известието консултациите и взаимоотношенията в рамките на мрежата са действия между органи, които действат в публичен интерес, и че според точка 31 от него същото не предвижда индивидуално право в полза на засегнатите предприятия да изискват разглеждане на съответния случай от определен орган. Следователно е неоснователно твърдението на жалбоподателя, че по смисъла на това известие единствено Съветът за конкуренция може да разгледа въпросния случай.
- 84 От друга страна се налага изводът, че доводите на жалбоподателя са в противоречие със самия текст на Известието. Точка 8 от него, на която се позовава жалбоподателя, действително посочва условията, при които даден орган може да счита за компетентен да разгледа определен случай. Употребеният глагол „може“ обаче сочи, че става въпрос за обикновена възможност за разпределяне на правомощия, която не може да бъде разглеждана като налагаща забрана за Комисията да разглежда даден случай или да извършва разследване по него, когато са изпълнени условията, предвидени в точка 8. Освен това съгласно точка 5 от Известието всеки от членовете на мрежата запазва пълна свобода на преценка дали да разследва даден случай или не, а в съответствие с предвиденото в член 11, параграф 6 от Регламент № 1/2003 точка 55 предвижда, че Комисията може във всички случаи отново да поеме случай, разглеждан от национален орган. Следователно тя също трябва да може да извърши проверка. Поради това доводът на жалбоподателя, изведен от Известието, е неоснователен.
- 85 Трето, що се отнася до Съвместната декларация, точка 3 от нея посочва, че тя има политически характер и не поражда законови права или задължения. Следователно е неоснователно позоваването на жалбоподателя на такъв документ с цел отмяната на увреждащ акт на общностното право. Във всички

случаи член 22 от Съвместната декларация предвижда, че Комисията може да поеме разглеждането на случай, дори когато национален орган по конкуренция вече го разглежда, при условие че разясни, на него и на останалите членовете на мрежата, причините, които са я накарали да приложи член 11, параграф 6 от Регламент № 1/2003. По-горе обаче бе отбелязано, че обжалваното решение не налага прилагане член 11, параграф 6 от Регламент № 1/2003 и че поради това Комисията трябва в случая да се счита за оправомощена да извърши проверка.

86 Четвърто, по отношение на задължението за лоялно сътрудничество с националните органи по конкуренция съгласно член 11, параграф 1 от Регламент № 1/2003 и член 10 ЕО, е достатъчно да се установи, че разпоредбата на Регламент № 1/2003 предвижда общо правило, според което Комисията и националните органи по конкуренция са длъжни да развиват тясно сътрудничество, но не възлага на Комисията задължение да се въздържа от извършването на проверки по случай, с който успоредно е сезиран и национален орган по конкуренция. Напротив, от анализирания по-горе разпоредби и от член 11, параграф 6 от Регламент № 1/2003 следва, че принципът на сътрудничество предполага възможността Комисията и националните органи по конкуренция да работят успоредно, най-малко на етапа на предварително разглеждане на случаите, с които са сезирани. Освен това жалбоподателят не оспорва, че Комисията действително е имала взаимоотношения със съответния национален орган, преди да приеме обжалваното решение. Що се отнася до член 10 ЕО, жалбоподателят се ограничава да твърди, че той е нарушен, като обосновава това единствено с препращане към член 11, параграф 1 от Регламент № 1/2003. Следователно не се установява нарушение на тези членове.

87 Пето, относно довода, изведен от член 22, параграф 2 от Регламент № 1/2003, същият е неотносим. Действително тази разпоредба само предвижда възможност за Комисията да делегира част от своите правомощия на националните органи по конкуренция, без да ѝ възлага задължение в това отношение.

88 Накрая, шесто, що се отнася до довода, изведен от принципа на субсидиарност, прогласен в член 5, втора алинея ЕО, следва да се напомни, че съгласно същия в областите, които не са от нейната изключителна компетентност, Общността

предприема действия само ако и доколкото целите на предлаганото действие не могат да бъдат достатъчно добре постигнати от държавите-членки и следователно могат да бъдат по-успешно осъществени от Общността поради обхвата или последиците на предлаганото действие.

