

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)
den 8 mars 2007*

I mål T-339/04,

France Télécom SA, tidigare Wanadoo SA, Paris (Frankrike), företrätt av advokaterna H. Calvet och M.-C. Rameau,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av É. Gippini Fournier och O. Beynet, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2004) 1929 av den 18 maj 2004 i ärende COMP/C-1/38.916, genom vilket France Télécom SA och alla de företag som bolaget kontrollerar direkt eller indirekt, däribland Wanadoo SA och alla de företag som kontrolleras direkt eller indirekt av Wanadoo SA,

* Rättegångsspråk: franska.

förpliktades att underkasta sig en inspektion enligt artikel 20.4 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EGT L 1, 2003, s. 1),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden H. Legal samt domarna I. Wiszniewska-Białecka och E. Moavero Milanesi,

justitiesekreterare: handläggaren K. Pocheć,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 8 juni 2006,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

- ¹ I artikel 11.1 och 11.6 (denna artikel har rubriken "Samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter") i rådets förordning (EG) nr 1/2003

av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EGT L 1, 2003, s. 1) föreskrivs följande:

”Kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter skall tillämpa gemenskapens konkurrensregler i nära samarbete.

...

Om kommissionen inleder ett förfarande i syfte att fatta ett beslut enligt kapitel III, fräntas medlemsstaternas konkurrensmyndigheter sin behörighet att tillämpa artiklarna 81 [EG] och 82 [EG]. Om konkurrensmyndigheten i en medlemsstat redan handlägger ett ärende, skall kommissionen inleda ett förfarande endast efter att ha samrått med den nationella konkurrensmyndigheten.”

- 2 I artikel 20 (med rubriken ”Kommissionens befogenheter vid inspektioner”) i förordning nr 1/2003 föreskrivs följande:

”1. För fullgörandet av de uppgifter som kommissionen tilldelas genom denna förordning får den genomföra alla nödvändiga inspektioner hos företag och företagssammanslutningar.

2. De tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen bemyndigat att genomföra en inspektion har befogenhet att

- a) bereda sig tillträde till företags eller företagssammanslutningars lokaler, mark och transportmedel,

- b) granska räkenskaperna och andra affärshandlingar, oavsett i vilken form de föreligger,
- c) göra eller erhålla alla former av kopior av eller utdrag ur sådana räkenskaper och affärshandlingar,
- d) försegla samtliga företagslokaler, räkenskaper eller affärshandlingar så länge och i den omfattning det är nödvändigt för inspektionen,
- e) begära att företagets eller företagssammanslutningens företrädare eller medarbetare lämnar förklaringar till sakförhållanden och dokument som har samband med föremålet för och syftet med inspektionen och protokollföra deras svar.

3. De tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen bemyndigat att genomföra en inspektion skall utöva sina befogenheter efter uppvisande av ett skriftligt tillstånd som anger föremålet för och syftet med inspektionen samt de påföljder som föreskrivs i artikel 23 om begärda räkenskaper eller andra affärshandlingar inte läggs fram i fullständigt skick eller om svaren på en begäran enligt punkt 2 i den här artikeln är oriktiga eller vilseledande. Kommissionen skall i god tid före inspektionen underrätta konkurrensmyndigheten i den medlemsstat inom vars territorium inspektionen skall genomföras om denna.

4. Företag och företagssammanslutningar är skyldiga att underkasta sig de inspektioner som kommissionen har beslutat om. I beslutet skall anges föremålet för och syftet med inspektionen, fastställas när den skall börja och anges de påföljder

som föreskrivs i artiklarna 23 och 24 samt upplysas om rätten att få beslutet prövat av EG-domstolen. Kommissionen skall fatta sådana beslut efter att ha samrått med konkurrensmyndigheten i den medlemsstat inom vars territorium inspektionen skall genomföras.

5. Tjänstemän som är anställda vid eller bemyndigade eller utsedda av konkurrensmyndigheten i den medlemsstat inom vars territorium inspektionen skall genomföras skall, på begäran av den myndigheten eller kommissionen, aktivt bistå de tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen bemyndigat. De skall för detta ändamål ha de befogenheter som anges i punkt 2.

6. Om de tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen bemyndigat konstaterar att ett företag motsätter sig en inspektion som har beslutats enligt denna artikel, skall den berörda medlemsstaten lämna dem nödvändigt bistånd, och, när det är lämpligt, begära handräckning av polisen eller annan motsvarande verkställande myndighet, för att de skall kunna genomföra sin inspektion.

7. Om det bistånd som föreskrivs i punkt 6 kräver tillstånd av en rättslig myndighet enligt nationella bestämmelser, skall ett sådant tillstånd begäras. Ett sådant tillstånd kan också begäras i förebyggande syfte.

8. Vid ansökan om ett tillstånd enligt punkt 7 skall den nationella rättsliga myndigheten kontrollera att kommissionens beslut är fattat i vederbörlig ordning och att de planerade tvångsåtgärderna varken är godtyckliga eller alltför långtgående i förhållande till föremålet för inspektionen. Den nationella rättsliga myndigheten får vid sin kontroll av att tvångsåtgärderna är proportionerliga, direkt eller via medlemsstatens konkurrensmyndighet, be kommissionen om närmare förklaringar om framförallt de grunder på vilka kommissionen misstänker överträdelse av bestämmelserna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] samt hur allvarlig den misstänkta

överträdelsen är och på vilket sätt det berörda företaget är inblandat. Den nationella rättsliga myndigheten får dock inte ifrågasätta att en inspektion behövs eller begära att få tillgång till uppgifter i kommissionens handlingar i ärendet. Lagenligheten hos kommissionens beslut kan endast prövas av EG-domstolen.”

- 3 I artikel 22.2 (denna artikel har rubriken ”Utredningar som genomförs av medlemsstaternas konkurrensmyndigheter”) i förordning nr 1/2003 föreskrivs följande:

”På begäran av kommissionen skall medlemsstaternas konkurrensmyndigheter genomföra de inspektioner som kommissionen anser nödvändiga enligt artikel 20.1 eller som den har beslutat om enligt artikel 20.4. De tjänstemän hos medlemsstaternas konkurrensmyndigheter som har till uppgift att genomföra inspektionerna samt de tjänstemän som bemyndigats eller utsetts av dem skall utöva sina befogenheter i enlighet med nationell lagstiftning.

På begäran av kommissionen eller konkurrensmyndigheten i den medlemsstat inom vars territorium inspektionen skall genomföras, får de tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen bemyndigat bistå den berörda myndighetens tjänstemän.”

Bakgrund till tvisten

- 4 I ett beslut av den 16 juli 2003 om ett förfarande enligt artikel 82 [EG] (ärende COMP/38.233 – Wanadoo Interactive) (nedan kallat beslutet av den 16 juli 2003), fastställde kommissionen följande. Wanadoo Interactive hade mellan mars 2001 och oktober 2002 — under vilken period Wanadoo Interactive var dotterbolag till

Wanadoo SA och till 99,9 procent ägdes av detta bolag, som i sin tur var dotterbolag till France Télécom SA, som under den period som omfattas av beslutet ägde mellan 70 och 72,2 procent av Wanadoo SA:s aktiekapital – missbrukat sin dominerande ställning på marknaden för tillhandahållande av höghastighetsinternet till hushållskunder, genom att tillämpa underpriser för sina tjänster eXtense och Wanadoo ADSL. Kommissionen ålade Wanadoo Interactive böter uppgående till 10,35 miljoner euro.

5 Genom artiklarna 2 och 3 i detta beslut ålade kommissionen likaledes Wanadoo Interactive att

— avstå från sådant uppträdande såvitt avser tjänsterna eXtense och Wanadoo ADSL som skulle kunna ha samma eller liknande syfte eller verkan som var för handen när det gäller överträdelsen,

— vid utgången av varje räkenskapsår till och med räkenskapsåret 2006 inkomma till kommissionen med resultaträkningen avseende bolagets olika ADSL-tjänster (Asymmetric Digital Subscriber Line, assymetrisk digital abonnentanslutning), som visar de redovisade intäkterna, driftskostnaderna och kostnaderna för att värva kunder.

6 Den franska ekonomi-, finans- och industriministern godkände den 11 december 2003, efter ett positivt yttrande från franska Autorité de régulation des télécommunications (myndigheten för reglering på telekommunikationsområdet), France Télécoms sänkning av grossistpriserna för tillgång till och dirigerering av IP/ADSL, även benämnt "option 5". Flera Internetleverantörer, däribland Wanadoo, beslutade att sänka detaljistpriserna med anledning av denna sänkning av grossistpriserna.

- 7 Wanadoo tillkännagav den 12 december 2003 sin första sänkning av detaljistpriserna för sina paketerbjudanden avseende tillgång till höghastighetsinternet, vilken omfattade både gamla och nya abonnenter (erbjudandena "eXtens. 512k" med obegränsad tillgång, "eXtens. 512k Fidélité" med obegränsad tillgång, "eXtens. 1024k" med obegränsad tillgång och "eXtens. 1024k Fidélité" med obegränsad tillgång) med verkan från den 6 januari 2004. Priset för erbjudandet "eXtens. 128k" med obegränsad tillgång var oförändrat.
- 8 Kommissionen riktade den 9 januari 2004 en skrivelse till Wanadoo och erinrade bolaget om lydelsen av artikel 2 i beslutet av den 16 juli 2003 och begärde att bolaget skulle ange om det efter antagandet av beslutet genomfört sänkningar av sina detaljistpriser för de tjänster som omfattades av beslutet eller om bolaget avsåg att göra detta. Kommissionen preciserade att den vid ett jakande svar avsåg att skicka en formell begäran om upplysningar om detaljerna kring dessa prissänkningar till Wanadoo. Kommissionen begärde vidare att underrättas om datumet då Wanadoos räkenskapsår avslutades och om när bolaget avsåg att inkomma med de uppgifter som krävdes enligt artikel 3 i beslutet av den 16 juli 2003. Kommissionen upprepade sin begäran i ett e-brev av den 26 januari 2004.
- 9 AOL France SNC och AOL Europe Services SARL (nedan gemensamt kallade AOL) ingav den 12 januari 2004 ett klagomål till franska Conseil de la concurrence (konkurrensrådet) med stöd av artikel 82 EG och artikel L 420-2 i franska code de commerce (handelslagen) och gjorde gällande att Wanadoo tillämpade underpriser i fråga om de fyra nya erbjudanden som detta bolag hade tillkännaggett den 12 december 2003. AOL ingav i samband med klagomålet också en begäran om interimistiska åtgärder med stöd av artikel L 464-1 i den franska handelslagen som bland annat syftade till att Wanadoo skulle förpliktas att tills vidare upphöra med saluföringen av dessa erbjudanden.
- 10 Wanadoo tillkännagav den 29 januari 2004 att bolaget avsåg att från och med den 3 februari 2004 lansera erbjudandet "eXtens. 128k Fidélité" med obegränsad tillgång och fyra andra paketerbjudanden (eller valfria erbjudanden), nämligen "eXtens. 128k/20h", "eXtens. 128k/20h Fidélité", "eXtens. 512k/5Go" och "eXtens. 512k/5Go Fidélité".

