

ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

8 maart 2007*

In zaak T-340/04,

France Télécom SA, gevestigd te Parijs (Frankrijk), vertegenwoordigd door
C. Clarenc en J. Ruiz Calzado, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door É. Gippini
Fournier en O. Beynet als gemachtigden,

verweerster,

betreffende de nietigverklaring van beschikking C (2004) 1929 van de Commissie van 18 mei 2004 in zaak COMP/C-1/38.916, waarbij France Télécom SA alsmede alle ondernemingen waarover zij rechtstreeks of indirect zeggenschap heeft, met inbegrip van Wanadoo SA en alle ondernemingen waarover Wanadoo SA

* Procestaal: Frans.

rechtstreeks of indirect zeggenschap heeft, wordt gelast zich overeenkomstig artikel 20, lid 4, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1) aan een inspectie te onderwerpen,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: H. Legal, kamerpresident, I. Wiszniewska-Białecka en E. Moavero Milanesi, rechters,

griffier: K. Pocheć, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 8 juni 2006,

het navolgende

Arrest

Rechtskader

- ¹ Leden 1 en 6 van artikel 11 (getiteld „Samenwerking tussen de Commissie en de mededingingsautoriteiten van de lidstaten”) van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1) luiden:

„De Commissie en de mededingingsautoriteiten van de lidstaten passen de communautaire mededingingsregels in nauwe samenwerking toe.

[...]

Wanneer de Commissie een procedure begint die tot het geven van een beschikking op grond van hoofdstuk III moet leiden, ontnemt dit de mededingingsautoriteiten van de lidstaten hun bevoegdheid tot toepassing van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG]. Indien een mededingingsautoriteit van een lidstaat een zaak reeds in behandeling heeft genomen, begint de Commissie alleen een procedure na overleg met deze autoriteit.”

- 2 Artikel 13 (getiteld „Schorsing of afsluiting van de procedure”) van verordening nr. 1/2003 bepaalt:

„1. Wanneer de mededingingsautoriteiten van verschillende lidstaten ten aanzien van eenzelfde overeenkomst, besluit van een ondernemersvereniging of feitelijke gedraging een klacht hebben ontvangen of ambtshalve een procedure uit hoofde van artikel 81 [EG] of artikel 82 [EG] zijn begonnen, is het feit dat één autoriteit de zaak behandelt, een voldoende grond voor de andere autoriteiten om de klacht af te wijzen of de door hen gevoerde procedure te schorsen. Ook de Commissie kan een klacht afwijzen op grond van het feit dat een mededingingsautoriteit van een lidstaat de zaak behandelt.

2. Een mededingingsautoriteit van een lidstaat of de Commissie kan een bij haar ingediende klacht betreffende een overeenkomst, een besluit van een ondernemersvereniging of een feitelijke gedraging afwijzen, wanneer deze reeds door een andere mededingingsautoriteit is behandeld.”

3 Artikel 20 (getiteld „Bevoegdheid van de Commissie tot inspectie”) van verordening nr. 1/2003 bepaalt:

„1. Ter vervulling van de haar bij deze verordening opgedragen taken kan de Commissie bij ondernemingen en ondernemersverenigingen alle noodzakelijke inspecties verrichten.

2. De door de Commissie tot het verrichten van een inspectie gemachtigde functionarissen en andere begeleidende personen beschikken over de volgende bevoegdheden:

- a) het betreden van alle lokalen, terreinen en vervoermiddelen van ondernemingen en ondernemersverenigingen;
- b) het controleren van de boeken en alle andere bescheiden in verband met het bedrijf, ongeacht de aard van de drager van die bescheiden;
- c) het maken of verkrijgen van afschriften of uittreksels, in welke vorm ook, van die boeken en bescheiden;
- d) het verzegelen van lokalen en boeken of andere bescheiden van het bedrijf voor de duur van, en voor zover nodig voor, de inspectie;

- e) het verzoeken van vertegenwoordigers of personeelsleden van de betrokken onderneming of ondernemersvereniging om toelichting bij feiten of documenten die verband houden met het voorwerp en het doel van de inspectie, en het optekenen van hun antwoorden.

3. De door de Commissie tot het verrichten van een inspectie gemachtigde functionarissen en andere begeleidende personen oefenen hun bevoegdheden uit op vertoon van een schriftelijke machtiging waarin het voorwerp en het doel van de inspectie worden vermeld en waarin wordt gewezen op de sanctie, bedoeld in artikel 23, ingeval de gevraagde boeken of andere bescheiden in verband met het bedrijf niet volledig worden getoond of de antwoorden op de overeenkomstig lid 2 gestelde vragen onjuist of misleidend zijn. De Commissie stelt de mededingingsautoriteit van de lidstaat op het grondgebied waarvan de inspectie zal worden verricht, geruime tijd vóór de inspectie hiervan in kennis.

4. Wanneer de Commissie bij beschikking een inspectie gelast, zijn de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen verplicht zich aan die inspectie te onderwerpen. In de beschikking wordt vermeld wat het voorwerp en het doel van de inspectie zijn en op welke datum de inspectie een aanvang neemt, en wordt gewezen op de sancties bedoeld in de artikelen 23 en 24, alsook op het recht om bij het Hof van Justitie beroep tegen de beschikking in te stellen. De Commissie geeft de beschikking na de mededingingsautoriteit van de lidstaat op het grondgebied waarvan de inspectie zal worden verricht, te hebben gehoord.

5. De functionarissen van de mededingingsautoriteit van de lidstaat op het grondgebied waarvan de inspectie zal worden verricht alsook de door die autoriteit gemachtigde of aangewezen functionarissen, verlenen, wanneer deze autoriteit of de Commissie hierom verzoekt, de door de Commissie gemachtigde functionarissen en andere begeleidende personen actief bijstand. Zij beschikken te dien einde over de in lid 2 omschreven bevoegdheden.

6. Wanneer de door de Commissie gemachtigde functionarissen en andere begeleidende personen vaststellen dat een onderneming zich tegen een op grond

van dit artikel gelaste inspectie verzet, verleent de betrokken lidstaat hun de nodige bijstand om hen in staat te stellen hun inspectie te verrichten, zo nodig door een beroep te doen op de politie of een gelijkwaardige wetshandhavingsautoriteit.

7. Indien het nationale recht voorschrijft dat voor de in lid 6 bedoelde bijstand de toestemming van een rechterlijke instantie vereist is, moet die toestemming worden gevraagd. Een dergelijke toestemming kan tevens bij wijze van voorzorgsmaatregel worden gevraagd.

8. Wanneer wordt verzocht om toestemming als bedoeld in lid 7, toetst de nationale rechterlijke instantie de beschikking van de Commissie op haar authenticiteit en gaat zij na of de voorgenomen dwangmaatregelen niet willekeurig zijn noch buitensporig in verhouding tot het voorwerp van de inspectie. Bij de toetsing van de proportionaliteit van de dwangmaatregelen mag de nationale rechterlijke instantie de Commissie rechtstreeks of via de mededingingsautoriteit van de lidstaat om nadere uitleg verzoeken, met name over de redenen die de Commissie heeft om aan te nemen dat inbreuk is gepleegd op de artikelen 81 [EG] en 82 [EG], en over de ernst van de vermeende inbreuk en de aard van de betrokkenheid van de betreffende onderneming. De nationale rechterlijke instantie mag evenwel niet de noodzakelijkheid van de inspectie in twijfel trekken, noch gegevens uit het Commissiedossier verlangen. Uitsluitend het Hof van Justitie kan de beschikking van de Commissie op haar legitimiteit toetsen.”

Aan het geding ten grondslag liggende feiten

- ⁴ In een beschikking van 16 juli 2003 inzake een procedure op grond van artikel 82 [EG] (zaak COMP/38.233 — Wanadoo Interactive) (hierna: „beschikking van 16 juli 2003”) heeft de Commissie vastgesteld dat Wanadoo Interactive, toentertijd een 99,9 % dochteronderneming van Wanadoo SA, waarvan het kapitaal op zijn beurt in de in deze beschikking aan de orde zijnde periode voor 70 à 72,2 % in handen was

van verzoekster, tussen maart 2001 en oktober 2002 misbruik had gemaakt van haar machtspositie op de markt voor snelle-internettoegangsdiensten ten behoeve van particuliere gebruikers door voor haar diensten eXtense en Wanadoo ADSL afbraakprijzen toe te passen, en heeft zij Wanadoo Interactive een geldboete van 10, 35 miljoen EUR opgelegd.

- 5 In de artikelen 2 en 3 van deze beschikking heeft de Commissie Wanadoo Interactive verder gelast:
- zich in het kader van haar diensten eXtense en Wanadoo ADSL te onthouden van elke gedraging die mogelijk hetzelfde of een soortgelijk doel of gevolg als de inbreuk heeft;
 - de Commissie aan het einde van elk boekjaar, en zulks tot en met boekjaar 2006, de exploitatierekening van haar verschillende ADSL-diensten (Asymmetric Digital Subscriber Line, asymmetrische digitale abonneelijn) over te leggen, waaruit de boekhoudkundige inkomsten, de exploitatiekosten en de kosten voor het werven van afnemers kunnen worden afgelezen.
- 6 Na een positief advies van de Autorité française de régulation des télécommunications (Franse regelgevende instantie inzake telecommunicatie; hierna: „RIT”) heeft de Franse minister van Economie, Financiën en Industrie op 11 december 2003 een daling goedgekeurd van de groothandelstarieven van France Télécom SA voor IP/ADSL-toegang en -routing, die ook wel als „optie 5” worden aangeduid. Tal van leveranciers van internettoegang, waaronder Wanadoo, hebben besloten deze daling van de groothandelstarieven te laten doorwerken in hun aanbiedingen voor eindgebruikers.

- 7 Op 12 december 2003 heeft Wanadoo een eerste daling aangekondigd van haar kleinhandelstarieven voor snelle-internettoegangspakketten (aanbiedingen „eXtense 512k”-onbeperkt, „eXtense 512k Fidélité”-onbeperkt, „eXtense 1024k”-onbeperkt en „eXtense 1024k Fidélité”-onbeperkt); de nieuwe prijzen zouden vanaf 6 januari 2004 zowel voor bestaande als voor nieuwe abonnees gelden. Het tarief voor de aanbieding „eXtense 128k”-onbeperkt bleef ongewijzigd.
- 8 Op 9 januari 2004 heeft de Commissie Wanadoo een brief gestuurd, waarin zij herinnerde aan artikel 2 van de beschikking van 16 juli 2003 en Wanadoo verzocht haar te laten weten of zij sinds de vaststelling van deze beschikking haar kleinhandelsprijzen voor de onder deze beschikking vallende diensten had verlaagd dan wel van plan was om dat te doen. De Commissie preciseerde dat zij bij een bevestigend antwoord Wanadoo formeel zou verzoeken deze prijsverlagingen in bijzonderheden toe te lichten. De Commissie wenste verder te vernemen wanneer het boekjaar van Wanadoo afliep en wanneer haar de door artikel 3 van de beschikking van 16 juli 2003 verlangde inlichtingen zouden worden toegestuurd.
- 9 Op 12 januari 2004 hebben AOL France SNC en AOL Europe Services SARL (hierna tezamen: „AOL”) op grond van de artikelen 82 EG en L 420-2 van de code de commerce français (Frans Wetboek van koophandel) bij de Franse Conseil de la concurrence (hierna: „Raad voor de mededinging”) een klacht ingediend omdat Wanadoo in het kader van vier nieuwe aanbiedingen die zij op 12 december 2003 had bekendgemaakt afbraakprijzen toepaste. Naast deze klacht diende AOL krachtens artikel L 464-1 van het Franse Wetboek van koophandel een verzoek om bewarende maatregelen in, dat met name strekte tot opschorting van het in de handel brengen van deze aanbiedingen.
- 10 Bij beslissing nr. 263012 van 19 januari 2004 heeft de Franse Conseil d’État (hierna: „Raad van State”) het verzoek in kortgeding van de vennootschap T-Online France om opschorting van het besluit van de Franse minister van Economie, Financiën en Industrie houdende goedkeuring van de tariefdaling voor optie 5 met name afgewezen omdat de RIT „na een uitvoerige analyse tot staving van zijn positief advies met betrekking tot de tariefaanbieding van France Télécom erop had gewezen dat van deze aanbieding geen zodanige mededingingsversturende werking uitging dat deze aan het in de handel brengen ervan in de weg kon staan”.

- 11 Op 29 januari 2004 heeft Wanadoo aangekondigd dat zij vanaf 3 februari 2004 een aanbieding „eXtense 128k Fidélité”-onbeperkt en vier forfaitaire aanbiedingen (zogenoemde „gepersonaliseerde” aanbiedingen), te weten „eXtense 128k/20h”, „eXtense 128k/20h Fidélité”, „eXtense 512k/5Go” en „eXtense 512k/5Go Fidélité”, zou lanceren.