89 В случая позоваването на принципа на субсидиарност, направено в Регламент № 1/2003, се свежда до посочване, че приемането на последния е съобразено с този принцип. Освен това протоколът за прилагането на принципите на субсидиарност и пропорционалност, приложение към Договора за ЕО, уточнява в член 3, че принципът на субсидиарност не поставя под въпрос правомощията, предоставени на Общността от посочения Договор, така както ги тълкува Съдът (Решение на Съда от 12 юли 2005г . по дела Alliance for Natural Health и др., C-154/04 и C-155/04, Recueil, стр. I-6451, точка 102). Така този принцип не поставя под съмнение правомощията, предоставени на Комисията от Договора за ЕО, сред които е прилагането на правилата за конкуренция, и в частност правото да извършва проверки, за да прецени дали предполагаемото нарушение действително е налице. При това във всички случаи, както вече бе отбелязано, разглежданите действия на Комисията са предварителни и не налагат формалното образуване на производство по смисъла на член 11, параграф 6 от Регламент № 1/2003. Следователно приемането на обжалваното решение не е довело до десезиране на Съвета за конкуренция. Поради това не се установява нарушение на принципа на субсидиарност.

90 От изложеното по-горе следва, че жалбоподателят не доказва, че Комисията нарушава правило за разпределяне на правомощията, което да ѝ забранява да извърши въпросната проверка, че не изпълнява задължението си за лоялно сътрудничество с националните органи по конкуренция, каквото е предвидено по-конкретно в Регламент № 1/2003, или че нарушава принципа на пропорционалност. Ето защо втората част от първото правно основание е необоснована.

91 Поради това първото правно основание като цяло не следва да се приеме.

По второто правно основание, изведено от нарушение от страна на Комисията на задължението ѝ да разгледа добросъвестно и безпристрастно всички обстоятелства, относими към конкретния случай

Доводи на страните

92 Жалбоподателят твърди, че според съдебната практика в хипотезите, в които Комисията има право на преценка, тя е длъжна да се съобразява с гаранциите, предоставени от общностния правен ред, сред които е по-конкретно задължението да разгледа добросъвестно и безпристрастно всички обстоятелства, относими към конкретния случай. В случая Комисията нарушила това задължение, тъй като преди да приеме решение за извършване на проверка, изобщо не взела предвид обстоятелството, че Съветът за конкуренция вече бил сезиран във връзка с офертите, отправени от жалбоподателя през януари и февруари 2004 г., и установил, че квалификацията „хищничество“ била малко вероятна. Жалбоподателят счита, че дори да се приеме, че преценката на Комисията относно структурата и развитието на френския пазар за предоставянето на услуги за високоскоростен достъп до Интернет е различна с тази на Съвета за конкуренция, Комисията все пак била длъжна да съпостави наличните си данни със съдържащите се в решението на Съвета за конкуренция. За наличието на решението на Съвета за конкуренция обаче дори не се споменавало. Това нарушение се съпътствало от явна грешка в преценката и се утежнявало поради контактите на Комисията с докладчика на Съвета за конкуренция и с AOL. Добросъвестното и безпристрастно разглеждане предполагало да се обясни защо въпреки решението на Съвета за конкуренция извършването на проверката продължавало да бъде необходимо.

93 Комисията възразява, че това правно основание не трябва да бъде прието. Тя разгледала добросъвестно и безпристрастно всички относими към конкретния случай обстоятелства, по-конкретно решението на Съвета за конкуренция и собственото си решение от 16 юли 2003 г. Комисията не достигнала до твърдо убеждение за наличието на нарушение, а имала само съмнения, основани именно на сведенията, получени от различни оператори — конкуренти на жалбоподателя. Освен това самото решение на Съвета за конкуренция ѝ предоставяло достатъчно улики за възможното наличие на нарушение. Накрая,

освен това решение и срещите с докладчика на Съвета за конкуренция, Комисията провела също много срещи с длъжностното лице от Съвета за конкуренция, отговорно за контактите с Комисията.