- 11 Wanadoo svarade i skrivelse av den 30 januari 2004 på kommissionens skrivelse av den 9 januari 2004 och angav att bolaget efter France Télécoms sänkning av grossistpriserna hade tillkännagett nya erbjudanden som gällde från och med den 1 januari eller den 1 februari 2004. Wanadoo ingav vidare till kommissionen den 15 mars 2004 per post bolagets årsredovisning för räkenskapsåret 2003 (som avslutades den 31 december 2003), vilket ännu inte hade fastställts av aktieägarna vid bolagsstämman.
- 12 AOL kompletterade den 24 februari 2004 det klagomål som bolaget ingett till Conseil de la Concurrence så att det också omfattade de erbjudanden som Wanadoo hade lanserat den 3 februari 2004. AOL ingav även i samband härmed en begäran om interimistiska åtgärder som bland annat syftade till att Wanadoo skulle förpliktas att tills vidare upphöra med saluföringen av dessa erbjudanden.
- 13 Conseil de la concurrence meddelade den 11 maj 2004 sitt beslut nr 04-D-17 avseende AOL:s klagomål och begäran om interimistiska åtgärder. Enligt beslutet avsågs begäran om interimistiska åtgärder och det beslutades att klagomålet skulle utredas vidare (nedan kallat beslutet av Conseil de la concurrence).
- 14 Kommissionen antog den 18 maj 2004 beslutet K(2004) 1929 i ärende COMP/C-1/38.916, genom vilket France Télécom och alla de företag som bolaget kontrollerar direkt eller indirekt, däribland Wanadoo och alla de företag som kontrolleras direkt eller indirekt av Wanadoo, förpliktades att underkasta sig en inspektion enligt artikel 20.4 i förordning nr 1/2003 (nedan kallat det angripna beslutet).
- 15 I första och femte–trettonde skälen i detta beslut anges följande:

”Kommissionen ... har fått uppgifter som visar att Wanadoo tillämpar priser för tillgång till Internet i form av ADSL avsedd för allmänheten i Frankrike, varav vissa

inte täcker bolagets rörliga kostnader och andra är lägre än bolagets totala kostnader. Enligt de uppgifter som kommissionen har tillgång till ingår denna prissättning i en plan som visar att bolaget har för uppsåt att slå ut konkurrenter. De uppgifter som kommissionen har fått visar vidare att den minskade skillnaden mellan detaljistpriserna och France Télécoms erbjudanden i grossistledet ... (option 5) medför ett pristryck på de konkurrerande Internetleverantörer som önskar erbjuda höghastighetsinternet till hushållskunder utifrån France Télécoms option 5.

...

Enligt de uppgifter som kommissionen har tillgång till visar en bedömning som gjorts utifrån en kalkyl att de rörliga kostnaderna inte är täckta beträffande minst tre [av de tio erbjudanden som omfattas av det angripna beslutet och som nämns i punkterna 7 och 10 ovan] (de två 'valfria' erbjudandena på 128 kbit/s och det 'valfria' erbjudandet på 512 kbit/s under 24 månader). Åtminstone i fråga om två andra erbjudanden på 512 kbit/s (det 'valfria' erbjudandet på 12 månader och erbjudandet med obegränsad tillgång under 24 månader) är de totala kostnaderna inte täckta.

Kommissionen har också fått uppgifter som visar att de aktuella erbjudandena utgör en del av en strategi för att slå ut och tränga undan konkurrenter.

Enligt de uppgifter som kommissionen har tillgång till är, trots att priset för option 5 sänktes i januari 2004, skillnaden mellan Wanadoos nya detaljistpriser och priset för option 5 inte tillräcklig, och hindrar konkurrerande Internetleverantörer som bygger sina erbjudanden på option 5 från att konkurrera med Wanadoo på skäligena villkor.

Kommissionen kom i sitt beslut ... av den 16 juli 2003 fram till att Wanadoo hade en dominerande ställning på den franska marknaden för tillhandahållande av höghastighetsinternet till hushållskunder. De uppgifter som kommissionen har tillgång till visar att denna slutsats fortfarande är giltig.

Det är högst sannolikt att Wanadoos erbjudanden till lägre priser än kostnaderna och den minskade skillnaden mellan dessa erbjudanden och priset på option 5 har begränsat konkurrenters inträde på marknaden – oavsett om de varit etablerade i Frankrike eller i någon annan medlemsstat – och utgjort ett hot mot de konkurrenter som redan fanns på marknaden. Av de uppgifter som kommissionen har tillgång till framgår att merparten av Wanadoos konkurrenter varit tvungna att anpassa sina priser efter de nya erbjudandena och att hela den franska ADSL-marknaden för närvarande har negativa marginaler.

Den typ av prissättning som beskrivs ovan kan jämföras med att införa oskäligen försäljningspriser. Om det kan visas att en sådan prissättning föreligger utgör detta missbruk av dominerande ställning och således en överträdelse av artikel 82 [EG].

För att kunna bedöma alla relevanta omständigheter avseende den förmodade prissättningen och det sammanhang i vilket det förmodade missbruket ingår, måste kommissionen genomföra inspektioner med stöd av artikel 20.4 i förordning nr 1/2003.

Enligt de uppgifter som kommissionen har tillgång till är det högst sannolikt att alla uppgifter som rör den ovan nämnda prissättningen, och särskilt de uppgifter som gör det möjligt att slå fast kostnadernas täckningsgrad och de uppgifter som rör strategin för att slå ut och tränga undan konkurrenter, endast har kommunicerats med några anställda vid France Télécom och/eller Wanadoo. Det är högst sannolikt att den befintliga dokumentationen över den förmodade prissättningen är begränsad till ett strikt minimum och förvaras på platser och i en form som gör det enkelt att hemlighålla, hålla inne med eller förstöra den vid en utredning.

För att säkerställa en effektiv inspektion är det därför nödvändigt att genomföra inspektionen utan att i förväg underrätta de företag till vilka detta beslut är riktat. Kommissionen fattar därför ett beslut med stöd av artikel 20.4 i förordning nr 1/2003, varigenom företagen förpliktas att underkasta sig en inspektion.”

16 I artikel 1 i det angripna beslutet föreskrivs följande:

”France Télécom ... och Wanadoo ...

är skyldiga att underkasta sig en inspektion som rör ett förmodat påtvingande av oskäliga försäljningspriser på området för tillhandahållande av höghastighetsinternet till hushållskunder, vilket står i strid med artikel 82 [EG], och där bolagen haft för uppsåt att slå ut och tränga undan konkurrenter. Inspektionen kan genomföras i företagens lokaler ...

France Télécom ... och Wanadoo ... skall göra det möjligt för de tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen bemyndigat att genomföra inspektionen, och för de tjänstemän som är anställda vid eller bemyndigade eller utsedda av den behöriga myndigheten i den berörda medlemsstaten för att bistå dem, att bereda sig tillträde till företagens lokaler, mark och transportmedel under normala kontorstider. Dessa företag skall ta fram de räkenskaper och andra affärshandlingar, oavsett i vilken form de föreligger, som dessa tjänstemän och andra medföljande personer begär, och göra det möjligt för dessa att på plats granska dessa räkenskaper och andra affärshandlingar, samt göra eller erhålla alla former av kopior av eller utdrag ur dessa. De skall genast på plats lämna de muntliga förklaringar som dessa tjänstemän och andra medföljande personer begär till sakförhållanden och dokument som har samband med föremålet för och syftet med inspektionen och göra det möjligt för företrädare eller medarbetare att lämna sådana förklaringar. Företagen skall tillåta [nämnda] tjänstemän och andra medföljande personer att protokollföra dessa förklaringar, oavsett i vilken form det sker.”

- 17 I artikel 2 i det angripna beslutet anges slutligen det datum då inspektionen skall inledas. *In fine* anges de omständigheter under vilka kommissionen i enlighet med artiklarna 23 och 24 i förordning nr 1/2003 får ålägga de företag som detta beslut är riktat till böter och viten. Där anges att om ett företag som beslutet är riktat till motsätter sig den inspektion som har beslutats, skall den berörda medlemsstaten lämna de tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen bemyndigat nödvändigt bistånd för att de skall kunna genomföra sin inspektion enligt artikel 20.6 i förordning nr 1/2003. I beslutet upplyses även om rätten att få beslutet prövat av förstainstansrätten. En bilaga till beslutet innehåller vissa utdrag ur förordning nr 1/2003.
- 18 Kommissionen begärde med stöd av detta beslut de franska myndigheternas bistånd med tillämpning av artikel 20.5 i förordning nr 1/2003. Den franska ekonomi-, finans- och industriministern ålade, i en begäran om utredning av den 25 maj 2004, direktören för Direction nationale des enquêtes de concurrence, de consommation et de répression des fraudes (nationella styrelsen för utredningar rörande konkurrens, konsumentfrågor och bekämpning av bedrägerier) att vidta alla nödvändiga åtgärder för att genomföra den utredning som kommissionen redogjort för i det angripna beslutet. Direktören vände sig i detta syfte till Juge des libertés et de la détention vid Tribunal de grande instance de Nanterre (nedan kallad Juge des libertés) med en ansökan om tillstånd att genomföra eller låta genomföra en inspektion hos France Télécom och Wanadoo och om tillstånd att få bistå kommissionen. Till denna ansökan var fogat det angripna beslutet.
- 19 I beslut av den 27 maj 2004 beviljade Juge des libertés det begärda tillståndet, vilket bland annat gjorde det möjligt för de utsedda franska utredarna att utöva sina befogenheter enligt artiklarna L 450-4 och L-470-6 i den franska handelslagen.
- 20 Wanadoo delgavs det angripna beslutet den 2 juni 2004 precis innan inspektionen inleddes. Inspektionen avslutades den 4 juni 2004.

Förfarandet och parternas yrkanden

- 21 Wanadoo har, genom handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 10 augusti 2004, väckt förevarande talan.
- 22 Wanadoo fusionerades den 1 september 2004 med sitt moderbolag France Télécom, varvid sistnämnda bolag trädde i sökandens ställe.
- 23 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (fjärde avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet.
- 24 Parterna utvecklade sin talan och besvarade förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 8 juni 2006.
- 25 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall
- ogiltigförklara det angripna beslutet, och
 - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.
- 26 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall
- ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

27 Till stöd för sin talan har sökanden åberopat fem grunder. Sökanden har gjort gällande att artikel 10 EG och förordning nr 1/2003 har åsidosatts, att kommissionens skyldighet att noggrant och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet har åsidosatts, att motiveringen är bristfällig, att proportionalitetsprincipen har åsidosatts samt att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning.