- 12 Bij brief van 30 januari 2004 heeft Wanadoo op het schrijven van de Commissie van 9 januari 2004 geantwoord dat zij in januari nieuwe aanbiedingen voor ADSL-abonnementen tegen aantrekkelijkere tarieven had gelanceerd en dat in februari nog andere nieuwe aanbiedingen zouden volgen.

- 13 Op 24 februari 2004 heeft AOL haar bij de Raad voor de mededinging ingediende klacht uitgebreid tot de door Wanadoo op 3 februari 2004 gedane aanbiedingen, waarbij zij een nieuw verzoek om bewarende maatregelen indiende dat met name strekte tot opschorting van het in de handel brengen van de bedoelde aanbiedingen.

- 14 Verder heeft de Commissie concurrenten van Wanadoo ontmoet, die haar aandacht erop hebben gevestigd dat de nieuwe lokprijs van Wanadoo voor een 128 kbit/s-toegang volgens hen tot een prijsklem op de kleinhandelsmarkt leidde.

- 15 Begin maart 2004 heeft de Raad voor de mededinging de Commissie laten weten dat AOL een klacht had ingediend.

- 16 Op 15 maart 2004 heeft Wanadoo overeenkomstig artikel 3 van de beschikking van 16 juli 2003 haar exploitatierekening van het boekjaar 2003 aan de Commissie overgelegd.

- 17 Op 22 maart 2004 is tijdens een vergadering van de diensten van het directoraat-generaal (DG) „Concurrentie” van de Commissie en de rapporteur die bij de Raad voor de mededinging met de zaak was belast (hierna: „rapporteur”) gebleken uit een beknopte analyse, die was gebaseerd op de door de Commissie in haar beschikking van 16 juli 2003 gebruikte calculatiemethode en op het economisch ramingsmodel van Wanadoo — in voorkomend geval gerectificeerd met de berekeningen van de rapporteur —, dat sommige nieuwe tarieven van Wanadoo afbraaktarieven zouden zijn, met name omdat er ook sprake zou zijn van een strategie om concurrenten uit te schakelen. Daarom heeft de rapporteur de Raad voor de mededinging voorgesteld bewarende maatregelen vast te stellen waarbij Wanadoo zou worden gelast de betrokken aanbiedingen in te trekken.
- 18 Op 2 april 2004 heeft een ontmoeting plaatsgevonden tussen ambtenaren van het DG „Concurrentie” en AOL.
- 19 In dezelfde periode heeft de Commissie verschillende telefonische contacten gehad met de rapporteur en op 21 april 2004 heeft zij een tweede keer met hem vergaderd.
- 20 Op 11 mei 2004 heeft de Raad voor de mededinging beslissing nr. 04-D-17 inzake AOL’s klacht en verzoek om bewarende maatregelen gegeven, waarbij hij dit verzoek heeft afgewezen en de klacht voor onderzoek heeft doorverwezen (hierna: „beslissing van de Raad voor de mededinging”).
- 21 Op 18 mei 2004 heeft de Commissie beschikking C (2004) 1929 in zaak COMP/C-1/38.916 gegeven, waarbij verzoekster en alle ondernemingen waarover zij rechtstreeks of indirect zeggenschap heeft, met inbegrip van Wanadoo en alle ondernemingen waarover Wanadoo rechtstreeks of indirect zeggenschap heeft, werd gelast zich overeenkomstig artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 aan een inspectie te onderwerpen (hierna: „bestreden beschikking”).

22 In de overwegingen 1 en 3 tot en met 13 van deze beschikking heet het dat

„[d]e Commissie [...] informatie heeft ontvangen waaruit blijkt dat Wanadoo tarieven voor ADSL-internettoegang voor het grote publiek in Frankrijk hanteert waarvan sommige de variabele kosten niet dekken en andere onder de totale kosten liggen. Volgens de beschikbare informatie maken deze tarieven deel uit van een strategie die erop gericht is concurrenten uit te schakelen. Verder wijst de ontvangen informatie uit dat concurrerende exploitanten die particuliere gebruikers snelle-internettoegang willen aanbieden op basis van optie 5 van France Télécom door de smalle economische marge tussen [optie 5] en de betrokken kleinhandelsprijzen in een prijsklem terecht komen.

[...]

Wanadoo heeft een eerste tariefdaling voor ADSL-internettoegang voor het grote publiek aangekondigd vanaf 5 januari 2004. Deze daling kwam er met de lancering van de onbeperkte „eXtense”-aanbiedingen, te weten twee aanbiedingen voor een 128 kbit/s-verbinding, de eerste voor 24 maanden tegen 24,90 EUR/maand en de tweede voor 12 maanden tegen 29,90 EUR/maand; twee aanbiedingen voor een 512 kbit/s-verbinding, de eerste voor 24 maanden tegen 29,90 EUR/maand en de tweede voor 12 maanden tegen 34,90 EUR; twee aanbiedingen voor een 1024 kbit/s-verbinding, de eerste voor 24 maanden tegen 39,90 EUR/maand en de tweede voor 12 maanden tegen 44,90 EUR.

Daarnaast heeft Wanadoo op 28 januari 2004 vier „gepersonaliseerde” aanbiedingen gedaan (te weten twee aanbiedingen voor een 128 kbit/s-verbinding beperkt tot 20 u/maand, de eerste voor 24 maanden tegen 14,90 EUR/maand en de tweede voor 12 maanden tegen 19,90 EUR, en twee aanbiedingen voor een 512 kbit/s-verbinding beperkt tot 5 gigabyte/maand, de eerste voor 24 maanden tegen 24,90 EUR/maand en de tweede voor 12 maanden tegen 29,90 EUR). De onderhavige inspectie heeft specifiek betrekking op deze tien nieuwe aanbiedingen.

Volgens de informatie waarover de Commissie beschikt toont een analyse op basis van ramingen aan dat bij ten minste drie van de genoemde aanbiedingen (de twee ‚gepersonaliseerde‘ aanbiedingen van 128 kbit/s en de ‚gepersonaliseerde‘ aanbieding van 512 kbit/s/24 maanden) de variabele kosten niet zijn gedekt. Bij ten minste twee andere aanbiedingen van 512 kbit/s (‚gepersonaliseerde‘ aanbieding voor 12 maanden en de onbeperkte aanbieding voor 24 maanden) zijn de totale kosten niet gedekt.

De Commissie heeft verder informatie ontvangen waaruit blijkt dat de betrokken aanbiedingen een onderdeel vormen van een strategie die erop gericht is concurrenten te isoleren en te verdrijven.

Voorts is volgens de informatie waarover de Commissie beschikt de economische marge tussen de nieuwe kleinhandelstarieven van Wanadoo en optie 5, hoewel de tarieven voor optie 5 in januari 2004 zijn verlaagd, te klein, waardoor concurrerende exploitanten die hun aanbieding op optie 5 baseren niet onder billijke voorwaarden met Wanadoo kunnen concurreren.

In haar beschikking [...] van 16 juli 2003 heeft de Commissie vastgesteld dat Wanadoo een machtspositie innam op de Franse markt voor snelle-internettoegang voor particuliere gebruikers. Blijkens de informatie waarover de Commissie beschikt geldt deze vaststelling nog steeds.

Wanadoo's aanbiedingen onder de kostprijs en de smalle marge tussen deze aanbiedingen en de tarieven van optie 5 hebben de markttoegang voor — Franse dan wel in andere lidstaten gevestigde — concurrenten zeer waarschijnlijk beperkt en de reeds aanwezige concurrenten in gevaar gebracht. Volgens de beschikbare informatie heeft het merendeel van de concurrenten van Wanadoo zijn prijzen aan de nieuwe aanbiedingen moeten aanpassen en werkt thans de gehele ADSL-markt in Frankrijk met negatieve marges.

Het toepassen van het soort praktijken als hierboven beschreven staat gelijk met het opleggen van onbillijke verkoopprijzen. Werd het bestaan ervan aangetoond, dan zouden dergelijke praktijken misbruik van machtspositie en dus een schending van artikel 82 [EG] vormen.

Om alle relevante feiten betreffende de vermoedelijke praktijken en de context van het vermoedelijke misbruik te kunnen beoordelen, moet de Commissie krachtens artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 inspecties verrichten.

Volgens de informatie waarover de Commissie beschikt, zijn alle gegevens inzake de genoemde praktijken, in het bijzonder de gegevens op grond waarvan de mate van kostendekking kan worden vastgesteld en die betreffende de strategie om concurrenten te isoleren en te verdrijven, hoogstwaarschijnlijk aan slechts enkele personeelsleden van France Télécom en/of van Wanadoo medegedeeld. Over de vermoedelijke praktijken bestaat zeer waarschijnlijk slechts een strikt minimum aan documenten die worden bewaard op zodanige plaatsen en in een zodanige vorm dat zij bij een onderzoek gemakkelijk kunnen worden verborgen, achtergehouden of vernietigd.

Teneinde de doeltreffendheid van de onderhavige inspectie te waarborgen, is het dus van fundamenteel belang dat zij wordt verricht zonder dat de ondernemingen tot wie deze beschikking is gericht daarvan vooraf in kennis worden gesteld. Krachtens artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 dient dus een beschikking te worden vastgesteld waarbij de ondernemingen wordt gelast zich aan een inspectie te onderwerpen.”

23 Artikel 1 van de bestreden beschikking bepaalt:

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

zijn gehouden zich aan een inspectie te onderwerpen inzake onbillijke verkoopprijzen die zij in strijd met artikel 82 [EG] op het gebied van snelle-internettoegang voor particuliere gebruikers zouden hebben opgelegd met de bedoeling om concurrenten te isoleren en te verdrijven. De inspectie kan worden verricht in alle lokalen van de ondernemingen [...]

France Télécom [...] en Wanadoo [...] staan toe dat de door de Commissie tot het verrichten van een inspectie gemachtigde functionarissen en andere begeleidende personen alsmede de functionarissen van de bevoegde autoriteit van de betrokken lidstaat en de door haar tot het hun verlenen van bijstand gemachtigde of aangewezen functionarissen tijdens de normale kantooruren al hun lokalen, terreinen en vervoermiddelen betreden. Deze ondernemingen leggen de boeken en de andere bescheiden in verband met het bedrijf, ongeacht de aard van de drager daarvan, waarom deze functionarissen en andere personen verzoeken, over en bieden hun de mogelijkheid om deze boeken en andere bescheiden in verband met het bedrijf ter plekke te controleren, alsmede om afschriften of uittreksels daarvan, in welke vorm ook, te maken of te verkrijgen. Op verzoek van deze functionarissen en andere personen verstrekken zij ter plekke onmiddellijk mondeling toelichting bij feiten of documenten die verband houden met het voorwerp en het doel van de inspectie en stellen zij alle vertegenwoordigers of personeelsleden in staat deze toelichting te geven. Zij staan [deze] functionarissen en andere personen toe dergelijke toelichtingen in welke vorm ook op te tekenen.”

- 24 Ten slotte wordt in de artikelen 2 en 3 van de bestreden beschikking de datum opgegeven waarop de inspectie een aanvang neemt en vermeld dat de bestreden beschikking tot verzoekster en Wanadoo is gericht. In fine wordt aangegeven onder welke omstandigheden de Commissie overeenkomstig de artikelen 23 en 24 van verordening nr. 1/2003 aan elke onderneming waartoe de betrokken beschikking is gericht geldboeten en dwangsommen kan opleggen, en wordt erop gewezen dat, wanneer een onderneming waartoe de beschikking is gericht zich tegen de gelaste inspectie verzet, de betrokken lidstaat de door de Commissie gemachtigde functionarissen en andere begeleidende personen krachtens artikel 20, lid 6, van verordening nr. 1/2003 de nodige bijstand verleent om hen in staat te stellen hun inspectie te verrichten. Voorts wordt melding gemaakt van de mogelijkheid om tegen de beschikking beroep in te stellen bij het Gerecht, en wordt in bijlage bij de beschikking een aantal uittreksels uit verordening nr. 1/2003 gevoegd.