Съображения на Първоинстанционния съд

- 94 Сред предоставените от общността правен ред гаранции е именно принципът на добро управление, с който е свързано задължението на компетентната институция да разгледа добросъвестно и безпристрастно всички обстоятелства, относими към конкретния случай (Решение на Първоинстанционния съд от 30 септември 2003 г. по дела Atlantic Container Line и др./Комисия, T-191/98, T-212/98—T-214/98, Recueil, стр. II-3275, точка 404).
- 95 В настоящия случай жалбоподателят поддържа по същество оплакването, че Комисията нарушила това задължение, тъй като не взела предвид решението на Съвета за конкуренция и не съпоставила съдържанието на това решение с данните, с които разполагала. Комисията утежила това нарушение с контактите си с докладчика на Съвета за конкуренция, натоварен със случая, и с AOL, конкурент на жалбоподателя.
- 96 Този довод не може да бъде приет.
- 97 Най-напред обстоятелството, че решението на Съвета за конкуренция не е посочено в обжалваното решение, не е достатъчно, за да се направи извод, че то не е взето предвид от Комисията. Напротив, проведените срещи между Комисията и докладчика на Света за конкуренция, независимо от участието на последния в процедурата по изготвяне или приемане на решението на Съвета

по конкуренция, по-скоро доказват, че към момента на приемане на обжалваното решение Комисията е била осведомена за неговото съществуване, или най-малкото за несъмненото му приемане, както и за висиящото пред Съвета за конкуренция производство.

- 98 По-нататък, много от обстоятелствата, разгледани от Съвета за конкуренция в решението му и посочени в точки 64 и 65 по-горе, независимо от преценката им при анализа на случая по същество, оправдават решение, с което се разпорежда проверка. Следователно не може да се направи извод, че Комисията не е взела под внимание това решение, нито да се счита, че Комисията дължи обяснение защо разпоредената проверка продължавала да бъде необходима въпреки решението на Съвета за конкуренция.
- 99 От това следва, че не може да се приеме, че Комисията не е разгледала добросъвестно и безпристрастно всички обстоятелства, относими към конкретния случай, или че е допуснала явна грешка в преценката при анализа на тези обстоятелства. Контактите на Комисията с докладчика на Съвета за конкуренция и с AOL не могат да поставят под съмнение тази преценка, поради което не се установява неизпълнение на задължението на Комисията да разгледа добросъвестно и безпристрастно всички относими към конкретния случай обстоятелства.
- 100 Предвид изложеното по-горе, второто правно основание не следва да бъде прието.

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

Доводи на страните

- 101 Жалбоподателят твърди, че съгласно член 253 ЕО Комисията е длъжна да мотивира решенията си. Според постоянната съдебна практика Комисията е

длъжна да изложи ясно и недвусмислено съображенията си, за да се даде възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка, а на Съда — да упражни контрол за законосъобразност по отношение на тази мярка.

102 Обжалваното решение обаче било мотивирано в недостатъчна степен. То не излагало съображенията, поради които Комисията не взела предвид наличието на производство на национално равнище относно същите деяния, разграничила се от изводите на Съвета за конкуренция и приела, че проверката е необходима и пропорционална. Освен това решението не обосновавало извода, според който решението на Съвета за конкуренция не правело разпоредената проверка произволна и непропорционална, не съдържало информация за наличието на това решение и влизало в противоречие с него по основни фактически положения. Ето защо за жалбоподателя не било възможно да разбере основанията за приемане на толкова тежка мярка, каквато е разглежданата проверка. Така Комисията нарушила задължението си за мотивиране, поради което обжалваното решение следвало да бъде отменено.

103 Комисията възразява, че член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003 определя съдържанието на мотивите на решение, с което се разпорежда проверка, като предвижда, че в решението се посочват предметът и целта на проверката. При това изложените мотиви отговаряли на изискванията за мотивиране, установени в съдебната практика относно член 14, параграф 3 от Регламент № 17, чиято редакция съвпада с тази на член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003. По-конкретно, Комисията не била длъжна да квалифицира нарушението, нито да обосновава решението си с всички фактически обстоятелства, които могат да следват от решение на даден национален орган относно обезпечителни мерки. Освен това фактическата преценка на данните, с които разполага, не се включвала в съдържанието на мотивите, които Комисията била длъжна да съобщи на адресата на решение, с което се разпорежда проверка. Що се отнася до непосочването на решението на Съвета за конкуренция, това обстоятелство било без значение, тъй като не пречело разбирането на обжалваното решение от жалбоподателя, нито възможностите му за защита, нито упражняването на контрол от Първоинстанционния съд.