Den första grunden: Åsidosättande av artikel 10 EG och förordning nr 1/2003

Den första delgrunden: Huruvida skyldigheten att samarbeta lojalt med nationella domstolar har åsidosatts

— Parternas argument

28 Enligt sökanden följer det av rättspraxis att artikel 10 EG ålägger gemenskapsinstitutionerna en ömsesidig skyldighet att samarbeta lojalt med medlemsstaterna och särskilt med de nationella rättsliga myndigheterna. Förordning nr 1/2003 skall läsas mot bakgrund av denna artikel.

- 29 Denna skyldighet att samarbeta lojalt innebär att kommissionen skall se till att den nationella instans som har ansvaret för att kontrollera att de planerade tvångs-åtgärderna inte är godtyckliga, samt att de står i proportion till föremålet för inspektionen, har tillgång till de uppgifter som krävs för att kunna utföra denna kontroll. Enligt domstolens dom av den 22 oktober 2002 i mål C-94/00, Roquette Frères (REG 2002, s. I-9011), är kommissionen följaktligen skyldig att upplysa den behöriga nationella domstolen om det som är utmärkande för den misstänkta överträdelsen.
- 30 Sökanden anser att kommissionen i det förevarande fallet har åsidosatt denna skyldighet att samarbeta lojalt i flera avseenden, vilket borde föranleda att det angripna beslutet är ogiltigt.
- 31 Kommissionen upplyste för det första inte Juge des libertés vare sig om det beslut som Conseil de la concurrence fattat den 11 maj 2004, om det förfarande som pågick vid Conseil de la concurrence, eller om de ålägganden som beslutet av den 16 juli 2003 innehåller. Kommissionen har därmed inte lojalt upplyst den nationella rättsliga myndigheten om den misstänkta överträdelsens art och allvar.
- 32 Av det angripna beslutet framgick för det andra inte den bedömning som Conseil de la concurrence hade gjort, enligt vilken det var oklart huruvida den misstänkta överträdelsen förelåg och vilken talade mot kommissionens uppfattning. Detta gäller särskilt i fråga om begäran om interimistiska åtgärder, vilken avslogs, inte på grund av att det inte förelåg krav på skyndsamhet utan för att den aktuella prissättningen inte hade utgjort ett hot mot sökandens konkurrenter.
- 33 Kommissionen har för det tredje gjort gällande att sökanden hade för avsikt att hemlighålla handlingar, trots att ingenting antyder att en sådan avsikt förelåg. Kommissionen har vidare underlåtit att uppge till Juge des libertés att den inte hade behövt genomföra en inspektion eller få bistånd från de nationella myndigheterna för att samla in de uppgifter som gjorde det möjligt för kommissionen att fatta beslutet av den 16 juli 2003.

- 34 Om Juge des libertés hade haft tillgång till dessa uppgifter, skulle den ha gjort en annan bedömning av frågan huruvida de begärda tvångsåtgärderna var godtyckliga eller proportionerliga. Juge des libertés begärde vidare inte kompletterande uppgifter av kommissionen, eftersom den förlitade sig på kommissionens lojalitet.
- 35 Sökanden har slutligen gjort gällande att den endast underkastade sig inspektionen för att den hade delgetts Juge des libertés beslut. I vilket fall som helst skall det angripna beslutets lagenlighet endast bedömas mot bakgrund av de faktiska och rättsliga omständigheter som var aktuella vid tiden för beslutet.
- 36 Kommissionen har först genmält att sökandens argumentation är verkningslös.
- 37 Att det beslut som Conseil de la concurrence fattat inte nämndes i kommissionens beslut saknar relevans, eftersom sökanden hade godtagit att underkasta sig den beslutade inspektionen som är tvingande i sig, utan att kommissionen hade behövt begära bistånd från de nationella myndigheterna enligt artikel 20.6 i förordning nr 1/2003. Juge des libertés beslut saknar därför betydelse. Det är vidare detta beslut som sökanden hade bort angripa om den ansåg att Juge des libertés inte hade tillgång till ett tillräckligt underlag för att kunna fatta sitt beslut.
- 38 Inte ens om det antas att Juge des libertés saknade tillgång till ett tillräckligt underlag för att kunna pröva de planerade tvångsåtgärdernas proportionalitet skulle detta påverka det angripna beslutets lagenlighet. Juge des libertés hade då nämligen endast kunnat besluta att inte förordna om de begärda tvångsåtgärderna.

- 39 En enskild kan vidare inte åberopa enbart den skyldighet att samarbeta lojalt som följer av artikel 10 EG för att få till stånd ogiltigförklaring av en rättsakt, såvida inte det påstådda åsidosättandet av denna artikel medför åsidosättande av en annan gemenskapsrättslig bestämmelse. I detta avseende räcker inte en allmän hänvisning till förordning nr 1/2003.
- 40 Kommissionen har dessutom gjort gällande att den under alla omständigheter har lämnat alla de uppgifter till Juge des libertés som var nödvändiga för att den skulle kunna kontrollera att tvångsåtgärderna inte var godtyckliga och att de stod i proportion till föremålet för inspektionen. Kommissionen har framhållit att den nationella domstolen inte var behörig vare sig att pröva huruvida den beslutade inspektionen var nödvändig eller välgrundad, eller att pröva arbetsfördelningen inom det europeiska konkurrensnätverket eller de möjliga effekterna av det aktuella företags prissättning på den relevanta marknaden.
- 41 Följaktligen var varken förfarandet vid Conseil de la concurrence eller dess beslut nödvändiga eller användbara för Juge des libertés prövning. Sökandens argumentation strider följaktligen mot vad som anges i artikel 20.8 i förordning nr 1/2003. Beslutet av den 16 juli 2003 omnämndes i det angripna beslutet och det ankom på den nationella domstolen att – för det fall den bedömde att det var nödvändigt – begära kompletterande uppgifter från kommissionen.
- 42 Kommissionen har alternativt lagt till att beslutet av Conseil de la concurrence stödjer slutsatsen att det förelåg tillräckliga skäl för att genomföra en inspektion. Den har vidare lagt till att avslaget på begäran om interimistiska åtgärder inte är relevant, eftersom avslaget inte berodde på begäran i sak utan på att det inte förelåg något krav på skyndsamhet.
- 43 Det är således kommissionens uppfattning att det angripna beslutet innehåller alla de förklaringar som är nödvändiga och användbara för att den nationella domstolen skall kunna göra den prövning som ankommer på den: Det framgår utförligt av

beslutet att kommissionen i sin akt haft tillgång till allvarliga indicier som gav anledning att misstänka överträdelser av konkurrensreglerna och att beslutet i överensstämmelse med rättspraxis upplyste om det som var utmärkande för den misstänkta överträdelserna, vad som eftersöktes och vad undersökningen skulle omfatta.

- 44 Sökandens argument avseende att det saknades en avsikt att hemlighålla handlingar är inte relevant.
- 45 Kommissionen har dragit slutsatsen att sökanden genom den första delgrunden strävar efter att uppnå ett resultat som är att likställa med att *Juge des libertés* beslut ogiltigförklaras. Talan kan således inte vinna bifall på denna delgrund.

— Förstainstansrättens bedömning

- 46 Det skall inledningsvis framhållas att det, i motsats till vad kommissionen har gjort gällande, tydligt framgår av sökandens argumentation att den inte enbart har åberopat ett åsidosättande av artikel 10 EG och därmed av principen om lojalt samarbete. Sökanden har i stället åberopat ett åsidosättande av denna artikel i förening med ett åsidosättande av förordning nr 1/2003.
- 47 Förstainstansrätten framhåller i detta hänseende att i artikel 20 i förordning nr 1/2003 har formerna för att fullgöra den skyldighet till lojalt samarbete som följer av artikel 10 EG, och som kommissionen är bunden av inom ramen för sina förbindelser med medlemsstaterna (domstolens dom av den 10 februari 1983 i mål 230/81, Luxemburg mot parlamentet, REG 1983, s. 255, punkt 37, svensk specialutgåva, volym 7, s. 17, och domstolens beslut av den 13 juli 1990 i mål C-2/88 Imm., Zwartveld m.fl., REG 1990, s. I-3365, punkt 17, svensk specialutgåva, volym 10, s. 489), preciserats när det gäller de förbindelser som upprättas i samband med de inspektioner kommissionen genomför för att upptäcka överträdelser av

artiklarna 81 EG och 82 EG. I artikel 20 i nämnda förordning föreskrivs formerna för hur kommissionen, de nationella konkurrensmyndigheterna och de nationella rättsliga myndigheterna skall samarbeta när kommissionen har beslutat att genomföra en inspektion med stöd av denna förordning.

- 48 I artikel 20 i förordning nr 1/2003 ges kommissionen således behörighet att genomföra inspektioner antingen efter uppvisande av ett skriftligt tillstånd i enlighet med artikel 20.3 eller med stöd av ett beslut som innebär att företagen är skyldiga att underkasta sig inspektionerna i enlighet med artikel 20.4. Om kommissionen skall genomföra en inspektion med stöd av artikel 20.3, är den skyldig att i god tid före inspektionen underrätta konkurrensmyndigheten i den medlemsstat inom vars territorium inspektionen skall genomföras om denna. Om kommissionen skall genomföra en inspektion med stöd av artikel 20.4, är den skyldig att samråda med konkurrensmyndigheten i den medlemsstat inom vars territorium inspektionen skall genomföras innan den beslutar om inspektionen.
- 49 Enligt artikel 20.6 i förordning nr 1/2003 krävs bistånd från de nationella myndigheterna för att inspektionen skall kunna genomföras, om det företag som inspektionen gäller motsätter sig denna. Om detta bistånd kräver tillstånd av en rättslig myndighet skall ett sådant tillstånd begäras enligt artikel 20.7. Enligt artikel 20.8 skall den nationella rättsliga myndigheten i så fall kontrollera att kommissionens beslut om att genomföra en inspektion är fattat i vederbörlig ordning och att de planerade tvångsåtgärderna för att genomföra inspektionen varken är godtyckliga eller alltför långtgående i förhållande till föremålet för denna inspektion, medan lagenligheten hos kommissionens beslut emellertid endast kan prövas av gemenskapsdomstolarna.
- 50 Av detta följer att det i artikel 20 i förordning nr 1/2003 görs en klar åtskillnad särskilt mellan å ena sidan de beslut som kommissionen fattar enligt artikel 20.4 och å andra sidan den begäran om bistånd som framställs till den nationella rättsliga myndigheten enligt artikel 20.7.