- 25 Op grond van deze beschikking heeft de Commissie overeenkomstig artikel 20, lid 5, van verordening nr. 1/2003 de Franse autoriteiten om bijstand verzocht. De Franse minister van Economie, Financiën en Industrie heeft bij een verzoek om een onderzoek van 25 mei 2004 de directeur van de nationale dienst voor onderzoek op het gebied van mededinging, consumptie en fraudebestrijding gelast om alle maatregelen te treffen die nodig zijn om het verrichten van de door de Commissie in de bestreden beschikking omschreven inspectie mogelijk te maken. Daartoe heeft de bedoelde directeur zich tot de „juge des libertés et de la détention” bij het Tribunal de grande instance te Parijs (hierna: „rechter van de vrijheden”) gewend teneinde toestemming te krijgen om bij verzoekster en Wanadoo een inspectie te verrichten dan wel te doen verrichten en om de Commissie bij te staan. Bij zijn verzoekschrift was een afschrift van de bestreden beschikking gevoegd.
- 26 Bij beslissing van 28 mei 2004 heeft de rechter van de vrijheden de gevraagde toestemming gegeven, zodat de Franse inspecteurs die zouden worden aangewezen met name de bevoegdheden konden uitoefenen waarover zij uit hoofde van de artikelen L 450-4 en L 470-6 van het Franse Wetboek van koophandel beschikken.
- 27 De inspectie in verzoeksters lokalen is begonnen op 2 juni 2004 en afgerond op 3 juni 2004. Verzoekster heeft haar medewerking verleend, maar heeft een voorbehoud gemaakt bij de grondslag waarop deze inspectie berust. Bij Wanadoo hebben van 2 tot en met 4 juni 2004 verificaties plaatsgevonden.

Procesverloop en conclusies van partijen

- 28 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 11 augustus 2004, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

29 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vierde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en heeft het verzoekster in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang in de zin van artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een schriftelijke vraag gesteld, die daarop binnen de gestelde termijn heeft geantwoord.

30 Partijen zijn in hun pleidooien en hun antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht gehoord ter openbare terechtzitting van 8 juni 2006.

31 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

32 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

33 Ter onderbouwing van haar beroep voert verzoekster vier middelen aan: schending van de motiveringsplicht, schending van de verplichting tot loyale samenwerking

met de nationale instanties, schending van het evenredigheidsbeginsel en aan de vaststelling van de bestreden beschikking voorafgaande schending van verordening nr. 1/2003, de mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het netwerk van mededingingsautoriteiten (PB 2004, C 101, blz. 43; hierna: „mededeling”), alsmede van het beginsel van goede rechtsbedeling; het laatstbedoelde middel is voor het eerst in repleik aangevoerd.

Eerste middel: schending van de motiveringsplicht

- ³⁴ Verzoekster stelt dat de Commissie de krachtens artikel 253 EG, verordening nr. 1/2003 en de rechtspraak op haar rustende motiveringsplicht in vier opzichten niet is nagekomen. Ten eerste heeft zij uit de bestreden beschikking niet kunnen opmaken waarom de inspectie op haar betrekking had, ten tweede bevat de bestreden beschikking geen motivering met betrekking tot een aantal contextuele aspecten, ten derde berust de bestreden beschikking niet op de daarin met betrekking tot de tarieven van optie 5 geformuleerde twijfels, en ten vierde heeft de bestreden beschikking de rechter van de vrijheden niet in staat gesteld het toezicht uit te oefenen waarmee hij was belast.

Eerste grief: verzoekster kan niet begrijpen waarom de bestreden beschikking tot haar was gericht en de inspectie op haar betrekking had

— Argumenten van partijen

- ³⁵ Verzoekster betoogt in het algemeen dat blijkens artikel 253 EG, verordening nr. 1/2003 en de rechtspraak de omvang van de motiveringsplicht afhangt van de aard van het betrokken besluit en van de context waarin het is vastgesteld. Zo moet

de Commissie het voorwerp en het doel van een inspectie die zij besluit te gelasten en de vermoedens die zij voornemens is te verifiëren duidelijk en nauwkeurig omschrijven. In het onderhavige geval is de bestreden beschikking evenwel gebrekkig gemotiveerd, zodat verzoekster niet heeft kunnen beoordelen wat precies het voorwerp en de draagwijdte van de gelaste inspectie waren noch of deze gerechtvaardigd was. Daardoor kon zij onmogelijk inzicht krijgen in de omvang van haar verplichting tot samenwerking en waren de rechten van de verdediging niet gevrijwaard. Zij kon immers niet precies weten welke vermoedens de Commissie had en in welke mate haar betrokkenheid bij het vermoede misbruik van machtspositie werd toegedicht.

- 36 In overeenstemming met de zienswijze die in de beschikking van 16 juli 2003 wordt voorgestaan, waarbij de Commissie heeft erkend dat Wanadoo op de Franse markt van snelle-internettoegangsdiensten voor particuliere gebruikers een autonoom prijsbeleid kan voeren ten opzichte van verzoekster, heeft Wanadoo zich volgens de bestreden beschikking schuldig gemaakt aan de gestelde praktijken waarop de inspectie betrekking heeft. De bestreden beschikking betreft dus de verificatie van praktijken die worden toegerekend aan een dochteronderneming die autonoom is ten opzichte van verzoekster en opereert op een markt waarop verzoekster niet aanwezig is. In die omstandigheden had de Commissie, teneinde haar motiveringsplicht na te komen, de redenen moeten uiteenzetten waarom bij verzoekster zelf een inspectie werd gelast waarmee werd beoogd de in artikel 1 van de bestreden beschikking bedoelde vermoedens van een inbreuk te verifiëren.
- 37 Verzoekster kan uit de bestreden beschikking niet opmaken of zij door de Commissie wordt vermoed persoonlijk betrokken te zijn bij de gestelde toepassing van de in de bestreden beschikking genoemde praktijken en dus of zij wordt vermoed zelf artikel 82 EG te hebben geschonden, waarmee voorbij wordt gegaan aan het in het arrest van het Hof van 22 oktober 2002, *Roquette Frères (C-94/00, Jurispr. blz. I-9011)*, gestelde vereiste, dat de Commissie een uiteenzetting moet geven van de wijze waarop de onderneming waartegen dwangmaatregelen worden gevraagd, wordt vermoed bij de inbreuk betrokken te zijn.
- 38 Dat verzoekster het kapitaal van Wanadoo in 2004 volledig in handen heeft gekregen, rechtvaardigt de zienswijze van de Commissie in de bestreden beschikking

niet. Volgens verzoekster betreft deze beschikking de tarieven van de aanbiedingen van januari 2004, toen zij slechts ongeveer 70 % van het kapitaal van Wanadoo bezat; het volledige kapitaal van laatstgenoemde onderneming heeft zij pas na de vaststelling van de bestreden beschikking in handen gekregen. Verder geldt het vermoeden dat een dochteronderneming onder de beslissende invloed van haar moedermaatschappij staat niet, wanneer deze dochteronderneming haar beleid zelfstandig bepaalt. In casu is in de beschikking van 16 juli 2003 vastgesteld dat Wanadoo zelfstandig kon handelen. De Commissie kon niet van deze constatering terugkomen op de enkele impliciete grond dat verzoeksters aandeel in het kapitaal van Wanadoo na de vaststelling van de in de bestreden beschikking bedoelde tarieven was toegenomen.

- 39 Voorts is het standpunt van de Commissie tegenstrijdig. De houding van de Commissie tot aan de vaststelling van de bestreden beschikking en artikel 1 daarvan bevestigen namelijk dat de aanbiedingen en de prijzen van Wanadoo werden geacht onder het beleid van deze onderneming te vallen, en niet onder een groepsbeleid.
- 40 De Commissie vermeldt om te beginnen aan welke vereisten inzake motivering van inspectiebeschikkingen zij volgens de rechtspraak moet voldoen. Artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 bepaalt op welke fundamentele punten een inspectiebeschikking moet worden gemotiveerd; er moet namelijk in worden vermeld wat het voorwerp en het doel van de inspectie zijn. Verder is in de rechtspraak gepreciseerd met betrekking tot artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 — Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 13, blz. 204), waarvan de formulering in wezen is overgenomen in artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003, dat de Commissie niet gehouden is de adressaat van een verificatiebeschikking in kennis te stellen van alle informatie waarover zij met betrekking tot vermoede inbreuken beschikt, noch een precieze juridische kwalificatie van deze inbreuken te geven, maar wel de vermoedens die zij voornemens is te verifiëren zo nauwkeurig mogelijk dient te omschrijven. De Commissie heeft zich in de bestreden beschikking aan deze regels gehouden.

- 41 Wat verzoeksters eerste grief betreft, benadrukt de Commissie ten eerste dat verzoekster de moedermaatschappij van de Wanadoo-groep is, waarvan zij vóór de vaststelling van de bestreden beschikking 95, 94 % van het kapitaal in handen had. Dat verzoekster een van Wanadoo onderscheiden rechtspersoon is, betekent niet dat zij een afzonderlijke onderneming in de zin van het communautaire mededingingsrecht is. Een onderneming die het volledige kapitaal van een andere onderneming bezit, wordt vermoed daarover zeggenschap te hebben, zodat zij tevens wordt vermoed betrokken te zijn bij een inbreuk die door laatstbedoelde onderneming wordt gepleegd. De Commissie diende deze aspecten in haar beschikking niet uiteen te zetten, omdat de motiveringsplicht niet verlangt dat alle relevante gegevens, feitelijk en rechtens, worden gepreciseerd. Verder is verzoeksters verwijzing naar de beschikking van 16 juli 2003 irrelevant, daar haar aandeel in het kapitaal van Wanadoo sinds die datum is toegenomen.
- 42 Voorts werd op de markt verwacht dat Wanadoo opnieuw deel zou gaan uitmaken van de France Télécom-groep, ook al was verzoeksters participatie in het kapitaal van Wanadoo ten tijde van de lancering van de nieuwe aanbiedingen in januari 2004 nog niet verhoogd. De Commissie mocht er van uitgaan dat de fusie van Wanadoo met France Télécom ten tijde van de lancering van de nieuwe aanbiedingen minstens reeds werd voorbereid en dat verzoekster er in dat stadium belang bij had om strikter toezicht uit te oefenen op de beslissingen van haar dochteronderneming inzake tarieven. Verder kan worden verwacht dat een moedermaatschappij zich van nabij gaat bezighouden met de tariefstelling van een dochteronderneming, wanneer het tariefbeleid van deze laatste onderneming bij beschikking onwettig is verklaard.
- 43 Ten tweede hoeft de Commissie voor het verrichten van een inspectie geen zekerheid te hebben dat de geïnspecteerde onderneming rechtstreeks betrokken is bij de vermoede inbreuk of kunnen aangeven welke rol elke geïnspecteerde onderneming daarin precies speelt. Daar verzoekster de moedermaatschappij van Wanadoo is en de vermoede inbreuken van laatstgenoemde onderneming duidelijk zijn omschreven, ligt het voor de hand waarom verzoekster in de inspectie wordt betrokken. Aangenomen kon immers worden dat sommige van de gezochte gegevens zich mogelijk ook in verzoeksters lokalen bevonden.

- 44 Wat de in de beschikking van 16 juli 2003 vastgestelde inbreuken betreft, is irrelevant dat uit niets is gebleken dat Wanadoo in opdracht van haar moedermaatschappij heeft gehandeld, daar deze vaststelling niet voor toekomstige situaties kan gelden.
- 45 Ten derde wordt in de bestreden beschikking duidelijk vermeld hoe verzoekster wordt vermoed bij de gestelde inbreuk betrokken te zijn. De beschreven tariefpraktijken zouden, werd het bewijs daarvan geleverd, neerkomen op het opleggen van onbillijke verkoopprijzen in de zin van artikel 82 EG, wat in het geval van een groep ondernemingen als de onderhavige kan worden aangemerkt als het hanteren van afbraakprijzen dan wel als het veroorzaken van een prijsklem. Het geven van een precieze juridische kwalificatie van de vermoede inbreuken dan wel het vermelden van het tijdvak waarin deze inbreuken zich zouden hebben voorgedaan, is niet vereist. Voorts is de kwestie van de toerekening van de inbreuk van een dochteronderneming aan haar moedermaatschappij in casu irrelevant.
- 46 Ten slotte kan de Commissie hoe dan ook een inspectie gelasten, wanneer zij redenen heeft om aan te nemen dat in de lokalen van een onderneming gegevens kunnen worden gevonden die relevant zijn voor haar onderzoek, zelfs indien daarna blijkt dat de onderneming in kwestie niet rechtstreeks bij de vermoede inbreuk betrokken is.

— Beoordeling door het Gerecht

- 47 Vooraf zij herinnerd aan de beginselen die ten grondslag liggen aan de motiveringsplicht waaraan de Commissie moet voldoen wanneer zij krachtens artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 een beschikking vaststelt waarbij een inspectie wordt gelast.