104 Накрая, Комисията не била длъжна конкретно да обосновава преценката си относно необходимостта от провеждане на разследване или относно начина, по който задълженията по отношение на конкретен случай се разпределят между нея и националните власти.

Съображения на Първоинстанционния съд

- 105 Задължението за мотивиране на индивидуално решение, което принципно произтича от член 253 ЕО, има за цел да даде възможност на общностния съд да упражни контрол за законосъобразност на решението и да предостави на заинтересованото лице достатъчно информация, за да прецени дали решението е обосновано или дали евентуално страда от порок, който е основание за оспорване на неговата действителност, като се има предвид, че обхватът на това задължение зависи от естеството на разглеждания акт и от контекста, в който е бил приет (Решение на Съда от 25 октомври 1984 г. по дело *Instituut Electronenmicroscopie*, 185/83, *Recueil*, стр. 3623, точка 38 и Решение на Първоинстанционния съд от 15 юни 2005 г. по дело *Corsica Ferries France/Комисия*, T-349/03, *Recueil*, стр. II-2197, точки 62 и 63).
- 106 Що се отнася до решенията на Комисията, с които се разпорежда проверка, следва да се напомни, че член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003 определя основното съдържание на мотивите на подобно решение. Впрочем в точка 68 по-горе вече бе отбелязано, че не се установява нарушение на тази разпоредба, тъй като Комисията не е длъжна да обосновава решението си за извършването на разпоредената проверка с оглед на посочените от жалбоподателя обстоятелства.
- 107 Следователно правното основание, изведено от недостатъчно мотивиране, не трябва да бъде прието.

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

Доводи на страните

- 108 Жалбоподателят твърди, че според съдебната практика разпоредените от Комисията мерки за извършване на проверка трябва да бъдат пропорционални

и необходими с оглед на преследваната цел. Ако се приеме, че преследваната от Комисията цел е да се провери дали десетте оферти, отправени от Wanadoo през януари и февруари 2004 г., представляват хищнически ценови практики, забранени с член 82 ЕО, упражняването на правомощията за извършване на проверка, предоставени на Комисията по силата на член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003, не било пропорционално. Голям брой сведения относно приходите и относителните разходи по разглежданите оферти вече били събрани от Съвета за конкуренция и нямало опасност от унищожаване или укриване на сведения. При това тези сведения можело да бъдат получени по не толкова обременителен начин, какъвто е извършването на проверка.

- 109 Освен това в рамките на състезателно производство било доказано, че възстановяването на загубите от страна на Wanadoo, и оттук наличието на предполагаемите хищнически ценови практики и тяхното отстраняващо действие, били малко вероятни. При тези условия не била безспорна квалификацията на деянията, подлежащи на санкциониране на основание член 82 ЕО и проверката не била необходима или пропорционална на целта ѝ да се установи наличието на нарушение, независимо че тя дала резултати.
- 110 Жалбоподателят добавя, че Комисията не посочва причините, поради които проверката на посочените от Wanadoo цифри не може да се постигне чрез по-малко обременителни мерки от извършването на проверка, като например технически констатации на експерт. Що се отнася до издирването на сведения относно евентуално намерение за отстраняване, Комисията не представила никаква информация, от която да може да се установи, че е получила сведения, сочещи, че разглежданите оферти били част от стратегия за ограничаване и отстраняване на конкурентите. От това жалбоподателят заключава, че обжалваното решение трябва да бъде отменено поради нарушение на принципа на пропорционалност.
- 111 Комисията възразява, че принципът на пропорционалност изисква актовете на общностните институции да не надхвърлят границите на необходимото и достатъчното за постигането на преследваната цел. Пропорционалността на решение за проверка зависела от тежестта на предполагаемото нарушение, от

възможността проверката да осигури получаването на надеждни сведения относно наличието на посоченото нарушение и от съпоставката между ефикасността, която може да се очаква от такава проверка, и ефикасността на други действия по разследване. С оглед на обстоятелствата на конкретния случай, и в частност предвид факта, че събраните от Съвета за конкуренция сведения са преценени от последния поне отчасти като нереалистични, посоченият принцип бил спазен.