- 51 Medan det endast är gemenskapsdomstolarna som är behöriga att pröva lagenligheten av ett beslut som kommissionen har fattat enligt artikel 20.4 i förordning nr 1/2003, såsom det särskilt framgår av artikel 20.8 *in fine*, ankommer det däremot endast på den nationella domstol hos vilken tillstånd att vidta tvångsåtgärder begärs enligt artikel 20.7 i förordning nr 1/2003 att – eventuellt med bistånd av EG-domstolen vid en begäran om förhandsavgörande och med förbehåll för eventuella nationella rättsmedel – avgöra om de uppgifter som kommissionen har lämnat inom ramen för denna begäran om tvångsåtgärder gör det möjligt för den domstolen att göra den prövning som åligger den enligt artikel 20.8 i förordning nr 1/2003 och, således, ta ställning till den begäran som har framställts vid denna domstol (se, för ett liknande resonemang, angående rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81 EG] och [82 EG] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), domen i det ovan i punkt 29 nämnda målet Roquette Frères, punkterna 39, 67 och 68).
- 52 Den nationella rättsliga myndighet hos vilken en begäran har getts in enligt artikel 20.7 i förordning nr 1/2003 får, enligt artikel 20.8 och rättspraxis (se, angående förordning nr 17, domen i det ovan i punkt 29 nämnda målet Roquette Frères), be kommissionen om förtydliganden, om framför allt de grunder på vilka kommissionen misstänker överträdelse av bestämmelserna i artiklarna 81 EG och 82 EG, samt hur allvarlig den misstänkta överträdelsen är och på vilket sätt det berörda företaget är inblandat. En prövning av förstainstansrätten, som antagligen skulle kunna föranleda ett konstaterande av att kommissionen inte har lämnat tillräckliga uppgifter till den aktuella nationella myndigheten, skulle innebära att förstainstansrätten gör en ny prövning av den bedömning som myndigheten redan gjort av frågan huruvida dessa uppgifter var tillräckliga. En sådan prövning kan emellertid inte tillåtas, eftersom den nationella rättsliga myndighetens bedömning endast kan bli föremål för prövning i den utsträckning som det är möjligt enligt nationella rättsmedel att få denna myndighets beslut prövade.
- 53 De argument som sökanden har gjort gällande till stöd för den första grunden kan därför inte godtas, eftersom de är verkningslösa, i den del de genom att bestrida innehållet i det angripna beslutet förutsätter ett ifrågasättande från förstainstansrättens sida av den bedömning som Juge de libertés har gjort inom ramen för

artikel 20.8 i förordning nr 1/2003 av frågan huruvida kommissionen lämnat tillräckliga uppgifter för att få det begärda tillståndet enligt artikel 20.7 i förordningen. Förstainstansrätten är nämligen inte behörig att pröva hur en nationell domstol hos vilken en begäran har getts in enligt denna bestämmelse fullgör den uppgift som åligger den enligt artikel 20.8.

- 54 Det skall vidare erinras om att lagenligheten av en rättsakt skall bedömas i förhållande till de faktiska och rättsliga omständigheter som rådde den dag då rättsakten antogs (domstolens dom av den 7 februari 1979 i de förenade målen 15/76 och 16/76, Frankrike mot kommissionen, REG 1979, s. 321, punkt 7, svensk specialutgåva, volym 4, s. 287, och förstainstansrättens dom av den 15 juli 2004 i mål T-384/02, Valenzuela Marzo mot kommissionen, REGP 2004, s. I-A-235 och II-1035, punkt 98). Att den nationella rättsliga myndigheten inom ramen för en begäran som kommissionen ingett enligt artikel 20.7 i förordning nr 1/2003 har använt ett beslut om att genomföra en inspektion, eller har bedömt sådana uppgifter som framgår av beslutet, påverkar således inte lagenligheten av beslutet att genomföra inspektionen.
- 55 Inom ramen för denna grund är det således endast mot bakgrund av de uppgifter som krävs enligt artikel 20.4 i förordning nr 1/2003, såsom denna artikel har tolkats i rättspraxis, som förstainstansrätten skall bedöma om sökandens argument om att kommissionen har åsidosatt sin skyldighet att samarbeta lojalt är välgrundade.
- 56 I artikel 20.4 i förordning nr 1/2003 anges de väsentliga uppgifter som skall finnas med i ett beslut om att genomföra en inspektion. I denna bestämmelse åläggs kommissionen att ange föremålet för och syftet med den beslutade inspektionen, när den skall börja och de påföljder som föreskrivs i artiklarna 23 och 24 i nämnda förordning, samt att upplysa om rätten att få beslutet prövat av gemenskapsdomstolarna.

- 57 Motiveringen av beslut om att genomföra en inspektion har till syfte att visa att det ingripande som skall genomföras i de berörda företagens lokaler är motiverat, men också att göra det möjligt för dessa företag att bedöma i vilken utsträckning de är skyldiga att samarbeta, samtidigt som deras rätt till försvar tillvaratas (se, angående förordning nr 17, domstolens dom av den 21 september 1989 i de förenade målen 46/87 och 227/88, Hoechst mot kommissionen, REG 1989, s. I-2859, punkt 29, svensk specialutgåva, volym 10, s. 133, och domen i det ovan i punkt 29 nämnda målet Roquette Frères, punkt 47).
- 58 Kommissionens skyldighet att ange föremålet för och syftet med en inspektion utgör nämligen en grundläggande skyddsregel för de berörda företagens rätt till försvar, och således kan inte omfattningen av skyldigheten att motivera ett inspektionsbeslut inskränkas utifrån överväganden som rör utredningens effektivitet. Även om det är riktigt att kommissionen varken är skyldig att underrätta den som ett sådant beslut är riktat till om alla de uppgifter den har tillgång till om de förmodade överträdelserna, eller att exakt avgränsa den relevanta marknaden, eller göra en exakt rättslig kvalificering av dessa överträdelser eller ange den tidsperiod under vilken dessa överträdelser skall ha begåtts, skall kommissionen däremot på ett så exakt sätt som möjligt ange de antaganden som den avser att kontrollera, det vill säga vad som eftersöks och vad inspektionen skall omfatta (se, angående förordning nr 17, domstolens dom av den 17 oktober 1989 i mål 85/87, Dow Benelux mot kommissionen, REG 1989, s. 3137, punkt 10, domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet Hoechst mot kommissionen, punkt 41, och domen i det ovan i punkt 29 nämnda målet Roquette Frères, punkt 48).
- 59 Kommissionen är i detta syfte likaledes skyldig att se till att ett beslut om att genomföra en inspektion innehåller en beskrivning av det som är utmärkande för den misstänkta överträdelserna, genom att ange vilken den relevanta marknaden antas vara och vilken typ av konkurrensbegränsningar som misstänks föreligga. Beslutet skall vidare innehålla en redogörelse för hur det företag som inspektionen avser antas vara inblandat i överträdelserna, vad som eftersöks och vad undersökningen skall omfatta samt en redogörelse för vilka befogenheter gemenskapens utredare har (se, angående förordning nr 17, domstolens dom av den 26 juni 1980 i mål 136/79, National Panasonic mot kommissionen, REG 1980, s. 2033, punkt 26, svensk specialutgåva, volym 5, s. 253, och domen i det ovan i punkt 29 nämnda målet Roquette Frères, punkterna 81, 83 och 99).

- 60 För att visa att inspektionen är motiverad är kommissionen skyldig att i beslutet om att genomföra en inspektion lämna utförliga uppgifter som visar att kommissionen förfogar över allvarliga konkreta uppgifter och indicier som ger den anledning att misstänka att det företag som inspektionen avser har gjort sig skyldigt till den aktuella överträdelsen (se, angående förordning nr 17, domen i det ovan i punkt 29 nämnda målet Roquette Frères, punkterna 55, 61 och 99).
- 61 Det skall i detta fall slås fast att även om det angripna beslutet, som återges ovan i punkterna 15–17, är avfattat i allmänna ordalag, innehåller det icke desto mindre de väsentliga uppgifter som krävs enligt artikel 20.4 i förordning nr 1/2003 och rättspraxis. I beslutet anges föremålet för och syftet med inspektionen genom att beslutet innehåller en redogörelse för det som är utmärkande för den misstänkta överträdelsen. I beslutet anges även vilken den relevanta marknaden antas vara – nämligen marknaden för tillhandahållande av höghastighetsinternet till hushållskunder i Frankrike, och vilken typ av konkurrensbegränsningar som sökanden misstänks för – nämligen prissättning i strid med artikel 82 EG, och det ges förklaringar till på vilket sätt sökanden antas vara inblandad i överträdelsen – sökanden antas ha gett upphov till överträdelsen. Däri anges vidare vad som eftersöks och vad inspektionen skall omfatta – nämligen uppgifter som rör den ovannämnda prissättningen, och särskilt uppgifter som gör det möjligt att slå fast kostnadernas täckningsgrad vad beträffar sökanden och uppgifter som rör en strategi för att slå ut och tränga undan konkurrenter, vilka möjligen endast har kommunicerats med några anställda vid France Télécom och/eller sökanden, och att dessa uppgifter skall eftersökas i företagets lokaler, räkenskaper och andra affärshandlingar, samt eventuellt muntligen. I beslutet anges slutligen de befogenheter som gemenskapens utredare har, det datum då inspektionen skall börja – den 2 juni 2004 – och de påföljder som föreskrivs i artiklarna 23 och 24 i förordning nr 1/2003, och det upplyses om rätten att få beslutet prövat av förstainstansrätten.
- 62 När det gäller frågan huruvida inspektionen var motiverad, framgår det utförligt av det angripna beslutet att kommissionen i sin akt haft tillgång till allvarliga uppgifter och indicier som gav den anledning att misstänka att sökanden gjort sig skyldig till överträdelser av konkurrensreglerna. Kommissionen har bland annat nämnt att den hade fått uppgifter som visar att sökanden tillämpade priser för tillgång till Internet i form av ADSL avsedd för allmänheten i Frankrike, varav vissa priser inte täckte bolagets rörliga kostnader och andra var lägre än bolagets totala kostnader. Enligt

kommissionens uppgifter ingick vidare denna prissättning i en plan, som visar att bolaget hade för uppsåt att slå ut konkurrenter och som kunde utgöra en överträdelse av artikel 82 EG. I beslutet anges vidare att en bedömning som gjorts utifrån en kalkyl verkligen hade visat att beträffande några av sökandens erbjudanden, som anges i det angripna beslutet, var varken de rörliga eller de totala kostnaderna täckta.

63 Tvärtemot vad sökanden har gjort gällande ger varken det förfarande som pågick vid Conseil de la concurrence, dess beslut eller de ålägganden som beslutet av den 16 juli 2003 innehåller anledning att anse att den beslutade inspektionen inte var motiverad.

64 Även om Conseil de la concurrence i sitt beslut av den 11 maj 2004, såsom sökanden har framhållit, uttalade att "varken sektorn eller företagen i denna sektor har lidit någon allvarlig och omedelbar skada till följd av Wanadoos prissättning", bedömde Conseil de la concurrence icke desto mindre att "det inte kan uteslutas att vissa inslag i den av Wanadoo tillämpade prissättningen faller inom tillämpningsområdet ... för artikel 82 [EG], eftersom de påverkar en väsentlig del av Frankrike". Conseil de la concurrence anförde i detta beslut likaledes att sökanden innehade en dominerande ställning på den relevanta marknaden, och att vissa av sökandens uppskattningar av intäkterna framstod som "föga sannolika". Conseil de la concurrence anförde vidare att det verkade som om sökanden när det gäller erbjudandena "eXtens. 128k/20h Fidélité" och "eXtens. 512k/5Go Fidélité" tog ut priser som var lägre än de rörliga kostnaderna, vilket enligt samma beslut innebar att det i enlighet med gemenskapens rättspraxis förelåg en stark presumtion för underprissättning, och anförde att erbjudandena "eXtens. 128k/20h", "eXtens. 512k/5Go Fidélité" och "eXtens. 512k Fidélité" i vissa fall innebar att de totala kostnaderna inte kunde täckas.