- 48 De verplichting tot motivering van een individuele beschikking, die op algemene wijze voortvloeit uit artikel 253 EG, heeft tot doel de gemeenschapsrechter in staat te stellen de wettigheid van de beschikking te toetsen en de belanghebbende voldoende gegevens te verschaffen om na te gaan of de beschikking gegrond is dan wel een gebrek vertoont op grond waarvan de wettigheid kan worden betwist, met dien verstande dat de omvang van deze plicht afhankelijk is van de aard van de betrokken handeling en van de omstandigheden waaronder deze is vastgesteld (arresten Hof van 25 oktober 1984, Instituut Electronenmicroscopie, 185/83, Jurispr. blz. 3623, punt 38, en Gerecht van 15 juni 2005, Corsica Ferries France/Commissie, T-349/03, Jurispr. blz. II-2197, punten 62 en 63).
- 49 Ten aanzien van de beschikkingen waarbij de Commissie een inspectie gelast, bepaalt artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 de voornaamste punten die daarin moeten worden opgenomen; de Commissie moet deze namelijk motiveren door melding te maken van het voorwerp en het doel van de inspectie, de datum waarop de inspectie een aanvang neemt, de sancties waarin de artikelen 23 en 24 van deze verordening voorzien, en het recht om tegen een dergelijke beschikking beroep in te stellen bij de gemeenschapsrechter.
- 50 De motivering van beschikkingen waarbij een inspectie wordt gelast heeft zo niet alleen tot doel het voor de betrokken ondernemingen duidelijk te maken dat de voorgenomen maatregel gerechtvaardigd is, maar ook hun inzicht te geven in de omvang van hun verplichting tot medewerking en tegelijk hun rechten van verdediging veilig te stellen (zie met betrekking tot verordening nr. 17 arresten Hof van 21 september 1989, Hoechst/Commissie, 46/87 en 227/88, Jurispr. blz. I-2859, punt 29, en Roquette Frères, punt 37 supra, punt 47).
- 51 Het vereiste dat de Commissie voorwerp en doel van de inspectie moet opgeven vormt namelijk een fundamentele waarborg van de rechten van verdediging van de betrokken ondernemingen, zodat de omvang van de verplichting om inspectiebeschikkingen met redenen te omkleden niet mag worden beperkt om redenen verband houdend met de doeltreffendheid van het onderzoek. Dienaangaande is de Commissie weliswaar niet gehouden om degene tot wie een dergelijke beschikking is

gericht, in kennis te stellen van alle inlichtingen waarop zij het vermoeden van het bestaan van inbreuken baseert, noch om een nauwkeurige afbakening van de betrokken markt of een precieze juridische kwalificatie van deze inbreuken te geven dan wel het tijdvak te vermelden waarin die inbreuken zich zouden hebben voorgedaan, maar wel om de vermoedens die zij voornemens is te verifiëren zo nauwkeurig mogelijk te omschrijven, te weten wat onderzocht wordt en op welke elementen de inspectie betrekking zal hebben (zie met betrekking tot verordening nr. 17 arresten Hof van 17 oktober 1989, Dow Benelux/Commissie, 85/87, Jurispr. blz. I-3137, punt 10; Hoechst/Commissie, punt 50 supra, punt 41, en Roquette Frères, punt 37 supra, punt 48).

- 52 Daartoe dient de Commissie in een inspectiebeschikking verder een beschrijving te geven van de voornaamste kenmerken van de vermoedelijke inbreuk, waarbij zij de veronderstelde betrokken markt en de aard van de vermoedelijke mededingingsbeperkingen omschrijft, uiteen te zetten hoe de onderneming waarbij de inspectie is gelast, wordt vermoed bij de inbreuk betrokken te zijn, een omschrijving te geven van hetgeen wordt onderzocht en van de elementen waarop de verificatie betrekking zal hebben, alsmede van de aan de communautaire onderzoekers toegekende bevoegdheden (zie met betrekking tot verordening nr. 17 arresten Hof van 26 juni 1980, National Panasonic/Commissie, 136/79, Jurispr. blz. 2033, punt 26, en Roquette Frères, punt 37 supra, punten 81, 83 en 99).
- 53 Om aan te tonen dat de inspectie gerechtvaardigd is, dient de Commissie in de inspectiebeschikking uitvoerig uiteen te zetten dat zij beschikt over serieuze materiële elementen en aanwijzingen die voor haar aanleiding zijn om de betrokken onderneming van een dergelijke inbreuk te verdenken (zie met betrekking tot verordening nr. 17 arrest Roquette Frères, punt 37 supra, punten 55, 61 en 99).
- 54 In casu is de bestreden beschikking weliswaar in algemene bewoordingen gesteld, maar bevat zij toch de in artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 en de rechtspraak geëiste wezenlijke bestanddelen.

- 55 Zo blijkt uit de in de punten 22 tot en met 24 hierboven weergegeven fundamentele passages van de bestreden beschikking dat daarin voorwerp en doel van de inspectie worden genoemd, waarbij de voornaamste kenmerken van de vermoedelijke inbreuk worden vermeld en de veronderstelde betrokken markt wordt omschreven — die van snelle-internettoegang voor particuliere gebruikers in Frankrijk —, de aard wordt omschreven van de vermoede mededingingsbeperkingen — tariefpraktijken die in strijd zouden zijn met artikel 82 EG, waarbij wordt gewezen op het belang van verzoeksters tarieven voor optie 5 voor de vaststelling van het bestaan van deze inbreuken —, een uiteenzetting wordt gegeven van de wijze waarop Wanadoo wordt vermoed bij de inbreuk betrokken te zijn en van de rol die verzoekster zou hebben kunnen gespeeld — zij zou op de hoogte kunnen zijn gebracht dan wel in het bezit kunnen zijn van een aantal gegevens op grond waarvan de vermoede inbreuk kan worden bewezen —, een omschrijving wordt gegeven van hetgeen werd onderzocht en van de elementen waarop de inspectie betrekking zou hebben — gegevens over deze praktijken, in het bijzonder gegevens op grond waarvan kon worden vastgesteld in hoeverre de kosten van Wanadoo gedekt waren, die verband hielden met een strategie om concurrenten te isoleren en te verdrijven, en die mogelijk slechts aan enkele personeelsleden van verzoekster of van Wanadoo waren medegedeeld; deze gegevens moesten worden gezocht in elk lokaal, in de boeken en andere bedrijfsbescheiden van Wanadoo en van verzoekster en eventueel worden achterhaald via gesprekken met het personeel —, de aan de communautaire onderzoekers toegekende bevoegdheden worden omschreven, de datum waarop de inspectie een aanvang neemt — 2 juni 2004 — en de sancties waarin de artikelen 23 en 24 van verordening nr. 1/2003 voorzien worden vermeld en gewag wordt gemaakt van de mogelijkheid om tegen de beschikking beroep in te stellen bij het Gerecht. Verder was in Frankrijk toentertijd bekend dat verzoekster de moedermaatschappij van Wanadoo was.
- 56 Ten aanzien van de vraag of de inspectie gerechtvaardigd is, wordt in de bestreden beschikking uitvoerig uiteengezet dat de Commissie in haar dossier beschikte over serieuze materiële elementen en aanwijzingen op grond waarvan kon worden vermoed dat Wanadoo, verzoeksters dochteronderneming, de mededingingsregels schond en dat sommige gegevens, met name die in verband met een strategie om concurrenten te isoleren en te verdrijven, mogelijk aan een aantal van verzoeksters personeelsleden waren medegedeeld.
- 57 De bestreden beschikking lijkt uit het oogpunt van de vereisten van artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 en de rechtspraak dus toereikend gemotiveerd. Voorts kunnen de in het kader van de onderhavige grief door verzoekster genoemde factoren, gelet op de omstandigheden waarin de bestreden beschikking is vastgesteld, niet aan deze vaststelling afdoen.

- 58 In de eerste plaats heeft de inspectie volgens de bestreden beschikking inderdaad specifiek betrekking op de tien aanbiedingen van Wanadoo die daarin worden genoemd. Zoals blijkt uit punt 55 hierboven, wordt evenwel ook uiteengezet waarom de bestreden beschikking tot verzoekster is gericht en waarom zij persoonlijk bij de inspectie werd betrokken, in wezen namelijk omdat de Commissie vermoedde dat een aantal bewijselementen zich mogelijk in haar lokalen bevond dan wel dat zij mogelijk op de hoogte was van de strategie van haar dochteronderneming. Gelet op de context waarin de bestreden beschikking is vastgesteld, die verzoekster zelf erkent als een relevante factor om de omvang van de op de Commissie rustende motiveringsplicht te bepalen, volstond deze toelichting om te voldoen aan de plicht om de bestreden beschikking te motiveren met betrekking tot het voorwerp en het doel van de betrokken inspectie.
- 59 Om te beginnen staat vast dat verzoekster ten tijde van de feiten de moedermaatschappij van Wanadoo was en dat zij niet ervan onwetend kon zijn dat haar dochteronderneming bij beschikking van 16 juli 2003 was veroordeeld wegens schending van artikel 82 EG. De Commissie kon er dus van uitgaan dat een aantal bewijselementen mogelijk in verzoeksters lokalen verborgen werd gehouden.
- 60 Verder blijkt uit de beschikking van 16 juli 2003 dat verzoekster in die zaak reeds om inlichtingen was verzocht. Voorts berust die beschikking, met name voor de analyse die erin wordt verricht van Wanadoo's strategie om zich meester te maken van de markt voor snelle-internettoegangsdiensten, op contextuele gegevens die wijzen op een strategie om concurrenten te isoleren en te verdringen alsmede op Wanadoo's machtspositie, waarvan sommige haar door verzoekster en andere door Wanadoo zijn verstrekt. Bovendien haalt de Commissie in de bedoelde beschikking bepaalde aspecten aan die verduidelijken wat het algemene beleid van de groep France Télécom is op het gebied van de mededinging in de betrokken markt en benadrukt zij juist dat de strategie van een dochteronderneming niet volledig kan worden gescheiden van de doelstellingen van de moedermaatschappij.
- 61 In het bijzonder gelet op de betekenis die een aantal van verzoeksters documenten en haar groepsstrategie reeds hebben gehad voor het leveren van het bewijs dat haar

dochteronderneming een inbreuk had gepleegd, ook al was onbetwist dat laatstbedoelde onderneming haar kleinhandelsprijzen zelfstandig kon bepalen, is in casu dus niet bewezen dat de bestreden beschikking ontoereikend is gemotiveerd met betrekking tot het feit dat zij tot verzoekster was gericht en dat de verrichte inspectie ook op haarzelf betrekking had.

62 Hoeveel verzoeksters participatie in het kapitaal van Wanadoo precies bedraagt, is in dit verband irrelevant, daar deze in casu hoe dan ook volstaat voor de vaststelling dat verzoekster ten tijde van de betrokken feiten wel degelijk de moedermaatschappij van Wanadoo was. Ten overvloede constateert het Gerecht verder dat verzoekster blijkens haar antwoord op de schriftelijke vraag van het Gerecht, op 28 april 2004, dat wil zeggen voordat de bestreden beschikking is vastgesteld, rechtstreeks of indirect 95,25 % van het kapitaal van haar dochteronderneming Wanadoo in handen had.

63 De eventuele onmogelijkheid om Wanadoo's mededingingsversturende gedragingen — nadat het bewijs daarvan is geleverd — aan verzoekster toe te rekenen is evenzeer irrelevant. Deze onmogelijkheid kan inderdaad blijken uit een onderzoek ten gronde van een zaak, maar kan niet in de weg staan aan een inspectie in de lokalen van de moedermaatschappij, daar deze inspectie juist tot doel heeft te bepalen welke rol de betrokken ondernemingen precies spelen in de inbreuk in kwestie. De rechtspraak verlangt namelijk niet dat in de inspectiebeschikking een precieze juridische kwalificatie van de vermoede inbreuken wordt gegeven (zie met betrekking tot verordening nr. 17 arrest Dow Benelux/Commissie, punt 51 supra, punt 10). Verder is reeds vastgesteld dat de bestreden beschikking in casu rechtens voldoende gerechtvaardigd was doordat de Commissie goede gronden had om aan te nemen dat een aantal relevante bewijselementen zich mogelijk in verzoeksters lokalen bevond. Voorts blijkt uit de bestreden beschikking niet dat de gedragsautonomie van Wanadoo op de markt waarop de inspectie betrekking had, die in de beschikking van 16 juli 2003 zou zijn erkend, door de Commissie ter discussie is gesteld.

- 64 Wat in de tweede plaats het argument betreft dat verzoekster door de gestelde ontoereikende motivering niet kon beoordelen of zij werd geacht persoonlijk bij de inbreuk betrokken te zijn, volstaat het op te merken, zoals hiervóór reeds gezegd, dat zowel uit de inhoud van de bestreden beschikking als uit de context waarin zij is vastgesteld duidelijk blijkt hoe verzoekster wordt vermoed bij de inbreuk betrokken te zijn.
- 65 Uit het voorgaande volgt ook dat de bestreden beschikking niet in tegenspraak is met het vroegere standpunt van de Commissie, zodat geen bijzondere motivering nodig was. De onderhavige grief kan bijgevolg niet worden aanvaard.