- 112 Освен това от съдебната практика следвало, че направеният от Комисията избор между проверка, разпоредена с решение, и други, по-малко обременителни действия по разследване, зависел единствено от потребностите на подходящата с оглед на особеностите на случая проверка и не изисквал наличието на изключителни обстоятелства.
- 113 Комисията добавя, че е неоснователно твърдението на жалбоподателя, според което Комисията не може да извърши проверка, при положение че предходно решение по отношение на същото предприятие било прието, без да се прибегва до такива действия по разследване, и се ограничило до разпореждане на проверка в помещенията на предприятието.
- 114 Накрая, тя твърди, че от една страна, едва след провеждане на задълбочено разследване може да си изгради мнение относно наличието на евентуално нарушение и че, от друга страна, във всички случаи изложените от жалбоподателя доводи по същество във връзка с предполагаемото нарушение са в противоречие с практиката на Съда и на Първоинстанционния съд.
- 115 Така, обжалваното решение целяло единствено да даде възможност на Комисията да събере необходимите данни, за да прецени евентуалното наличие на нарушение на Договора. Поради това решението не било непропорционално спрямо преследваната цел, именно защото естеството на предполагаемото нарушение, съдържащо елемент на умисъл, сочело, че данните, с които може се докаже тежко нарушение, поначало се съхраняват на скрити места и рискът от унищожаване или укриване е значителен.

- 116 От изложеното по-горе Комисията заключава, че правното основание, изведено от нарушение на принципа на пропорционалност, е необосновано.

Съображения на Първоинстанционния съд

- 117 Принципът на пропорционалност, който е част от общите принципи на общностното право, изисква актовете на общностните институции да не надхвърлят границите на необходимото и достатъчното за постигането на преследваната цел, като се има предвид, че когато съществува избор между няколко подходящи мерки, е уместно да се прибегне до мярката, която създава най-малко ограничения, и че породените от нея неудобства не трябва да са несъразмерни с преследваните цели (Решение на Съда от 13 ноември 1990 г. по дело Fedesa и др., C-331/88, Recueil, стр. I-4023, точка 13 и Решение от 14 юли 2005 г. по дело Нидерландия/Комисия, C-180/00, Recueil, стр. I-6603, точка 103).
- 118 В областта, към която се отнася настоящият случай, спазването на принципа на пропорционалност предполага, че предвидените мерки не пораждаат неудобства, които са несъразмерни и неприемливи от гледна точка на преследваните с разглежданата проверка цели (вж. относно Регламент № 17 Решение по дело Roquette Frères, точка 29 по-горе, точка 76). Изборът, който обаче прави Комисията между проверка, извършвана въз основа на обикновено упълномощаване, и проверка, разпоредена с решение, не зависи от обстоятелства като особено тежкото положение, крайната неотложност или необходимостта от пълна поверителност, а от изискванията на подходящо с оглед на особеностите на случая разследване. Поради това, когато решение за проверка цели единствено да даде възможност на Комисията да събере необходимите данни, за да прецени дали е налице нарушение на Договора, това решение не нарушава принципа на пропорционалност (вж. относно Регламент № 17 Решение по дело National Panasonic/Комисия, точка 59 по-горе, точки 28—30 и Решение по дело Roquette Frères, точка 29 по-горе, точка 77).