65 Det förhållandet att det rör sig om ett beslut att avslå en begäran om interimistiska åtgärder saknar relevans, eftersom Conseil de la concurrence motiverade detta avslag med att det varken förelåg en allvarlig och omedelbar skada för sektorn eller företagen i denna sektor, eller en omedelbar skada för konsumenterna. Skälet till avslaget var med andra ord att det inte förelåg krav på skyndsamhet, och inte att det var uppenbart att det ingivna klagomålet var ogrundat.

- 66 Det framgår vidare av det angripna beslutet att kommissionen, trots de åligganden som beslutet av den 16 juli 2003 innehåller, hade fått uppgifter som visar att sökanden antagligen inte rättade sig efter dessa. Sökanden har vidare inte visat att de allvarliga uppgifter och indicier som kommissionen beaktade i det angripna beslutet inte kunde motivera inspektionen. Det har således inte visats att inspektionen inte var motiverad.
- 67 Slutligen är det utrett att sökanden hade kännedom om det förfarande som pågick vid Conseil de la concurrence, om dess beslut och om de åligganden som beslutet av den 16 juli 2003 innehåller. Därför kan det förhållandet att dessa uppgifter inte nämndes i det angripna beslutet inte ha medfört att rätten till försvar har kränkts eller att sökanden inte har kunnat bedöma i vilken utsträckning den var skyldig att samarbeta med kommissionen under inspektionen.
- 68 På grund av det ovan anförda skall det slås fast att kommissionen har iakttagit sina skyldigheter enligt artikel 20.4 i förordning nr 1/2003, varför talan inte kan vinna bifall på den första grundens första del.

Den andra delgrunden: Huruvida kommissionen har åsidosatt den fördelning av behörigheter och den skyldighet att samarbeta lojalt med nationella konkurrensmyndigheter som följer av förordning nr 1/2003

— Parternas argument

- 69 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt den fördelning av behörigheter som inrättats genom förordning nr 1/2003 och förordningens tillämpningsbestämmelser och åsidosatt sin skyldighet enligt artikel 11.1 i förordning nr 1/2003 och artikel 10 EG att samarbeta lojalt med de nationella konkurrensmyndigheterna.

- 70 Förordning nr 1/2003 har decentraliserat gemenskapens konkurrensrätt på grundval av dels subsidiaritetsprincipen, som kommer till uttryck i förordning nr 1/2003, dels principen om samarbete mellan de myndigheter som har ansvar för tillämpningen av gemenskapens konkurrensrätt. För det syftet har det genom förordning nr 1/2003 inrättats ett europeiskt konkurrensnätverk och ett system för behörigheter och samarbete mellan medlemmarna i detta nätverk. Nämnda samarbetsprincip kommer till uttryck särskilt i artikel 11.1 i förordning nr 1/2003, i kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter (EUT C 101, 2004, s. 43, nedan kallat tillkännagivandet) och i rådets och kommissionens gemensamma uttalande av den 10 december 2002 om hur konkurrensmyndigheternas samarbetsnätverk skall arbeta (uttalande till protokollet till rådets möte om antagandet av förordning nr 1/2003, dokument nr 15435/02 ADD 1, nedan kallat det gemensamma uttalandet).
- 71 På grundval av dessa två principer har kommissionen i tillkännagivandet fastställt bestämmelser för fördelning av ärenden mellan nätverksmedlemmarna. Enligt sökanden har dessa bestämmelser åsidosatts genom det angripna beslutet. I enlighet med ordalydelsen i tillkännagivandet var Conseil de la concurrence den myndighet som var lämpad att handlägga det aktuella ärendet. Kommissionen var inte mer lämpad. Därför kan inspektionen inte föranleda att Conseil de la concurrence fråntas ärendet och att detta tilldelas kommissionen. Den beslutade inspektionen var följaktligen inte lagenlig. Kommissionens direkta ingripande var vidare inte motiverat, eftersom Conseil de la concurrence har befogenhet att genomföra inspektioner och då kommissionen hade kunnat begära att denna myndighet skulle göra bruk av denna befogenhet. Slutligen gäller även för det fall att det angripna beslutet skulle anses lagenligt att kommissionen borde ha tillämpat artikel 22.2 i förordning nr 1/2003 och, således, ha gjort Conseil de la concurrence delaktigt i inspektionsåtgärderna och delegerat de uppgifter till Conseil de la concurrence som kunde delegeras.
- 72 Kommissionen har i huvudsak genmält att den förevarande delgrunden som avser åsidosättande av den fördelning av behörigheter som föreskrivs i förordning nr 1/2003 inte kan tas upp till sakprövning, eftersom den inte exakt anger grunden för ogiltigförklaring. Således har sökanden inte åberopat någon exakt bestämmelse i förordningen. I själva verket inrättas genom EG-fördraget och förordning nr 1/2003 parallella behörigheter för tillämpningen av artiklarna 81 EG och 82 EG. Det

gemensamma uttalandet och tillkännagivandet innehåller endast anvisningar om på vilket sätt nätverksmyndigheterna kan samordna sitt agerande och bevarar kommissionens befogenhet att ingripa när som helst vid alla slags överträdelser av artiklarna 81 EG och 82 EG.

73 När det gäller subsidiaritetsprincipen inskränker sig förordning nr 1/2003 till att ange att antagandet av förordningen inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå en effektiv tillämpning av fördragets bestämmelser, utan att emellertid för den skall påverka kommissionens befogenheter att genomföra utredningar. Eftersom kommissionen vidare har behörighet att tillämpa EG-fördraget direkt i enskilda ärenden, kan subsidiaritetsprincipen inte tolkas på så sätt att den innebär att kommissionen fräntas denna behörighet. Enligt kommissionen saknade sökanden slutligen grund för att åberopa denna princip, eftersom kommissionens ingripande var begränsat till det inledande skedet av en utredning innan den beslutade om det eventuellt var lämpligt att inleda ett förfarande.

74 Tillkännagivandet har vidare inga bindande rättsverkningar, och sökandens tolkning av de kriterier som gäller vid tilldelning av ärenden är dessutom felaktig. Kommissionen har nämligen kvar sin frihet att när som helst pröva ett ärende. För fullständighetens skull har kommissionen lagt till att vissa uppgifter i det aktuella fallet talade för att kommissionen skulle handlägga ärendet i sak, samt att dess beslut om att genomföra en inspektion och att själv handlägga ärendet i sak hade utgjort föremål för ett samråd med de franska myndigheterna. Under alla omständigheter beror inte det angripna beslutets lagenlighet på frågan huruvida det utgjort föremål för en föregående diskussion och ett nära samråd med de nationella konkurrensmyndigheterna, eftersom kommissionens enda skyldighet i detta avseende var den som föreskrivs i den sista meningen i artikel 20.4 i förordning nr 1/2003. Sökanden har inte åberopat att denna skyldighet åsidosatts.

75 Artikel 22.2 i förordning nr 1/2003 påverkar slutligen inte det angripna beslutets lagenlighet. Förordningen förpliktar nämligen inte kommissionen att delegera vissa uppgifter till de nationella myndigheterna.

76 Kommissionen har av det anförda dragit slutsatsen att den inte har åsidosatt sin skyldighet att samarbeta med de franska konkurrensmyndigheterna.

— Förstainstansrättens bedömning

77 Förstainstansrätten underkänner inledningsvis kommissionens argument enligt vilket talan inte kan prövas på denna delgrund, eftersom delgrunden rör åsidosättande av den fördelning av behörigheter som följer av förordning nr 1/2003. Att det inte angetts en exakt bestämmelse i förordningen i det avseendet kan nämligen inte föranleda att denna del av sökandens argumentation inte kan tas upp till sakprövning. Detta eftersom sökanden i huvudsak har gjort gällande att det är ett system för fördelning av behörigheter som följer av förordning nr 1/2003 som har åsidosatts, och frågan huruvida det verkligen föreligger ett sådant system ligger till grund för sökandens argumentation.

78 Det skall därför bedömas om kommissionen genom det angripna beslutet har åsidosatt den fördelning av behörigheter eller den skyldighet att samarbeta lojalt med de nationella konkurrensmyndigheterna som följer av subsidiaritetsprincipen, av artikel 11.1 i förordning nr 1/2003, av tillkännagivandet, det gemensamma uttalandet och av artikel 22.2 i förordning nr 1/2003.

79 När det för det första gäller fördelningen av behörigheter mellan kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna, skall det anmärkas att genom förordning nr 1/2003 upphör det tidigare centraliserade systemet och i överensstämmelse med subsidiaritetsprincipen inrättas en ordning med större delaktighet från de nationella konkurrensmyndigheternas sida, och de ges i det syftet behörighet att genomföra gemenskapens konkurrensrätt. Förordningens systematik bygger emellertid på att ett nära samarbete skall utvecklas mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter inom ett nätverk, och kommissionen har ansvaret för att bestämma de konkreta formerna för detta samarbete. Vidare sätter nämnda förordning inte i fråga den generella behörighet som kommissionens har tillerkänts i

rättspraxis (domstolens dom av den 14 december 2000 i mål C-344/98, Masterfoods, REG 2000, s. I-11369, punkterna 46 och 48). Denna institution har nämligen enligt förordning nr 1/2003 en mycket vidsträckt utredningsbefogenhet och är under alla omständigheter behörig att besluta om att inleda ett förfarande angående en överträdelse, vilket medför att medlemsstaternas konkurrensmyndigheter fråntas sin behörighet. Kommissionen behåller således sin dominerade roll vid utredningar av överträdelser.

80 Sökanden har därför gjort en felaktig tolkning av det samarbete som inrättats genom förordning nr 1/2003 mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter. Det finns inte någon bestämmelse i förordningen som innebär att en sådan regel för fördelningen av behörigheter inrättas som sökanden har åberopat, enligt vilken kommissionen saknar rätt att genomföra en inspektion, om samma ärende redan handläggs av en nationell konkurrensmyndighet. Tvärtom föreskrivs i artikel 11.6 i förordning nr 1/2003 att kommissionen, med förbehåll för att den enbart skall samråda med den berörda nationella myndigheten, behåller rätten att inleda ett förfarande i syfte att fatta ett beslut även om en nationell myndighet redan handlägger ärendet.