Tweede grief: de bestreden beschikking bevat geen motivering met betrekking tot een aantal contextuele aspecten

— Argumenten van partijen

- 66 Verzoekster betoogt dat de Commissie de beschikking waarbij de betrokken inspectie wordt gelast niet heeft gemotiveerd in het licht van de beschikking van 16 juli 2003, de procedure voor de Raad voor de mededinging en de beslissing van de Raad voor de mededinging.
- 67 Gelet op de bevelen die in de beschikking van 16 juli 2003 worden gegeven, hadden de noodzaak en de evenredigheid van de inspectie, evenals de verwijzing naar het gevaar voor achterhouding of vernietiging van gegevens moeten worden gerechtvaardigd.

- 68 Voorts diende de Commissie uiteen te zetten en te motiveren waarom zij de inspectie — a fortiori de bij verzoekster gelaste inspectie — noodzakelijk achtte, ofschoon bij de Raad voor de mededinging een procedure liep en deze het verzoek om bewarende maatregelen van AOL had afgewezen.
- 69 Dat de Commissie haar motiveringsplicht niet is nagekomen, wordt verder aangetoond doordat zij de beschikking van 16 juli 2003, het feit dat de bestreden beschikking het uitvloeisel van eerstgenoemde beschikking is, de bij de Raad voor de mededinging aanhangige procedure en haar besluit om de zaak ten gronde te behandelen noemt onder de contextuele aspecten waarvan zij in haar verweerschrift gewag maakt.
- 70 In elk geval kunnen de a posteriori in het verweerschrift verstrekte toelichtingen niet verhelpen dat de bestreden beschikking ontoereikend is gemotiveerd. Op grond van de motiveringsplicht had de Commissie daarin moeten preciseren dat het vermoeden van een inbreuk waarvan zij melding maakte, voortvloeide uit haar gedachtewisselingen met de Franse mededingingsautoriteit in het kader van haar onderzoek van de klacht van AOL en dat de bestreden beschikking voortvloeide uit haar eerdere besluit om deze klacht ten gronde te behandelen. De niet-nakoming is in casu des te ernstiger, daar de Commissie verzoekster volgens punt 34 van de mededeling op de hoogte had moeten stellen van haar besluit om de zaak ten gronde te behandelen.
- 71 Met betrekking tot de beschikking van 16 juli 2003 en de daarbij opgelegde controlemaatregelen antwoordt de Commissie om te beginnen dat in de bestreden beschikking wordt vermeld dat zij informatie heeft ontvangen waaruit blijkt dat de betrokken aanbiedingen deel zouden uitmaken van een strategie om concurrenten te isoleren en te verdrijven. Dergelijke gegevens kunnen niet via een eenvoudig verzoek om inlichtingen over de kosten en de prijzen worden verkregen. Verder blijkt uit de bestreden beschikking dat de Commissie, niettegenstaande het toezicht dat bij de beschikking van 16 juli 2003 was ingevoerd, op basis van ontvangen informatie een nieuwe inbreuk op artikel 82 EG vermoedde, zodat een groot gevaar bestond dat Wanadoo in het kader van dat toezicht onvolledige of onjuiste gegevens had medegedeeld.

- 72 Verder kan de niet-vermelding van de beslissing van de Raad voor de mededinging en de bij deze Raad ingeleide procedure geen gekwalificeerd motiveringsgebrek vormen, daar het ontbreken van deze gegevens verzoekster niet heeft kunnen schaden. De Commissie dient in een beschikking waarbij zij een inspectie gelast evenmin haar bronnen te vermelden. Subsidiair stelt de Commissie voorts dat de Raad voor de mededinging het verzoek om bewarende maatregelen niet heeft afgewezen om redenen die verband houden met de inhoud van de vermoede inbreuk, maar om redenen die samenhangen met de voorwaarden voor de toekenning van voorlopige maatregelen. Hoe dan ook toont verzoekster niet aan in welk opzicht de niet-vermelding door de Commissie van de bij de Raad voor de mededinging lopende procedure haar heeft verhinderd te begrijpen wat het doel en het voorwerp van de gelaste inspectie waren.
- 73 Ten slotte is het argument betreffende de vermelding in het verweerschrift van gegevens waarover de bestreden beschikking geen bijzonderheden bevatte, irrelevant. In het bijzonder behoefde verzoekster niet te weten dat de Commissie had besloten de zaak ten gronde te behandelen om te begrijpen wat het voorwerp en het doel van de inspectie waren dan wel de draagwijdte van hetgeen werd onderzocht. Punt 34 van de mededeling verplicht de Commissie verder niet de betrokken onderneming bij beschikking op de hoogte te stellen.

— Beoordeling door het Gerecht

- 74 Blijkens de in de punten 47 tot en met 57 hierboven verrichte analyse voldoet de Commissie met de bestreden beschikking aan de algemene motiveringsplicht die krachtens artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 en de rechtspraak op haar rust. Uitgemaakt moet dus worden of de Commissie, om in de onderhavige zaak aan deze plicht te voldoen, de bestreden beschikking toch niet ook diende te motiveren met betrekking tot de aspecten die verzoekster in deze grief noemt.

- 75 In dit verband is ten eerste onbetwist dat verzoekster de verschillende contextuele aspecten waarop zij zich beroept, kende toen de bestreden beschikking haar is betekend en de inspectie heeft plaatsgevonden. De niet-vermelding daarvan in de bestreden beschikking heeft er dus niet toe kunnen leiden dat verzoeksters rechten van verdediging zijn geschonden.
- 76 Wat ten tweede de bevelen betreft die in de beschikking van 16 juli 2003 worden gegeven, blijkt uit de bestreden beschikking dat de Commissie, niettegenstaande die bevelen, op grond van de informatie die zij in haar bezit had een inbreuk op artikel 82 EG door Wanadoo kon vermoeden. Met andere woorden, de Commissie beschikte in haar dossier over gegevens blijkens welke Wanadoo geen gevolg gaf aan die bevelen. Verder werd met de inspectie ook beoogd gegevens te verzamelen die wezen op het oogmerk om concurrenten uit te schakelen, waarvan moeilijk kan worden aangenomen dat verzoekster of Wanadoo ze in het kader van deze bevelen spontaan aan de Commissie zou hebben medegedeeld, gesteld al dat de betrokken bevelen daarop betrekking zouden hebben gehad. De in de beschikking van 16 juli 2003 vervatte bevelen waren dus niet van invloed op de wenselijkheid om de bij de bestreden beschikking gelaste inspectie te verrichten. Bijgevolg diende de Commissie de bestreden beschikking niet specifiek te motiveren op het punt van deze bevelen.
- 77 Wat ten derde de vermelding van het gevaar voor achterhouding of vernietiging van gegevens betreft, zij vastgesteld dat daardoor niet wordt aangetoond dat de Commissie haar motiveringsplicht niet is nagekomen. Onbetwist is namelijk dat zich onder de onderzochte gegevens, met name die welke kunnen wijzen op een strategie om concurrenten te isoleren en te verdrijven, gegevens bevinden die bij een onderzoek in de regel worden achtergehouden of het gevaar lopen te worden vernietigd. Zoals hierboven reeds is vastgesteld, kon de Commissie er verder redelijkerwijs van uitgaan dat dergelijke gegevens haar in het kader van de bevelen vervat in de beschikking van 16 juli 2003 hoe dan ook niet spontaan zouden zijn medegedeeld.
- 78 Wat ten vierde de bij de Raad voor de mededinging aanhangige procedure en de afwijzing door deze Raad van het verzoek van AOL om bewarende maatregelen

betreft, verlangt het gemeenschapsrecht in beginsel niet dat de Commissie een inspectiebeschikking rechtvaardigt in het licht van eventuele parallelle nationale procedures. Bovendien biedt de beslissing van de Raad voor de mededinging in werkelijkheid steun voor de door de Commissie gelaste onderzoeksmaatregel. Hoewel de Raad voor de mededinging in deze beslissing opmerkt dat „noch de sector noch de ondernemingen waaruit deze bestaat ernstige en onmiddellijke schade lijken te hebben geleden door de tariefpraktijken van Wanadoo”, stelt hij niettemin immers vast dat „niet kan worden uitgesloten dat een aantal van de door Wanadoo toegepaste tariefpraktijken binnen de werkingssfeer [...] van artikel 82 [EG] valt, daar zij een wezenlijk gedeelte van het nationale grondgebied bestrijken”. Hij rechtvaardigt de afwijzing van de gevraagde bewarende maatregelen dus door het ontbreken van ernstige en onmiddellijke schade voor de sector dan wel voor de ondernemingen uit de sector en door het ontbreken van onmiddellijke schade voor de consument, met andere woorden door het ontbreken van spoedeisendheid, en niet door kennelijke ongegrondheid van de bij hem ingediende klacht. Voorts wordt met deze beslissing geen uitspraak gedaan over het standpunt dat verzoekster al dan niet zou hebben ingenomen met betrekking tot de inbreuk waarvan haar dochteronderneming wordt verdacht. Op grond van deze beslissing kan de conclusie dus niet luiden dat de bij de bestreden beschikking gelaste inspectie irrelevant was, zodat de Commissie de bestreden beschikking niet specifiek diende te motiveren met betrekking tot de bij de Raad voor de mededinging aanhangige procedure dan wel met betrekking tot de beslissing van de Raad voor de mededinging.

- 79 Ten vijfde is evenmin relevant dat deze gegevens zijn vermeld in het verweerschrift dat de Commissie bij het Gerecht heeft ingediend. Een verweerschrift strekt er namelijk toe het Gerecht voor te lichten over de feitelijke en juridische context van de door hem onderzochte zaak, waarvan de litigieuze beschikking deel uitmaakt en het Gerecht, anders dan de procespartijen, geen kennis heeft. Het ontbreken in een beschikking waartegen beroep tot nietigverklaring is ingesteld van contextuele aspecten waarover het Gerecht daarna wordt ingelicht in het kader van de uiteenzetting door een partij van de omstandigheden waarin het hem voorgelegde geschil zich heeft afgespeeld, kan dus niet als zodanig een bewijs vormen dat de plicht om de litigieuze beschikking te motiveren niet in acht is genomen.
- 80 Ten zesde blijkt uit de bestreden beschikking dat de Commissie, alvorens de inspectie te verrichten, de bevoegde mededingingsautoriteit heeft geraadpleegd. Zoals reeds is vastgesteld, dient de Commissie voorts in een inspectiebeschikking

niet alle gegevens op te nemen waarop zij het vermoeden van het bestaan van de inbreuk baseert. Ten slotte heet het in punt 34 van de mededeling weliswaar dat „[i]ndien een zaak binnen het netwerk [van mededingingsautoriteiten] wordt doorverwezen, [...] de betrokken ondernemingen [...] hiervan zo spoedig mogelijk op de hoogte [worden] gesteld door de betrokken mededingingsautoriteiten”. In punt 5 van deze mededeling wordt evenwel uitdrukkelijk aangegeven dat „elk lid van het netwerk ten volle de discretionaire bevoegdheid [behoudt] om te beslissen een zaak al dan niet te onderzoeken” en in de punten 4 en 31 wordt respectievelijk gepreciseerd dat „[r]aadplegingen en uitwisselingen binnen het netwerk [...] een zaak tussen de openbare handhavingsinstanties [zijn]” en dat „[d]e toewijzing van zaken [...] geen individueel recht [schept] voor de ondernemingen die bij een inbreuk betrokken zijn [...], dat hun zaak door een welbepaalde autoriteit zal worden behandeld”. De Commissie bleef dus gerechtigd de gelaste inspectie te verrichten en ongeacht de inhoud van het verweerschrift van de Commissie is, anders dan verzoekster stelt, niet bewezen dat de Commissie haar motiveringsplicht niet is nagekomen met betrekking tot punt 34 van de mededeling.

81 De tweede grief kan bijgevolg niet worden aanvaard.

Derde grief: verzoekster kan de twijfels niet begrijpen die de Commissie heeft geformuleerd met betrekking tot de tarieven van optie 5

— Argumenten van partijen

82 Verzoekster stelt dat in de bestreden beschikking wordt voorbijgegaan aan de motiveringsplicht en aan de rechten van de verdediging doordat optie 5 in de overwegingen daarvan wordt genoemd en haar wordt verweten dat zij een prijsklem heeft veroorzaakt zonder dat optie 5 of de tariefverlaging voor deze optie in het dictum daarvan wordt vermeld. De inspectie kan dus niet worden geacht te zijn gelast om ten aanzien van verzoekster een vermoeden van inbreuk te verifiëren en de Commissie heeft nagelaten op duidelijke en regelmatige wijze te vermelden welke vermoedens zij had met betrekking tot de nieuwe tarieven van verzoeksters optie 5.