- 119 По принцип Комисията следва да прецени дали дадено сведение е необходимо за разкриване на нарушение на правилата за конкуренция, като дори вече да разполага с улики, или даже с доказателства за наличието на нарушение, Комисията може с основание да счете за необходимо да разпорежи допълнителни проверки, които да ѝ дадат възможност да определи по-точно обхвата или продължителността на нарушението (вж. относно Регламент № 17 Решение на Съда от 18 октомври 1989 г. по дело Orkem/Комисия, 374/87, Recueil, стр. I-3283, точка 15 и Решение по дело Roquette Frères, точка 29 по-горе, точка 78).
- 120 В конкретния случай, на първо място, обжалваното решение цели събирането на сведения относно прилаганите от жалбоподателя ценови практики, за да се прецени евентуалното наличие на нарушение на Договора. Несъмнено в обжалваното решение е посочено, че Комисията вече разполагала с някои сведения за тези практики. Съгласно съдебната практика обаче тя има право да събира допълнителна информация, по-конкретно сведения относно стратегията за ограничаване и отстраняване на конкурентите, за които е трудно да се предположи, че при необходимост могат да бъдат получени от Комисията по друг начин, освен чрез проверка. На второ място, като се има предвид, че търсената информация съдържа сведения, насочени към установяването на евентуално намерение за отстраняване на конкурентите, за целите на подходящото разследване на случая е приемливо проверката да се разпорежи с решение, за да се гарантира нейната ефикасност. На трето място, проверката, разпоредена с обжалваното решение, е ограничена до помещенията на предприятието, докато Регламент № 1/2003 дава възможност занапред при определени условия да се проверяват и други помещения, включително жилищата на някои служители в разглежданото предприятие. Предвид тези обстоятелства, по настоящото дело не е видно, че Комисията е действала непропорционално спрямо преследваната цел, нито че поради това е нарушила принципа на пропорционалност, тъй като извършването на разпоредената с решение проверка е уместно с оглед на особеностите на конкретния случай.
- 121 Този извод не се опровергава от изложените от жалбоподателя доводи. Първо, вече бе установено по-горе, че решението на Съвета за конкуренция не подкрепя становището на жалбоподателя, според което е съмнително наличието на предполагаемите практики, и следователно не дава основание да се изключи предположението, изложено от Комисията в обжалваното решение, че жалбоподателят можел да прилага тарифи, противоречащи на

член 82 ЕО. Евантуалната невъзможност на Комисията след това да установи по същество наличието на хищнически цени въз основа на данните, събрани в рамките на разглежданата проверка, е без значение, тъй като от тази невъзможност не може да се прави извод за неуместност на разпоредената проверка. Всъщност в обжалваното решение също така се посочва по-общо, че Комисията подозира прилагането от жалбоподателя на тарифни практики, противоречащи на член 82, и това посочване само по себе си е достатъчно за обосноваване на проверката.

¹²² Второ, както следва от цитираната по-горе съдебна практика, обстоятелството, че Комисията вече е разполагала с някои данни за прилагането от жалбоподателя на тарифи, противоречащи на член 82 ЕО, или че тези данни вече били събрани от Съвета за конкуренция и при това положение можело да бъдат предоставени на Комисията, не е достатъчно, за да се направи изводът, че обжалваното решение е непропорционално. Всъщност съдебната практика признава на Комисията правото да издирва допълнителни сведения, дори вече да разполага с улики за наличието на нарушение.

¹²³ Трето, неоснователно е твърдението на жалбоподателя, че Комисията не представила никаква информация, от която да може да се установи, че е получила сведения, сочещи, че разглежданите оферти били част от стратегия за отстраняване на конкуренти. От една страна, в обжалваното решение изрично се посочва, че това предположение почива на получени от Комисията сведения, а от друга страна, в решение като обжалваното Комисията не е длъжна да излага подробно обстоятелствата и уликите, на които се основава решението (вж. в този смисъл, относно Регламент № 17, Решение по дело *Roquette Frères*, точка 29 по-горе, точка 62).

¹²⁴ От изложеното по-горе следва, че четвъртото правно основание не трябва да бъде прието.