81 Därför skall kommissionen *a fortiori* kunna genomföra en sådan inspektion som den har beslutat om i förevarande fall. Ett beslut om att genomföra en inspektion utgör nämligen endast en förberedande rättsakt till handläggningen av ett ärende i sak, och medför inte att förfarandet formellt inleds i den mening som avses i artikel 11.6 i förordning nr 1/2003, eftersom ett sådant beslut om att genomföra en inspektion inte i sig uttrycker att kommissionen har för avsikt att fatta ett beslut i sak (se, för ett liknande resonemang, angående förordning nr 17, domstolens dom av den 6 februari 1973 i mål 48/72, Brasserie de Haecht, REG 1973, s. 77, punkt 16; svensk specialutgåva, volym 2, s. 67). I skäl 24 i förordning nr 1/2003 anges för övrigt att kommissionen bör ha befogenhet att genomföra de inspektioner som är nödvändiga för att avslöja överträdelser av artikel 82 EG, och i artikel 20.1 i nämnda förordning föreskrivs uttryckligen att kommissionen för fullgörandet av de uppgifter som den tilldelas genom denna förordning får genomföra alla nödvändiga inspektioner.

- 82 Av detta följer att förordning nr 1/2003 inte inrättar ett sådant system för fördelning av behörigheter som sökanden har gjort gällande. Argumentet att detta system har åsidosatts kan således inte godtas.
- 83 När det för det andra gäller tillkännagivandet som enligt sökanden likaledes fördelar behörigheterna mellan kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna, och som har åsidosatts i förevarande fall, skall det framhållas att det i punkt 4 i tillkännagivandet preciseras att förfrågningar och diskussioner inom nätverket sker myndigheter emellan, samt att tillkännagivandet enligt punkt 31 inte skapar någon individuell rätt för berörda företag att få ärendet handlagt av en viss myndighet. Sökanden saknar därför grund för sitt påstående att det enligt tillkännagivandet endast var Conseil de la concurrence som kunde handlägga det aktuella ärendet.
- 84 Det skall vidare slås fast att sökandens argumentation står i strid med tillkännagivandets ordalydelse. I punkt 8 i tillkännagivandet som sökanden har hänvisat till föreskrivs i själva verket under vilka villkor en myndighet kan anses vara väl lämpad att handlägga ett ärende. Användningen av verbet "kunna" visar emellertid att det endast är fråga om en möjlighet att dela upp uppgifter som inte kan anses medföra en skyldighet för kommissionen att avstå från att handlägga ett ärende eller att inte utreda ett ärende när de villkor som föreskrivs i punkt 8 är uppfyllda. Enligt punkt 5 i tillkännagivandet behåller vidare varje medlem i nätverket sin fulla beslutanderätt med avseende på om en utredning behövs eller ej, och i punkt 55 föreskrivs, i överensstämmelse med vad som stadgas i artikel 11.6 i förordning nr 1/2003, att kommissionen under alla omständigheter kan ta över ett ärende som redan handlaggs av en nationell myndighet. Kommissionen bör därför även kunna genomföra en inspektion. Sökanden saknar därför grund för sina argument avseende tillkännagivandet.
- 85 När det för det tredje gäller det gemensamma uttalandet anges i punkt 3 i detta att det har en politisk karaktär och inte skapar några rättsliga rättigheter eller skyldigheter. Sökanden saknar därför grund för att åberopa ett sådant dokument i syfte att åstadkomma ogiltigförklaring av en gemenskapsrättsakt som går sökanden

emot. I punkt 22 i uttalandet föreskrivs i alla händelser att kommissionen kan ta över ett ärende även om en nationell konkurrensmyndighet redan handlägger ärendet, under förutsättning att kommissionen för denna myndighet och de andra medlemmarna i nätverket redogör för skälen till att artikel 11.6 i förordning nr 1/2003 skall tillämpas. Det har emellertid tidigare anförts att det angripna beslutet inte innebär en tillämpning av artikel 11.6 i förordning nr 1/2003 och att kommissionen därför i detta fall bör anses ha rätt att genomföra en inspektion.

- 86 När det för det fjärde gäller skyldigheten att samarbeta lojalt med de nationella konkurrensmyndigheterna enligt artikel 11.1 i förordning nr 1/2003 och artikel 10 EG, räcker det att slå fast att det i artikel 11.1 i förordning nr 1/2003 föreskrivs en huvudregel enligt vilken kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna är skyldiga att ha ett nära samarbete, men att denna bestämmelse inte innebär att kommissionen åläggs att avstå från att genomföra en inspektion som rör ett ärende som handläggs parallellt av en nationell konkurrensmyndighet. Tvärtom framgår det av de bestämmelser som analyserats ovan och särskilt av artikel 11.6 i förordning nr 1/2003 att samarbetsprincipen innebär att kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna åtminstone i de inledande skedena av handläggningen av ett ärende kan arbeta parallellt. Vidare har sökanden inte bestritt att kommissionen faktiskt hade varit i kontakt med den berörda nationella myndigheten innan den fattade det angripna beslutet. Sökanden har i fråga om artikel 10 EG nöjt sig med att åberopa åsidosättande av denna bestämmelse utan att ge något annat stöd för detta påstående än en hänvisning till artikel 11.1 i förordning nr 1/2003. Av detta följer att det påstådda åsidosättandet av dessa artiklar inte har visats.
- 87 När det för det femte gäller det argument som rör artikel 22.2 i förordning nr 1/2003 är detta verkningslöst. I denna bestämmelse föreskrivs nämligen endast att kommissionen har möjlighet att delegera en del av sina uppgifter till de nationella konkurrensmyndigheterna, utan att den åläggs någon skyldighet i detta avseende.
- 88 När det för det sjätte och slutligen gäller det argument som rör subsidiaritetsprincipen i artikel 5 andra stycket EG, skall det erinras om att gemenskapen enligt ordalydelsen av denna bestämmelse skall vidta en åtgärd på de områden där

gemenskapen inte är ensam behörig, endast om och i den mån som målen för den planerade åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna och därför, på grund av den planerade åtgärdens omfattning eller verkningar, bättre kan uppnås på gemenskapsnivå.

- 89 I detta fall är hänvisningen till subsidiaritetsprincipen i förordning nr 1/2003 begränsad till ett angivande av att antagandet av förordning nr 1/2003 överensstämmer med denna princip. Vidare förtydligas i punkt 3 i protokollet om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna, vilket bilagts EG-fördraget, att subsidiaritetsprincipen inte innebär ett ifrågasättande av de befogenheter som gemenskapen på grund av EG-fördraget och i enlighet med domstolens tolkning förfogar över (domstolens dom av den 12 juli 2005 i de förenade målen C-154/04 och C-155/04, Alliance for Natural Health m.fl., REG 2005, s. I-6451, punkt 102). Således innebär denna princip inte ett ifrågasättande av de befogenheter som kommissionen förfogar över på grund av EG-fördraget, vilket omfattar tillämpningen av konkurrensreglerna, och särskilt rätten att genomföra inspektioner för att utreda eventuella misstänkta överträdelser. För övrigt och under alla omständigheter utgör kommissionens aktuella åtgärd såsom redan har konstaterats en inledande åtgärd som inte medför att förfarandet formellt inleds i den mening som avses i artikel 11.6 i förordning nr 1/2003. Antagandet av det angripna beslutet medförde således inte att Conseil de la concurrence framtogs sin behörighet. Det har därför inte visats att subsidiaritetsprincipen har åsidosatts.

- 90 Av det ovan anförda följer att sökanden inte har visat att kommissionen har åsidosatt en regel för fördelning av behörigheter som innebar ett förbud för kommissionen att genomföra den aktuella inspektionen. Sökanden har inte heller visat att kommissionen har åsidosatt sin skyldighet att samarbeta lojalt med de nationella konkurrensmyndigheterna såsom den följer av bland annat förordning nr 1/2003, eller att den har åsidosatt proportionalitetsprincipen. Talan kan följaktligen inte vinna bifall på den första grundens andra del.

- 91 Talan kan således inte vinna bifall på den första grunden.

Den andra grunden: Huruvida kommissionen har åsidosatt sin skyldighet att noggrant och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet

Parternas argument

- 92 Sökanden har gjort gällande att det följer av rättspraxis att kommissionen, när den förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning, är skyldig att iaktta de skyddsregler som föreskrivs i gemenskapens rättsordning, bland vilka ingår bland annat skyldigheten att noggrant och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet. Kommissionen har i det förevarande fallet åsidosatt denna skyldighet genom att den, innan den beslutade att genomföra inspektionen, inte tog hänsyn till att Conseil de la concurrence redan hade tagit ställning till de erbjudanden som sökanden lanserade i januari och i februari 2004 och slagit fast att det var högst osannolikt att det rörde sig om underprissättning. Sökanden anser att även om det kan godtas att kommissionen gör en annan bedömning än Conseil de la concurrence avseende strukturen och utvecklingen på den franska marknaden för tillhandahållande av höghastighetsinternet, borde kommissionen icke desto mindre ha vägt sina uppgifter mot de uppgifter som förekom i beslutet av Conseil de la concurrence. Att det fanns ett beslut från Conseil de la concurrence nämndes emellertid inte ens. Detta åsidosättande åtföljdes av en uppenbart oriktig bedömning och förvärrades av kommissionens kontakter med föredraganden vid Conseil de la concurrence och med AOL. En noggrann och opartisk prövning skulle ha bestått i att klargöra varför inspektionen fortfarande var nödvändig trots beslutet av Conseil de la concurrence.
- 93 Kommissionen har genmält att talan inte kan vinna bifall på denna grund. Kommissionen har noggrant och opartiskt prövat alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet, varav bland annat beslutet av Conseil de la concurrence och kommissionens eget beslut av den 16 juli 2003. Kommissionen hade inte någon bestämd uppfattning om att en överträdelse förelåg, utan hyste endast misstankar som byggde på uppgifter som den fått från bland annat ett flertal av sökandens konkurrenter. I beslutet av Conseil de la concurrence förekom vidare i sig tillräckliga indicier på att det troligen förelåg en överträdelse. Slutligen hade

kommissionen, utöver detta beslut och möten med föredraganden vid Conseil de la concurrence, likaledes haft ett flertal möten med den tjänsteman vid Conseil de la concurrence som var ansvarig för kontakterna med kommissionen.

Förstainstansrättens bedömning

- 94 Bland de i gemenskapens rättsordning föreskrivna skyddsreglerna för det administrativa förfarandet ingår bland annat principen om god förvaltningssed, till vilken hör en skyldighet för den behöriga institutionen att noggrant och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet (förstainstansrättens dom av den 30 september 2003 i de förenade målen T-191/98, T-212/98–T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-3275, punkt 404).
- 95 Sökanden har i detta fall anklagat kommissionen för att ha åsidosatt denna skyldighet genom att inte ta hänsyn till beslutet av Conseil de la concurrence och genom att inte väga innehållet i detta beslut mot de uppgifter kommissionen hade. Kommissionen har enligt sökanden förvärrat detta åsidosättande genom kontakter med den föredragande vid Conseil de la concurrence som hade hand om ärendet och med AOL, som är en konkurrent till sökanden.
- 96 Denna argumentation kan inte godtas.
- 97 Att beslutet av Conseil de la concurrence inte nämndes i det angripna beslutet räcker inte för att man skall kunna dra slutsatsen att kommissionen inte har tagit hänsyn till beslutet. Tvärtom visar de kontakter som ägt rum mellan kommissionen och föredraganden vid Conseil de la concurrence, oavsett vilken roll den sistnämnda har haft vid utarbetandet eller antagandet av beslutet av Conseil de la concurrence,

snarare att kommissionen när den fattade det angripna beslutet hade god kännedom såväl om detta beslut, eller åtminstone om att antagandet av detta beslut var omedelbart förestående, som om det förfarande som pågick vid Conseil de la concurrence.