- 83 Wat in het bijzonder het vermoeden inzake de prijsklem betreft, stelt verzoekster dat dit in tegenspraak is zowel met artikel 1 van de bestreden beschikking als met overweging 4 daarvan. De Commissie heeft het bestaan vermoed en geverifieerd van een tariefpraktijk, te weten verzoeksters tarieven van optie 5, die in artikel 1 van de bestreden beschikking niet als verdacht wordt beschouwd en in punt 4 daarvan van het te verifiëren gebied wordt uitgesloten.
- 84 Verder bestaat er een fundamenteel onderscheid tussen het in aanmerking nemen van de tarieven van optie 5 als een aspect van de analyse aan de hand waarvan wordt geverifieerd of de door Wanadoo aangeboden kleinhandelsprijzen in het licht van de kostprijs van die tarieven geen afbraakprijzen vormen, en het als verdacht bestempelen van die tarieven als zodanig, zoals in de bestreden beschikking wordt gedaan.
- 85 Voorts volgt uit de beschikking van 16 juli 2003 dat verzoekster op grond van de verhouding tussen de groothandelsprijzen van haar optie 5 en de kleinhandelsprijzen van Wanadoo geenszins ervan kan worden verdacht een prijsklem te hebben veroorzaakt, daar het prijzen van afzonderlijke en autonome ondernemingen betreft, die niet op dezelfde markten actief zijn. Evenmin kan men tegelijkertijd twifelen aan de wettigheid van de tarieven van optie 5 en deze als rechtsgrondslag nemen voor het vermoeden dat Wanadoo afbraakprijzen hanteert. Voorts kan de geoorloofdheid van optie 5 niet afhankelijk worden gesteld van de kleinhandelsprijzen die leveranciers van internettoegang, met inbegrip van Wanadoo, toepassen. De beschikking bevat evenwel geen enkele toelichting met betrekking tot dit fundamentele punt, zodat niet is voldaan aan de motiveringsplicht.
- 86 Ten slotte geeft de Commissie volgens verzoekster te verstaan dat de tarieven van optie 5 te hoog zijn, maar formuleert zij tezelfdertijd twijfels bij de verlaging daarvan in januari 2004.

- 87 Voorts zijn de twijfels die de Commissie in de bestreden beschikking formuleert met betrekking tot de tariefdaling voor optie 5 ontoereikend gemotiveerd. Reeds voordat de Commissie de bestreden beschikking heeft vastgesteld, wist zij dat verzoekster de tarieven daarvan niet zonder meer kon wijzigen en dat deze tariefdaling door de bevoegde Franse autoriteiten was goedgekeurd.
- 88 De in de bestreden beschikking geformuleerde twijfels over de tarieven van optie 5 hadden dus specifiek moeten worden uiteengezet en gerechtvaardigd. Verzoekster merkt in het bijzonder op dat de drie Franse autoriteiten die in de loop van de goedkeuringsprocedure voor de nieuwe tarieven zijn geraadpleegd hebben uitgesloten dat deze tarieven het effect van een prijsklem zouden hebben. Bedoeld effect van de tarieven van optie 5 is ook door AOL aangeklaagd, maar de Raad voor de mededinging heeft deze grief prima facie niet bewijskrachtig geacht.
- 89 De Commissie antwoordt om te beginnen dat de bestreden beschikking geen betrekking heeft op de tarieven van optie 5 als zodanig, maar op de nieuwe tarieven voor ADSL-internettoegang voor het grote publiek in Frankrijk, en dus op de door Wanadoo en/of France Télécom vastgestelde kleinhandelstarieven. Hoewel de verhouding tussen deze prijzen en de tarieven voor optie 5 een fundamenteel aspect van de analyse vormt, kunnen de toepassing van afbraakprijzen of het veroorzaken van een prijsklemeffect niet worden uitgesloten op de enkele grond dat de tarieven van optie 5 door een overheidsinstantie zijn goedgekeurd. Verzoeksters argumenten moeten dus worden afgewezen. In het bijzonder sluit de goedkeuring door de RIT van de tariefdaling voor optie 5 de mogelijkheid niet uit dat France Télécom als groep artikel 82 EG schendt door het veroorzaken van een prijsklemeffect, daar de kleinhandelsprijzen niet gereguleerd zijn.
- 90 Verzoekster verwacht de mededingingsversturende gedragingen, waarop de vermoedens van de Commissie betrekking hebben — deze worden in artikel 1 van de bestreden beschikking duidelijk genoemd en bakenen de werkingssfeer van de bestreden beschikking af —, met de tarieven en andere feiten die de Commissie tijdens de inspectie wil verifiëren. De bestreden beschikking wijst uit dat de Commissie binnen de juridische categorie van onbillijke prijzen wilde nagaan of er

sprake was, ten eerste, van de toepassing van afbraakprijzen, en ten tweede, van een prijsklem, voor welke verificatie de groothandelstarieven een essentieel aspect van de analyse vormen. De vermoedens van de Commissie betreffen dus niet de tarieven van optie 5 als zodanig, maar de versmalling van de economische marge tussen optie 5 en de kleinhandelstarieven als gevolg van een verlaging van laatstgenoemde tarieven. Er is dus geen tegenspraak tussen de overwegingen en artikel 1 van de bestreden beschikking.

- 91 Voorts dient in het kader van een inspectiebeschikking niet het bestaan van een inbreuk, maar enkel het bestaan van vermoedens van een inbreuk te worden bewezen. Verzoekster toont evenwel niet aan dat de Commissie het bestaan van een inbreuk niet redelijkerwijs kon vermoeden noch waarom melding diende te worden gemaakt van de opeenvolgende goedkeuringen van de tarieven van optie 5 op nationaal niveau opdat de bestreden beschikking rechtens toereikend gemotiveerd zou zijn.
- 92 Verder is de referentie aan de beschikking van 16 juli 2003 irrelevant. De Commissie kon er op goede gronden van uitgaan dat Wanadoo tijdens het fusieproces met verzoekster, dat wil zeggen in de periode waarin de betrokken aanbiedingen golden, haar kleinhandelstarieven mogelijk niet langer onafhankelijk van verzoekster kon vaststellen.
- 93 Nu de bestreden beschikking voldoet aan de motiveringsvereisten, is de Commissie ten slotte niet gehouden alle gegevens waarvan zij kennis heeft uitvoerig toe te lichten, met name het feit dat de tarieven van optie 5 op nationaal niveau zijn goedgekeurd. Verder was verzoekster bekend met deze gegevens, zodat de rechten van de verdediging niet zijn geschonden door de niet-vermelding daarvan.

— Beoordeling door het Gerecht

- 94 Verzoekster verwijt de Commissie in wezen dat zij in de bestreden beschikking de tarieven van optie 5 als verdacht heeft aangemerkt zonder evenwel duidelijk tot

uitdrukking te brengen welke vermoedens zij met betrekking daartoe had noch haar standpunt ten opzichte van haar beschikking van 16 juli 2003 en de verschillende nationale beslissingen te rechtvaardigen.

95 Zoals blijkt uit de in de punten 22 en 23 hiervóór weergegeven fundamentele passages van de bestreden beschikking, heet het daarin met betrekking tot optie 5 evenwel dat concurrenten van Wanadoo die hun aanbieding op optie 5 baseren, niettegenstaande de tariefdaling voor optie 5 in januari 2004, in een prijsklem terechtkomen door de smalle economische marge tussen de kleinhandelsprijzen van Wanadoo en de tarieven van optie 5. Verder wordt erin gesteld dat deze smalle marge de markttoegang voor concurrenten van Wanadoo heeft beperkt en reeds aanwezige concurrenten in gevaar heeft gebracht. In de bestreden beschikking wordt ook nog aangegeven dat Wanadoo aanbiedingen onder de kostprijs zou doen. De conclusie ervan luidt dat het toepassen van deze tariefpraktijken gelijkstaat met het opleggen van onbillijke verkoopprijzen.

96 Vastgesteld moet dus worden dat de bestreden beschikking duidelijk is gemotiveerd en ten aanzien van verzoekster geen enkel vermoeden van schending van artikel 82 EG formuleert wat de tarieven van haar optie 5 betreft. Verder worden de tarieven van verzoeksters optie 5 terecht in de overwegingen van de bestreden beschikking genoemd en niet bij de gegevens waarop de inspectie volgens artikel 1 daarvan betrekking heeft. De bestreden beschikking vermeldt deze gegevens immers enkel als referentiepunt om uit te maken of Wanadoo met haar kleinhandelstarieven eventueel afbraakprijzen toepast, waarbij de tarieven van optie 5 in aanmerking moeten worden genomen om de kosten van Wanadoo te berekenen, en verder of de te lage kleinhandelsprijzen van Wanadoo eventueel tot een prijsklem leiden. Verder is de Commissie, zoals reeds is vastgesteld, volgens de rechtspraak in het stadium van de inspectie — het enige stadium waarover het in casu gaat — niet gehouden een precieze juridische kwalificatie van de vermoede inbreuken te geven (zie met betrekking tot verordening nr. 17 arrest Hof van 17 oktober 1989, *Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie*, 97/87–99/87, *Jurispr.* blz. 3165, punt 45).

97 Dat de Commissie in een verder stadium van de procedure mogelijk geen prijsklem kan aantonen, is irrelevant. Om te beginnen valt deze kwestie onder een onderzoek ten gronde dat wordt verricht op basis van de tijdens de betrokken inspectie

ingewonnen gegevens, zodat zij niet moet worden getoetst in het kader van het toezicht op de nakoming door de Commissie van de op haar rustende motiveringsplicht. Verder is de Commissie bij haar onderzoek ten gronde van de verzamelde gegevens hoe dan ook niet gebonden door de juridische kwalificatie die zij in een inspectiebeschikking mogelijk aan sommige inbreuken heeft gegeven, daar zij, om de inspectie te rechtvaardigen, in dit verband enkel ervoor moet zorgen dat het in het licht van de in de inspectiebeschikking vermelde gegevens voldoende waarschijnlijk lijkt dat de vermoede inbreuken hebben bestaan. Uit de analyse die met name in de punten 55 tot en met 63 hierboven is verricht, blijkt dat zulks in casu wel degelijk het geval is.

- 98 Verzoeksters argumenten dat de Commissie haar motiveringsplicht niet is nagekomen, doordat zij haar heeft verhinderd te begrijpen waarom de Commissie twijfels formuleerde bij de wettigheid van de tarieven van optie 5, zijn dus ongegrond, daar niets in de bestreden beschikking de conclusie wettigt dat de Commissie dergelijke twijfels daarin tot uitdrukking heeft gebracht. Bijgevolg is ook de goedkeuring van de tarieven van optie 5 door de Franse autoriteiten zonder invloed op de motiveringsplicht van de Commissie.
- 99 Gelet op het voorgaande, moet de derde grief worden afgewezen.

Vierde grief: de rechter van de vrijheden kon, alvorens de inspectie toe te staan, het toezicht niet uitoefenen waarmee hij was belast

— Argumenten van partijen

- 100 Verzoekster betoogt dat de bevoegde nationale rechter moet toetsen of de bestreden beschikking evenredig is in het licht van het beginsel van bescherming tegen willekeurige of onevenredige ingrepen van het openbaar gezag in de privé-sfeer van

een rechtspersoon, dat een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is. Krachtens dit beginsel staat het aan de bevoegde nationale instantie te onderzoeken of de voorgenomen dwangmaatregelen niet willekeurig zijn noch buitensporig in verhouding tot het voorwerp van de verificatie en of er voldoende serieuze aanwijzingen zijn om aan te nemen dat de betrokken onderneming inbreuk op de mededingingsregels heeft gemaakt. De nationale rechter moet over alle gegevens kunnen beschikken die hij nodig heeft om dit toezicht te kunnen uitoefenen. In casu is dat niet het geval.