По петото правно основание, изведено от явна грешка в преценката

Доводи на страните

- 125 Жалбоподателят твърди, че Комисията допуснала явна грешка в преценката, като приела в обжалваното решение, че към същия момент целият пазар на ADSL във Франция е на загуба, при положение че решението на Съвета за конкуренция от 11 май 2004 г., което не можело да бъде пренебрегнато от Комисията, сочело, че дейността на голям брой доставчици на достъп до Интернет била рентабилна и че един от операторите заявил, че е реализирал печалби. Поради това Комисията оповестила неверни обстоятелства относно ключов въпрос и така не се съобразила с причината да се забранят хищническите цени, а именно отстраняването на конкурентите. Следователно обжалваното решение се основавало на явна грешка при преценката, поради което трябвало да бъде отменено.
- 126 Комисията възразява, че разполагала със сведения в подкрепа на твърдението, според което целият пазар на ADSL във Франция е на загуба и че във всички случаи ѝ било достатъчно да достигне до заключението, че наличните ѝ данни представляват сериозни улики за възможно нарушение, които в конкретния случай я карат да смята, че някои от новите оферти са предлагани на пазара под стойността на разходите им.
- 127 Ето защо това правно основание било неотнормено, тъй като дори посоченото твърдение да е неправилно, то не би могло да доведе до незаконосъобразност на обжалваното решение. Всъщност състоянието на целия отрасъл като печеливш или губещ не спадало към релевантните критерии, за да се определи дали цените на предприятие в господстващо положение са хищнически. Най-напред съдебната практика приемала, че наличието на цени под средната стойност на променливите разходи дава възможност да се направи предположение за ценови практики, целящи отстраняване. След това, според защитаваната от жалбоподателя теза не било налице хищничество, освен ако всички оператори понасяли загуби и били застрашени от отстраняване. Прилагането обаче на член 82 ЕО спрямо ценова практика, която се отнася

само до част от конкурентите, не можело да се изключи, което било в подкрепа на решението на Съвета за конкуренция. Накрая, изречението от решението на Съвета за конкуренция, на което се позовавал жалбоподателят, всъщност се отнасяло само до част от разглежданите оферти и тарифи и при всяко положение, след като получила противоречиви сведения, Комисията имала право да прецени достоверността на доказателства, с които разполага. Във всички случаи разглежданите въпроси се отнасяли до съществуването на спора, поради което можело да бъдат разрешени само след задълбочено разследване.

Съображения на Първоинстанционния съд

128 Жалбоподателят твърди, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, но в подкрепа на това твърдение се ограничава да препрати към преценка, произтичаща от решението на Съвета за конкуренция. Това решение обаче се отнася само до искането за налагане на обезпечителни мерки, поради което не е изключена възможността след анализ по същество на данните от преписката Съветът за конкуренция да достигне до различен извод. Освен това Комисията не може да се счита обвързана от фактическите констатации, направени от национален орган по конкуренция въз основа на определени данни, доколкото не е изключено Комисията да разполага и с други данни, които да я доведат до заключение, различно от това на посочения орган. Впрочем от обжалваното решение следва, че Комисията е разполагала с данни, на които се основава въпросното твърдение, оспорвано от жалбоподателя.

129 С оглед на презумпцията за законосъобразност на актовете на общностните институции (Решение на Съда от 15 юни 1994 г. по дело Комисия/BASF и др., C-137/92 P, Recueil, стр I-2555, точка 48), която възлага тежестта за доказване на незаконосъобразността на такъв акт на лицето, което се позовава нея, и като се има предвид, че жалбоподателят не представя конкретно доказателство в подкрепа на твърдението си, освен препращането към решение, за което по-горе се прие, че няма решаващо значение, не се установява твърдяното наличие на явна грешка в преценката.

130 Следователно петото правно основание не трябва да бъде прието.

131 Предвид изложеното по-горе, жалбата следва да бъде отхвърлена изцяло.

По съдебните разноски

132 Съгласно член 87, параграф 2 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като жалбоподателят е загубил делото, той следва да бъде осъден да заплати съдебните разноски в съответствие с искането на Комисията.

По изложените съображения

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД (четвърти състав)

реши:

1) Отхвърля жалбата.

2) Осъжда жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanese

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

Секретар

Председател

E. Coulon

H. Legal