- 98 Vidare talade talrika uppgifter som förekom i beslutet av Conseil de la concurrence, vilka anges i punkterna 64 och 65 ovan, för ett beslut om att genomföra en inspektion, oavsett vilken bedömning som skulle göras vid en prövning av ärendet i sak. Det kan således varken slås fast att kommissionen verkligen underlät att beakta detta beslut eller anses att kommissionen hade att klargöra varför den beslutade inspektionen fortfarande var nödvändig trots detta beslut av Conseil de la concurrence.
- 99 Av detta följer att det inte kan anses att kommissionen har underlåtit att noggrant och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet eller att den har gjort en uppenbart oriktig bedömning av dessa omständigheter. Kommissionens kontakter med föredraganden vid Conseil de la concurrence och med AOL kan inte sätta denna bedömning i fråga, eftersom det inte har konstaterats att kommissionen i något avseende har åsidosatt sin skyldighet att noggrant och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet.
- 100 Av det anförda följer att talan inte kan bifallas på den andra grunden.

Den tredje grunden: Huruvida motiveringsskyldigheten har åsidosatts

Parternas argument

- 101 Sökanden har åberopat att kommissionen enligt artikel 253 EG är skyldig att motivera sina beslut. Av motiveringen skall enligt fast rättspraxis klart och tydligt

framgå hur kommissionen har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att pröva den aktuella åtgärdens lagenlighet.

102 Det angripna beslutet är emellertid otillräckligt motiverat. I beslutet redogörs inte för ett resonemang som gör det möjligt att bortse från förekomsten av ett befintligt nationellt förfarande som rörde samma omständigheter, att göra en annan bedömning än Conseil de la concurrence eller att anse att en inspektion var en nödvändig och proportionerlig åtgärd. I det angripna beslutet motiveras inte heller hur kommissionen kom fram till att den beslutade inspektionsåtgärden var nödvändig och proportionerlig trots beslutet av Conseil de la concurrence. I det angripna beslutet nämndes inte förekomsten av detta beslut, vilket motsades i fråga om väsentliga faktiska omständigheter. Det är därför inte möjligt för sökanden att förstå skälet till en så ingripande åtgärd som den aktuella inspektionen. Kommissionen har således åsidosatt sin motiveringsskyldighet, varför det angripna beslutet skall ogiltigförklaras.

103 Kommissionen har genmält att det i artikel 20.4 i förordning nr 1/2003 anges vad motiveringen till ett beslut om att genomföra en inspektion skall innehålla och det föreskrivs att ett sådant beslut skall ange föremålet för och syftet med inspektionen. Kommissionens motivering uppfyller vidare de krav vad gäller motiveringen som ställts upp i rättspraxis när det gäller artikel 14.3 i förordning nr 17 som är avfattad på samma sätt som artikel 20.4 i förordning nr 1/2003. Kommissionen var bland annat inte skyldig att kvalificera överträdelsen eller att motivera sitt beslut med avseende på alla de faktiska omständigheter som eventuellt framgår av en nationell myndighets beslut rörande interimistiska åtgärder. På samma sätt utgör den faktiska bedömningen av de uppgifter som kommissionen haft tillgång till inte en del av den motivering som kommissionen är skyldig att ge den som ett beslut om att genomföra en inspektion är riktat till. Det förhållandet att beslutet av Conseil de la concurrence inte nämndes saknar betydelse, eftersom det inte kan utgöra ett hinder för sökandens möjlighet att förstå det angripna beslutet eller för sökandens möjlighet att försvara sig. Detta förhållande kan inte heller utgöra ett hinder för förstainstansrätten när den utövar sin prövningsrätt.

104 Kommissionen kan slutligen inte vara skyldig att särskilt motivera sin bedömning av lämpligheten av att göra en utredning eller det sätt på vilket den delar upp uppgifterna mellan sig och de nationella myndigheterna i ett enskilt ärende.

Förstainstansrättens bedömning

- 105 Skyldigheten att motivera ett individuellt beslut, vilken allmänt följer av artikel 253 EG, har till syfte att göra det möjligt för gemenskapsdomstolarna att pröva beslutets lagenlighet och att ge den som berörs av ett sådant beslut tillräckliga upplysningar för att kunna bedöma om beslutet är välgrundat, eller om det eventuellt är behäftat med ett fel som gör att dess giltighet kan ifrågasättas. Det skall preciseras att omfattningen av denna skyldighet beror på den aktuella rättsaktens beskaffenhet och det sammanhang i vilket den antagits (domstolens dom av den 25 oktober 1984 i mål 185/83, Instituut Electronenmicroscopie, REG 1984, s. 3623, punkt 38, och förstainstansrättens dom av den 15 juni 2005 i mål T-349/03, Corsica Ferries France mot kommissionen, REG 2005, s. II-2197, punkterna 62 och 63).
- 106 Det skall i fråga om kommissionens beslut om att genomföra en inspektion erinras om att det i artikel 20.4 i förordning nr 1/2003 anges vilka väsentliga uppgifter som skall finnas med i motiveringen till ett sådant beslut. Det har emellertid redan i punkt 68 ovan slagits fast att ett åsidosättande av denna bestämmelse inte har visats, varför kommissionen inte var skyldig att särskilt motivera sitt beslut att genomföra den beslutade inspektionen med anledning av sökandens uppgifter.
- 107 Av detta följer att talan inte kan bifallas på den grunden att beslutet är otillräckligt motiverat.

Den fjärde grunden: Huruvida proportionalitetsprincipen har åsidosatts

Parternas argument

- 108 Sökanden har gjort gällande att enligt rättspraxis skall de inspektionsåtgärder som kommissionen beslutar om vara proportionerliga och nödvändiga för att nå det

eftersträvade syftet. Om det antas att det av kommissionen eftersträvade målet var att undersöka om de tio erbjudanden som Wanadoo lanserade i januari och februari 2004 utgjorde sådan underprissättning som är förbjuden enligt 82 EG, utgjorde kommissionens användning av sina inspektionsbefogenheter enligt artikel 20.4 i förordning nr 1/2003 inte en proportionerlig åtgärd. Conseil de la concurrence hade redan samlat in ett stort antal uppgifter om intäkterna och kostnaderna avseende de aktuella erbjudandena och inga uppgifter riskerade att förstöras eller undanhållas. Kommissionen hade vidare kunnat få dessa uppgifter genom mindre ingripande åtgärder än en inspektion.

- 109 I ett kontradiktoriskt förfarande hade det vidare redan visats att det var högst osannolikt att Wanadoo skulle återhämta sina förluster, och således att den misstänkta underprissättningen och dess utslagningseffekter förelåg. Under dessa omständigheter var kvalificeringen av de omständigheter som hade åberopats mot sökanden, mot bakgrund av artikel 82 EG, oklar, och inspektionen var därför inte nödvändig och stod inte heller i proportion till sitt syfte att fastställa en överträdelse, vilket gäller även om denna inspektion hade varit framgångsrik.
- 110 Sökanden har lagt till att kommissionen inte har angett skälen till att kontrollen av de uppgifter som Wanadoo lagt fram inte kunde ske genom mindre ingripande åtgärder än en inspektion, såsom genom tekniska konstateranden av en sakkunnig. När det gäller sökandet efter uppgifter om ett eventuellt uppsåt att slå ut konkurrenter, har kommissionen inte lagt fram någon uppgift som gör det möjligt att slå fast att den fått uppgifter som tydde på att de aktuella erbjudandena ingick i en strategi för att slå ut eller tränga undan konkurrenter. Sökanden har härav dragit slutsatsen att det angräpnade beslutet skall ogiltigförklaras på grund av åsidosättande av proportionalitetsprincipen.
- 111 Kommissionen har genmält att det enligt proportionalitetsprincipen krävs att gemenskapsinstitutionernas rättsakter inte går utöver vad som är ändamålsenligt och nödvändigt för att uppnå det mål som eftersträvas. Huruvida ett inspektionsbeslut är proportionerligt beror på hur allvarlig den förmodade överträdelsen är, sannolikheten för att inspektionen gör det möjligt att erhålla tillförlitliga upplys-

ningar om denna överträdelse och en jämförelse av hur effektiv en sådan inspektion kan förväntas vara i förhållande till andra utredningsåtgärder. Mot bakgrund av omständigheterna i det aktuella fallet och särskilt av att de uppgifter som Conseil de la concurrence hade samlat in åtminstone till en del bedömdes som orealistiska av Conseil de la concurrence, har denna princip iakttagits.

- 112 Det framgår vidare av rättspraxis att kommissionens val mellan en inspektion som beordrats genom ett beslut och en annan mindre ingripande undersökningsåtgärd endast beror på behovet av en lämplig utredning med hänsyn till särdragen i det enskilda fallet, och att valet att genomföra en inspektion inte kräver att det föreligger särskilda omständigheter.
- 113 Kommissionen har lagt till att sökanden saknar grund för sitt påstående att kommissionen inte hade rätt att genomföra en inspektion då ett tidigare beslut som avsåg samma företag hade fattats utan en sådan utredningsåtgärd. Kommissionen har vidare lagt till att den endast har förordnat om en inspektion i företagets lokaler.
- 114 Kommissionen har slutligen gjort gällande att det endast är efter en fördjupad utredning som den kan bilda sig en uppfattning om huruvida det föreligger en eventuell överträdelse, och att de argument som sökanden fört fram avseende den förmodade överträdelsen i sak i alla händelser strider mot domstolens och förstainstansrättens rättspraxis.
- 115 Det angripna beslutet avsåg således endast att göra det möjligt för kommissionen att inhämta de uppgifter som var nödvändiga för att bedöma om det förelåg en eventuell överträdelse av fördraget. På grund härav var beslutet inte oproportionerligt i förhållande till det eftersträvade målet. Detta gäller särskilt som den förmodade överträdelsen, vilken i sig innehåller ett uppsåtligt element, tyder på att de uppgifter som kan bevisa att det förelåg en allvarlig överträdelse systematiskt har förvarats på dolda ställen och att risken för att de förstörs eller döljs är avsevärd.

- 116 Kommissionen har av det ovan anförda dragit slutsatsen att talan inte kan vinna bifall på den grunden att proportionalitetsprincipen har åsidosatts.