- 101 Enerzijds zijn de verstrekte gegevens ontoereikend, en blijkt niet eruit dat de Commissie zeer nauwkeurige verdenkingen koesterde noch dat er objectieve aanwijzingen tegen verzoekster waren. Anderzijds wordt in de bestreden beschikking geen melding gemaakt van de artikelen 2 en 3 van de beschikking van 16 juli 2003 noch van de procedure bij de Raad voor de mededinging en evenmin van het feit dat de tariefdaling voor optie 5 een gunstig advies van de RIT heeft gekregen, is goedgekeurd en daarna door de Raad van State bekrachtigd. Het betreft evenwel relevante en wezenlijke gegevens die de rechter van de vrijheden in staat moeten stellen zijn toezicht uit te oefenen en die hem, had hij deze gekend, ertoe hadden kunnen brengen de gelaste inspectie als willekeurig en onevenredig te beschouwen, dan wel althans de Commissie overeenkomstig artikel 20, lid 8, van verordening nr. 1/2003 om uitleg te verzoeken.
- 102 Dat de beslissing van de rechter van de vrijheden niet ten uitvoer is gelegd, is in casu irrelevant, daar de verplichting voor de Commissie tot motivering en loyale samenwerking met de nationale rechter een objectieve verplichting is, waaraan de Commissie moet voldoen op het ogenblik waarop zij de inspectiebeschikking geeft. De Commissie kan zich niet a posteriori onttrekken aan haar verplichting tot motivering en loyale samenwerking met de nationale rechter op grond dat zijn toestemming in de praktijk geen gevolgen heeft gehad. Voorts is de aan verzoekster tegengeworpen toestemming een beslissende factor geweest voor de wijze waarop zij zich in het kader van de inspectie heeft gedragen.
- 103 Verder wordt aan de strekking van verzoeksters betoog in casu niet afgedaan doordat zij de wettigheid van de beslissing van de rechter van de vrijheden niet heeft betwist bij de Franse rechterlijke instanties. Door de aan de Commissie verweten ontoereikende motivering heeft verzoekster de wettigheid van de toestemming van

de rechter van de vrijheden in feite niet op zinvolle wijze kunnen betwisten. Laatstgenoemde rechter kan immers niet worden tegengeworpen dat hij op basis van gegevens waarover hij niet beschikte een onregelmatige beoordeling heeft verricht. Verzoekster verklaart verder te zijn opgekomen tegen de beslissing van de rechter van de vrijheden, maar daarvan vervolgens te hebben afgezien.

- 104 De Commissie stelt om te beginnen dat de onderhavige grief niet ter zake dienend is. Waren verzoeksters rechten geschaad door de beslissing van de rechter van de vrijheden, dan had zij daartegen moeten opkomen bij de bevoegde nationale rechter. Dat verzoekster de bedoelde beslissing heeft aangevochten, is irrelevant. Zelfs indien de nationale rechter zich ontoereikend voorgelicht had geacht om zijn toezicht uit te oefenen, kan dat voorts geen weerslag hebben op de wettigheid van de bestreden beschikking, waarop de gemeenschapsrechter als enige toezicht uitoefent.
- 105 Dat de beslissing van de nationale rechter een doorslaggevende factor voor verzoeksters medewerking kon zijn is evenmin afdoend, daar de inspecties waartoe de Commissie besluit bindend zijn, ongeacht of er al dan niet nationale beslissingen bestaan, en de weigering om zich daaraan te onderwerpen overeenkomstig artikel 23, lid 1, sub b, van verordening nr. 1/2003 met aanzienlijke geldboetes kan worden bestraft.
- 106 De Commissie stelt verder dat de bedoelde beslissing niet ten uitvoer is gelegd, zodat verzoeksters uiteenzetting met betrekking tot onderhavig onderdeel irrelevant is, daar zij heeft aanvaard zich naar de inspectiebeschikking te voegen en de inspectie uitsluitend op grond van het gemeenschapsrecht heeft plaatsgevonden.
- 107 Hoe dan ook bestaat de taak van de nationale rechter in een geval als het onderhavige niet in het verlenen van toestemming voor de krachtens artikel 20 van

verordening nr. 1/2003 gelaste inspectie, maar enkel in het verlenen van toestemming aan de nationale autoriteit om dwangmaatregelen te treffen ingeval de betrokken onderneming zou weigeren zich aan de inspectie te onderwerpen.

- 108 De Commissie betoogt subsidiair dat de bestreden beschikking in elk geval in zoverre toereikend is gemotiveerd dat de rechter van de vrijheden zijn evenredigheidstoets kon uitvoeren.

— Beoordeling door het Gerecht

- 109 Vooraf zij vastgesteld dat, hoewel het verzoekschrift hier en daar ongelukkig is geformuleerd, er niettemin uit blijkt dat verzoekster de wettigheid van de beslissing van de rechter van de vrijheden niet ter discussie stelt noch verklaart dat deze niet beschikte over de gegevens die nodig waren om de wettigheid van de bestreden beschikking te beoordelen, maar de Commissie in wezen verwijt dat zij de bestreden beschikking ontoereikend heeft gemotiveerd, zodat de rechter van de vrijheden het toezicht niet kon uitoefenen waarmee hij krachtens artikel 20, lid 8, van verordening nr. 1/2003 was belast.
- 110 Ofschoon luidens artikel 20, lid 8, van verordening nr. 1/2003 de nationale rechter die in het kader van artikel 20, lid 7, van deze verordening is aangezocht de beschikking waarbij de Commissie een inspectie gelast inderdaad dient te toetsen op haar authenticiteit en moet nagaan of de met het oog op de uitvoering van de inspectie voorgenomen dwangmaatregelen niet willekeurig zijn noch buitensporig in verhouding tot het voorwerp van deze inspectie, en de Commissie hem daartoe een aantal gegevens dient te verstrekken, blijkt uit artikel 20, lid 8, van verordening nr. 1/2003 en de rechtspraak (zie met betrekking tot verordening nr. 17 arrest Roquette Frères, punt 37 supra) evenzeer dat deze gegevens elders dan enkel in de inspectiebeschikking kunnen worden opgenomen dan wel hem door de Commissie anderszins dan bij deze beschikking kunnen worden medegedeeld.

- 111 Verzoeksters vierde grief is dus niet ter zake dienend, voor zover de motiveringsplicht die op de Commissie rust niet tot doel heeft de voorlichting te verzekeren van de nationale rechter die in het kader van artikel 20, lid 7, van verordening nr. 1/2003 om toestemming wordt verzocht, maar wél de onderneming waarbij een inspectie wordt gelast inzicht te geven in de omvang van haar verplichting tot medewerking en tegelijk haar rechten van verdediging veilig te stellen.
- 112 Gelet op het voorgaande, moet worden vastgesteld dat de gestelde niet-nakoming door de Commissie van haar motiveringsplicht niet is bewezen, zodat het eerste middel in zijn geheel moet worden afgewezen.

Tweede middel: schending van de verplichting tot loyale samenwerking met de nationale instanties

Argumenten van partijen

- 113 Verzoekster betoogt dat de Commissie haar verplichting tot loyale samenwerking met de Franse instanties in twee opzichten heeft geschonden, zodat de bestreden beschikking nietig moet worden verklaard.
- 114 In de eerste plaats heeft de Commissie inbreuk gemaakt op haar verplichting tot loyale samenwerking met de rechter van de vrijheden die zij had verzocht om toestemming voor het verrichten van de inspectie bij France Télécom; deze verplichting vindt haar grondslag in artikel 10 EG — zoals uitgelegd door het Hof — en regelt en is noodzakelijk voor de uitvoering van verordening nr. 1/2003. De door het Hof gestelde eis dat de Commissie de nationale rechter gegevens moet verstrekken die hem in staat stellen het toezicht uit te oefenen waarmee hij is belast, vormt een fundamentele verplichting niet alleen tegen de achtergrond van de

motiveringseisen, maar ook in het licht van het vereiste van loyale samenwerking met de bevoegde rechter. Dat de Commissie geen melding heeft gemaakt van de bepalingen van de artikelen 2 en 3 van haar beschikking van 16 juli 2003, de bij de Raad voor de mededinging lopende procedure en de beslissing van de Raad van State van 19 januari 2004 vormt een ernstige schending van haar verplichting tot loyale samenwerking met de rechter van de vrijheden.

115 In de tweede plaats heeft de Commissie inbreuk gemaakt op haar verplichting tot loyale samenwerking met de Raad voor de mededinging die is neergelegd in artikel 11, lid 1, van verordening nr. 1/2003 en geregeld in artikel 11, lid 6, artikel 13, lid 1, alsmede in overweging 18 van deze verordening, doordat zij de bestreden beschikking heeft vastgesteld terwijl de zaak aanhangig was bij de Raad voor de mededinging en deze Raad een beslissing tot afwijzing van de gevraagde bewarende maatregelen had gegeven. In het onderhavige geval heeft de Commissie geen overleg gepleegd met de Raad voor de mededinging. Voorts blijkt uit de hiervóór genoemde bepalingen van verordening nr. 1/2003 dat indien een nationale mededingingsautoriteit een zaak reeds in behandeling heeft genomen, de Commissie alleen een procedure begint na overleg met deze autoriteit. Ten slotte moet de klacht worden behandeld door de mededingingsautoriteit die het meest geschikt is om op te treden en, gelet op de drie in overweging 8 van verordening nr. 1/2003 genoemde cumulatieve voorwaarden, is volgens verzoekster de Raad voor de mededinging geschikter dan de Commissie om de vermoedens van inbreuk te onderzoeken.

116 De Commissie antwoordt om te beginnen dat in dit middel, voor zover het betrekking heeft op het gestelde gebrek aan samenwerking met de rechter van de vrijheden, eigenlijk het argument inzake ontoereikende motivering, waarop zij reeds heeft geantwoord, in een andere vorm wordt overgenomen. Voor zover dit middel betrekking heeft op het gestelde gebrek aan samenwerking met de Raad voor de mededinging, doet het blijken van een slecht begrip van verordening nr. 1/2003. Het stelsel van het EG-Verdrag en van verordening nr. 1/2003 betreft parallelle toepassingsbevoegdheden en verordening nr. 1/2003 bevat geen enkel criterium voor de verdeling van de zaken of van de bevoegdheden. Zolang de Commissie geen procedure in de zin van artikel 11, lid 6, van verordening nr. 1/2003 heeft ingeleid, blijven de nationale autoriteiten bevoegd om de artikelen 81 EG en 82 EG toe te passen en de Commissie blijft bevoegd om te allen tijde op te treden tegen elke inbreuk op de artikelen 81 EG en 82 EG.

- 117 Voorts pleitten een aantal aspecten ervoor dat de zaak door de Commissie zou worden behandeld.
- 118 Ten slotte is over het besluit van de Commissie om een inspectie te verrichten en om de zaak ten gronde te behandelen overeenkomstig artikel 11, lid 1, van verordening nr. 1/2003 nauw overleg gepleegd met de Franse autoriteiten.

Beoordeling door het Gerecht

- 119 Wat in de eerste plaats de verplichting tot loyale samenwerking met de nationale rechterlijke instanties betreft, merkt het Gerecht op dat de wijze waarop uitvoering moet worden gegeven aan de uit artikel 10 EG voortvloeiende verplichting tot loyale samenwerking waartoe de Commissie in het kader van haar betrekkingen met de lidstaten is gehouden (arrest Hof van 10 februari 1983, Luxemburg/Parlement, 230/81, Jurispr. blz. 255, punt 37, en beschikking Hof van 13 juli 1990, Zwartveld e.a., C-2/88 IMM, Jurispr. blz. I-3365, punt 17), voor de betrekkingen die ontstaan naar aanleiding van inspecties die de Commissie verricht ter opsporing van inbreuken op de artikelen 81 EG en 82 EG, nader is omschreven in artikel 20 van verordening nr. 1/2003, waarin de voorwaarden zijn neergelegd waaronder de Commissie, de nationale mededingingsautoriteiten en de nationale rechterlijke instanties moeten samenwerken wanneer de Commissie heeft besloten in het kader van deze verordening een inspectie te verrichten.
- 120 Zo is de Commissie op grond van artikel 20 van verordening nr. 1/2003 bevoegd om inspecties te verrichten op vertoon van een schriftelijke machtiging conform lid 3 van dit artikel, dan wel uit hoofde van een beschikking waarbij de ondernemingen worden verplicht zich aan de inspectie te onderwerpen conform lid 4 van dit artikel. Gaat de Commissie over tot het verrichten van een inspectie krachtens artikel 20,

lid 3, dan dient zij volgens dit lid de mededingingsautoriteit van de lidstaat op het grondgebied waarvan de inspectie zal worden verricht, hiervan geruime tijd vóór de inspectie in kennis te stellen. Verricht de Commissie een inspectie krachtens lid 4, dan dient zij alvorens de inspectiebeschikking te geven de mededingingsautoriteit van de lidstaat op het grondgebied waarvan de inspectie zal plaatsvinden, te horen.

121 Volgens artikel 20, lid 6, van verordening nr. 1/2003 dienen de nationale autoriteiten bijstand te verlenen opdat de inspectie kan worden verricht, wanneer de onderneming waarbij de inspectie moet plaatsvinden zich daartegen verzet, en moet, wanneer voor deze bijstand de toestemming van een rechterlijke instantie vereist is, deze overeenkomstig lid 7 worden gevraagd. Krachtens lid 8 dient de nationale rechterlijke instantie de beschikking waarbij de Commissie de inspectie gelast dan te toetsen op haar authenticiteit en na te gaan of de met het oog op de uitvoering van de inspectie voorgenomen dwangmaatregelen niet willekeurig zijn noch buitensporig in verhouding tot het voorwerp van de inspectie. De toetsing van de wettigheid van de beschikking van de Commissie blijft evenwel een zaak van de gemeenschapsrechter.