Förstainstansrättens bedömning

- 117 Enligt proportionalitetsprincipen, som ingår bland gemenskapsrättens allmänna principer, krävs att gemenskapsinstitutionernas rättsakter inte går utöver vad som är ändamålsenligt och nödvändigt för att uppnå det mål som eftersträvas, varvid gäller att den åtgärd som är minst ingripande skall väljas när det finns flera ändamålsenliga åtgärder att välja mellan och att vållade olägenheter inte får vara orimliga i förhållande till de eftersträlvade målen (domstolens dom av den 13 november 1990 i mål C-331/88, Fedesa m.fl., REG 1990, s. I-4023, punkt 13, och av den 14 juli 2005 i mål C-180/00, Nederländerna mot kommissionen, REG 2005, s. I-6603, punkt 103).
- 118 På det område som är aktuellt i detta fall krävs för att iaktta proportionalitetsprincipen att de planerade åtgärderna inte medför olägenheter som är orimliga och oacceptabla i förhållande till de mål som eftersträvas med inspektionen (se, angående förordning nr 17, domen i det ovan i punkt 29 nämnda målet Roquette Frères, punkt 76). Kommissionens val mellan en inspektion som utförs med stöd av endast ett tillstånd och en inspektion som beordrats genom ett beslut beror emellertid inte på sådana omständigheter som att situationen är särskilt allvarlig, att saken är ytterst brådskande eller att absolut diskretion krävs, utan på behovet av en lämplig utredning, med hänsyn till särdragen i det enskilda fallet. Ett inspektionsbeslut strider därför inte mot proportionalitetsprincipen när det endast har till syfte att göra det möjligt för kommissionen att samla in de uppgifter som är nödvändiga för att kunna bedöma en eventuell överträdelse av fördraget (se, angående förordning nr 17, domen i det ovan i punkt 59 nämnda målet National Panasonic mot kommissionen, punkterna 28–30, och domen i det ovan i punkt 29 nämnda målet Roquette Frères, punkt 77).

119 Det ankommer i princip på kommissionen att bedöma om en upplysning är nödvändig för att påvisa en överträdelse av konkurrensreglerna. Även om kommissionen redan förfogar över indicier, eller till och med bevis, för att det föreligger en överträdelse, är den i sin fulla rätt att anse att det är nödvändigt att besluta om kompletterande undersökningar för att den bättre skall kunna skapa sig en bild av överträdelsen eller dess varaktighet (se, angående förordning nr 17, domstolens dom av den 18 oktober 1989 i mål 374/87, Orkem mot kommissionen, REG 1989, s. I-3283, punkt 15, svensk specialutgåva, volym 10, s. 217, och domen i det ovan i punkt 29 nämnda målet Roquette Frères, punkt 78).

120 Syftet med det angripna beslutet var att samla in sådana uppgifter rörande den prissättning som sökanden tillämpat för att kunna bedöma om det eventuellt förelåg en överträdelse av fördraget. Det anges förvisso i det angripna beslutet att kommissionen redan innehade vissa uppgifter om denna prissättning. Kommissionen var emellertid enligt rättspraxis i sin fulla rätt att försöka få fram kompletterande uppgifter, särskilt rörande en strategi för att slå ut och tränga undan konkurrenter, uppgifter som det är svårt att föreställa sig att kommissionen i förekommande fall hade kunnat få på något annat sätt än genom en inspektion. Med hänsyn till att de aktuella uppgifterna vidare innefattade sådana uppgifter som kunde avslöja ett eventuellt uppsåt att slå ut konkurrenter, var det godtagbart att förordna om en inspektion genom beslut för att genomföra en lämplig utredning av ärendet. På så sätt säkerställdes inspektionens effektivitet. Slutligen rörde den inspektion som kommissionen förordnat om genom det angripna beslutet endast företagets lokaler, trots att det enligt förordning nr 1/2003 under vissa villkor är tillåtet att inspektera andra lokaler, däribland vissa av de i det aktuella företaget anställdas bostäder. Mot bakgrund av dessa omständigheter framgår det inte att kommissionen i det aktuella ärendet har agerat på ett sätt som inte står i proportion till det eftersträvade målet och att den därför har åsidosatt proportionalitetsprincipen, eftersom den inspektion som berordrats genom beslut var lämplig med hänsyn till särdragen i det aktuella fallet.

121 De argument som sökanden har framfört kan inte påverka denna slutsats. Det har redan konstaterats ovan att beslutet av Conseil de la concurrence inte bekräftar sökandens uppfattning att det var oklart huruvida den misstänkta prissättningen förelåg. Detta beslut innebär således inte att man kan utesluta att kommissionen hade fog för sin i det angripna beslutet framförda uppfattning, enligt vilken det

kunde vara så att sökanden tillämpade en prissättning som stod i strid med artikel 82 EG. Den omständigheten att det därefter eventuellt var omöjligt för kommissionen att i sak styrka att underprissättning förelåg på grundval av de uppgifter som den samlat in vid den aktuella inspektionen är utan betydelse, eftersom denna omständighet inte gör det möjligt att dra slutsatsen att den beslutade inspektionen var olämplig. I det angripna beslutet anges nämligen även på ett mer allmänt sätt att kommissionen misstänkte sökanden för prissättning i strid med artikel 82 EG, och denna upplysning räcker i sig för att inspektionen skall anses motiverad.

122 Såsom det vidare framgår av angiven rättspraxis räcker det inte att kommissionen redan hade tillgång till vissa uppgifter som antydde att sökanden tillämpade en prissättning som står i strid med artikel 82 EG, eller att sådana uppgifter redan hade samlats in av Conseil de la concurrence och därför kunde överlämnas till kommissionen, för att slå fast att det angripna beslutet inte var proportionerligt. I rättspraxis erkänns nämligen en rätt för kommissionen att försöka få fram kompletterande uppgifter även om den redan har tillgång till indicier på att det föreligger en överträdelse.

123 Sökanden saknar slutligen stöd för sitt påstående att kommissionen inte har lämnat några uppgifter som gör det möjligt att slå fast att den hade fått upplysningar som tydde på att de aktuella erbjudandena ingick i en strategi för att slå ut konkurrenter. I det angripna beslutet anges nämligen uttryckligen att denna uppfattning bygger på upplysningar som kommissionen fått, och kommissionen är inte skyldig att i ett sådant beslut som det angripna i detalj redogöra för de uppgifter och indicier som ligger till grund för detta beslut (se, för ett liknande resonemang, angående förordning nr 17, domen i det ovan i punkt 29 nämnda målet Roquette Frères, punkt 62).

124 Av det ovan anförda följer att talan inte kan bifallas på den fjärde grunden.

Den femte grunden: Huruvida kommissionens bedömning var uppenbart oriktig

Parternas argument

- 125 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att i det angripna beslutet påstå att hela den franska ADSL-marknaden vid den tidpunkten hade negativa marginaler, trots att det av beslutet av Conseil de la concurrence av den 11 maj 2004 – som kommissionen måste ha känt till – framgick att ett stort antal Internetleverantörer gick med vinst och att en leverantör påstod sig ha positiva marginaler. Kommissionen har därför åberopat felaktiga uppgifter på en viktig punkt och har därmed inte beaktat bakgrunden till förbudet mot underprissättning, det vill säga risken för att konkurrenter slås ut. Det angripna beslutet är därför en följd av en uppenbart oriktig bedömning och skall följaktligen ogiltigförklaras.
- 126 Kommissionen har svarat att den hade tillgång till uppgifter som gav stöd för påståendet att hela den franska ADSL-marknaden hade negativa marginaler och att detta under alla omständigheter räckte för att kommissionen skulle dra slutsatsen att de uppgifter den hade tillgång till utgjorde allvarliga indicier på en eventuell överträdelse som i förevarande fall gjorde att kommissionen kunde anta att vissa av de nya erbjudandena salufördes till priser som var lägre än kostnaderna.
- 127 Oavsett hur det förhåller sig härmed är denna grund verkningslös, eftersom detta påstående, även om det var felaktigt, inte skulle kunna medföra att det angripna beslutet är rättsstridigt. Hela den aktuella sektorns vinstmarginaler ingår nämligen inte bland de kriterier som är relevanta för att visa att ett företag med dominerande ställning har tillämpat underpriser. Det har i rättspraxis slagits fast att förekomsten av priser som är lägre än de genomsnittliga rörliga kostnaderna innebär en presumtion för att prissättningen medför att konkurrenter slås ut. Den uppfattning som sökanden har gjort gällande innebär vidare att det inte kan föreligga underprissättning såvida inte samtliga konkurrenter går med förlust och kollektivt hotas av att slås ut. Det kan emellertid inte uteslutas att artikel 82 EG är tillämplig

vid en prissättning som endast avser en del av konkurrenterna, vilket beslutet av Conseil de la concurrence bekräftar. Slutligen är den formulering i beslutet av Conseil de la concurrence som sökanden har hänvisat till endast tillämplig på en del av de aktuella erbjudandena och priserna, och kommissionen har i alla händelser haft tillgång till motstridiga uppgifter, varför den varit i sin fulla rätt att bedöma trovärdigheten av de olika bevisuppgifter som den förfogade över. Det rörde sig under alla omständigheter om frågor avseende överträdelsen i sak som enbart kunde besvaras mot bakgrund av en fördjupad utredning.

Förstainstansrättens bedömning

128 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning, men har till stöd för detta påstående endast hänvisat till en bedömning som följer av det beslut som Conseil de la concurrence fattade. Detta beslut avser emellertid endast en begäran om interimistiska åtgärder och det kan därför inte uteslutas att Conseil de la concurrence efter en bedömning i sak av uppgifterna i akten skulle ha kommit fram till en annan slutsats. Kommissionen kan vidare inte anses bunden av en bedömning av de faktiska omständigheterna som en nationell konkurrensmyndighet gjort på grundval av vissa uppgifter, eftersom det inte kan uteslutas att kommissionen har tillgång till andra uppgifter som med rätta föranleder den att nå en annan slutsats än den nationella konkurrensmyndigheten. Det följer för övrigt av det angripna beslutet att kommissionen hade tillgång till uppgifter till stöd för det påstående som sökanden här har invänt emot.

129 Det föreligger en presumtion för att gemenskapsinstitutionernas rättsakter är lagenliga (domstolens dom av den 15 juni 1994 i mål C-137/92 P, kommissionen mot BASF m.fl., REG 1994, s. I-2555, punkt 48; svensk specialutgåva, volym 15, s. I-201), vilket innebär att det ankommer på den som vill göra gällande att en sådan rättsakt är rättsstridig att frambringa bevis för detta. Sökanden har inte frambringat något konkret bevis till stöd för sitt påstående, utöver hänvisningen till ett beslut som enligt vad som slagits fast ovan inte var av avgörande betydelse. Med hänsyn till det anförda har sökanden inte visat att kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning.

- 130 Talan kan därför inte vinna bifall på den femte grunden.
- 131 Av det som har anförts ovan följer att talan skall ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

- 132 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande:

- 1) Talan ogillas.**

2) Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna.

Legal

Wiszniewska-Białecka

Moavero Milanesi

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 8 mars 2007.

E. Coulon

Justitiesekreterare

H. Legal

Ordförande