122 Hieruit volgt dat in artikel 20 van verordening nr. 1/2003 een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen met name de beschikkingen die door de Commissie op grond van lid 4 van dit artikel worden vastgesteld en het verzoek om bijstand dat krachtens lid 7 van dit artikel tot de nationale rechterlijke instantie wordt gericht.

123 Terwijl de gemeenschapsrechter als enige bevoegd is om de wettigheid te toetsen van een door de Commissie op grond van artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 vastgestelde beschikking, zoals met name blijkt uit lid 8 in fine van dit artikel, staat het daarentegen bij uitsluiting aan de nationale rechter wiens toestemming wordt gevraagd om dwangmaatregelen te nemen krachtens artikel 20, lid 7, van verordening nr. 1/2003, eventueel bijgestaan door het Hof van Justitie in het kader van een prejudiciële verwijzing en onder voorbehoud van eventuele nationale rechtsmiddelen, uit te maken of de door de Commissie in het kader van dit

verzoek verstrekte inlichtingen hem in staat stellen om het toezicht uit te oefenen waarmee hij overeenkomstig artikel 20, lid 8, van verordening nr. 1/2003 is belast, zodat hij naar behoren uitspraak kan doen over het bij hem ingediende verzoek [zie in die zin met betrekking tot verordening nr. 17 arrest Roquette Frères, punt 37 supra, punten 39, 67 en 68].

- 124 De in het kader van artikel 20, lid 7, van verordening nr. 1/2003 aangezochte nationale rechter kan krachtens lid 8 van dit artikel en de rechtspraak (zie met betrekking tot verordening nr. 17 arrest Roquette Frères, punt 37 supra) de Commissie om nadere uitleg verzoeken, met name over de redenen die de Commissie heeft om aan te nemen dat inbreuk is gepleegd op de artikelen 81 EG en 82 EG, over de ernst van de vermoedelijke inbreuk en over de aard van de betrokkenheid van de desbetreffende onderneming. Een toetsing waarbij het Gerecht tot de vaststelling zou kunnen komen dat de Commissie deze instantie onvoldoende inlichtingen heeft verstrekt, zou impliceren dat het Gerecht de reeds door deze instantie verrichte beoordeling van de vraag of deze inlichtingen toereikend zijn, nog eens overdoet. Deze toetsing kan evenwel niet worden toegestaan, daar de door de nationale rechterlijke instantie verrichte beoordeling slechts is onderworpen aan het toezicht waarin de nationale rechtsmiddelen voorzien die tegen de beslissingen van deze instantie zouden kunnen worden aangewend.
- 125 Bijgevolg moeten verzoeksters argumenten tot staving van haar tweede middel in hun geheel als niet ter zake dienend worden afgewezen, omdat zij, voor zover daarmee de inhoud van de bestreden beschikking wordt betwist wat de op de Commissie rustende verplichting tot loyale samenwerking betreft, impliceren dat het Gerecht de beoordeling die de rechter van de vrijheden in het kader van artikel 20, lid 8, van verordening nr. 1/2003 heeft verricht van de vraag of de Commissie hem met het oog op het verkrijgen van de uit hoofde van artikel 20, lid 7, van de verordening gevraagde toestemming toereikende inlichtingen heeft verstrekt, opnieuw ter discussie stelt. Het Gerecht is namelijk niet bevoegd om te onderzoeken hoe de in het kader van deze bepaling aangezochte nationale rechter de taak vervult die hem bij artikel 20, lid 8, is opgedragen.

- 126 Verder zij eraan herinnerd dat de wettigheid van een besluit moet worden beoordeeld aan de hand van de feiten en de rechtstoestand die bestonden op de datum waarop dat besluit is genomen (arresten Hof van 7 februari 1979, Frankrijk/Commissie, 15/76 en 16/76, Jurispr. blz. 321, punt 7, en Gerecht van 15 juli 2004, Valenzuela Marzo/Commissie, T-384/02, JurAmbt. blz. I-A-235 en II-1035, punt 98). Bijgevolg heeft het gebruik dat wordt gemaakt van een beschikking waarbij een inspectie wordt gelast of de beoordeling van de daarin vervatte gegevens door de nationale rechter in het kader van een door de Commissie krachtens artikel 20, lid 7, van verordening nr. 1/2003 ingediend verzoek, geen weerslag op de wettigheid van de beschikking waarbij de inspectie wordt gelast.
- 127 In het kader van het onderhavige middel dient dus louter in het licht van de in artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 — zoals uitgelegd door de rechtspraak — verlangde gegevens te worden beoordeeld of verzoeksters betoog dat de Commissie haar verplichting tot loyale samenwerking met de nationale rechterlijke instanties niet is nagekomen, gegrond is. Uit de analyse van het eerste middel blijkt evenwel dat niet is bewezen dat de Commissie op één of andere wijze niet heeft voldaan aan artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003. Het eerste gedeelte van verzoeksters betoog tot staving van haar tweede middel moet dus worden afgewezen.
- 128 Wat in de tweede plaats de verplichting betreft tot loyale samenwerking met de nationale mededingingsautoriteiten zoals die zou voortvloeien uit de verschillende bepalingen waarop verzoekster zich beroept, zij er ten eerste op gewezen dat artikel 11, lid 1, van verordening nr. 1/2003 weliswaar een algemeen voorschrift formuleert dat de Commissie en de nationale autoriteiten nauw moeten samenwerken, maar de Commissie niet verplicht een inspectie achterwege te laten betreffende een zaak die parallel bij een nationale mededingingsautoriteit aanhangig is gemaakt.
- 129 Uit deze bepaling kan ook niet worden afgeleid dat de Commissie, zodra een nationale mededingingsautoriteit begonnen is specifieke feiten te onderzoeken, geen kennis meer kan nemen van de zaak of zich er in een eerste fase niet meer mee kan bezighouden. Uit de in deze bepaling neergelegde samenwerkingsvloeit

integendeel voort dat deze twee autoriteiten, althans in een voorbereidend stadium, zoals dat van het instellen van een onderzoek, parallel kunnen werken. Zo blijkt uit artikel 11, lid 6, van verordening nr. 1/2003, waarop verzoekster zich beroept, dat het samenwerkingsbeginsel impliceert dat de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten, althans in de beginstadia van de zaken die bij hen aanhangig zijn gemaakt, parallel kunnen werken. Volgens deze bepaling behoudt de Commissie, ook wanneer een nationale autoriteit de zaak reeds in behandeling heeft genomen, immers de mogelijkheid om een procedure te beginnen die tot het geven van een beschikking moet leiden, mits zij daarover eenvoudig overleg pleegt met de betrokken nationale autoriteit. Bijgevolg moet de Commissie a fortiori een inspectie kunnen verrichten als die welke in casu is gelast. Een beschikking waarbij een inspectie wordt gelast vormt immers slechts een voorbereidende handeling voor de behandeling ten gronde van een zaak, die geen formele inleiding van de procedure in de zin van artikel 11, lid 6, van verordening nr. 1/2003 impliceert, daar uit een dergelijke inspectiebeschikking op zich niet de wil van de Commissie blijkt om een beschikking over de grond van de zaak te geven (zie in die zin met betrekking tot verordening nr. 17 arrest Hof van 6 februari 1973, Brasserie de Haecht, 48/72, Jurispr. blz. 77, punt 16). In overweging 24 van verordening nr. 1/2003 heet het overigens dat de Commissie de bevoegdheid moet hebben om de inspecties te verrichten die noodzakelijk zijn om inbreuken op artikel 82 EG op het spoor te komen, en artikel 20, lid 1, van deze verordening bepaalt uitdrukkelijk dat de Commissie ter vervulling van de haar bij deze verordening opgedragen taken alle noodzakelijke inspecties kan verrichten.

- 130 Ten tweede schept blijkens artikel 13, lid 1, van verordening nr. 1/2003 en overweging 18 daarvan, waarmee dit artikel wordt toegelicht, het feit dat een mededingingsautoriteit een zaak behandelt louter een mogelijkheid voor een andere betrokken autoriteit om de procedure te schorsen of de klacht af te wijzen. Het betreft dus niet meer dan een grond waarop een andere autoriteit haar eigen procedure kan schorsen of de bij haar ingediende klacht kan afwijzen, die voor de Commissie geen verplichting inhoudt om een onderzoek achterwege te laten omdat een andere autoriteit dezelfde zaak reeds in behandeling heeft genomen. Deze bepalingen leggen evenmin een criterium vast voor de toewijzing aan dan wel de verdeling van de zaken of de bevoegdheden tussen de Commissie en de nationale autoriteit of autoriteiten die eventueel bij de zaak in kwestie betrokken zijn. Wanneer de Commissie geen gebruik maakt van de door dit artikel geboden

mogelijkheid, betekent dat dus hoe dan ook niet dat zij voorbijgaat aan de verplichting tot loyale samenwerking waartoe zij in het kader van haar betrekkingen met de mededingingsautoriteiten van de lidstaten is gehouden.

131 Wat ten derde verzoeksters bewering betreft dat uit niets blijkt dat de Commissie overleg heeft gepleegd met de Raad voor de mededinging, stelt het Gerecht integendeel vast dat in de visa van de bestreden beschikking wordt vermeld dat de bevoegde autoriteit van de betrokken lidstaat overeenkomstig artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 is gehoord. Daar handelingen van de gemeenschapsinstellingen worden vermoed wettig te zijn (arrest Hof van 15 juni 1994, Commissie/BASF e.a., C-137/92 P, Jurispr. blz. I-2555, punt 48), wat impliceert dat degene die zich beroept op de onwettigheid van een dergelijke handeling, daarvan het bewijs moet leveren, en verzoekster niets aanvoert ten bewijze dat de Franse mededingingsautoriteit werkelijk niet is geraadpleegd, kan dit argument niet worden aanvaard.

132 Ten vierde zij vastgesteld dat niet op grond van overweging 8 van verordening nr. 1/2003 kan worden aangevoerd dat de Raad voor de mededinging in casu geschikter is dan de Commissie om de betrokken vermoedens te onderzoeken. In deze overweging wordt immers enkel uiteengezet volgens welke beginselen de gelijktijdige toepassing van de nationale wettelijke regelingen en de gemeenschapsregeling inzake het mededingingsrecht moet verlopen, zonder dat daarbij wordt ingegaan op de kwestie van de aanwijzing van een mededingingsautoriteit die geschikter zou zijn dan een andere om een zaak te onderzoeken. Deze overweging is dus niet ter zake dienend.

133 Gelet op het voorgaande, heeft de Commissie bij de vaststelling van de bestreden beschikking geen enkele van de bepalingen geschonden waarop verzoekster zich beroept en waaruit de verplichting voor de Commissie tot loyale samenwerking met de nationale mededingingsautoriteiten zou voortvloeien. Bijgevolg kan geen enkel van verzoeksters argumenten tot staving van haar tweede middel worden aanvaard, zodat dit middel ongegrond moet worden verklaard.

Derde middel: schending van het evenredigheidsbeginsel

Argumenten van partijen

- 134 Verzoekster betoogt dat volgens de rechtspraak handelingen van gemeenschapsinstellingen krachtens het evenredigheidsbeginsel niet buiten de grenzen mogen treden van hetgeen geschikt of noodzakelijk is voor de verwezenlijking van het nagestreefde doel, met dien verstande dat wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, die maatregel moet worden gekozen die de minste belasting met zich brengt.
- 135 Verzoekster stelt in het algemeen dat de evenredigheidstoets onmogelijk wordt als gevolg van het in het kader van het eerste middel uiteengezette gebrek aan motivering. Hoe dan ook is de betrokken inspectie geen passend en redelijk middel dat de Commissie in staat stelt haar vermoedens te verifiëren, wat tot de nietigverklaring van de bestreden beschikking moet leiden.
- 136 In de eerste plaats is de bevolen inspectie kennelijk buitensporig in het licht van de omstandigheden van het geval. Om te beginnen blijkt volgens verzoekster uit de bestreden beschikking dat de twijfels die de Commissie formuleert met betrekking tot de tariefdaling voor optie 5 in januari 2004 een inspectie bij verzoekster met het oog op het inwinnen van informatie over deze tariefdaling niet rechtvaardigden. Daarnaast heeft verzoekster de Commissie uitgebreid geïnformeerd in het kader van de procedure die tot de beschikking van 16 juli 2003 heeft geleid zonder dat dit een inspectie in haar lokalen vereiste. Op basis van artikel 3 van bedoelde beschikking kon de Commissie ook de prijzen van Wanadoo verifiëren. De inspectie was dus geen volstrekt noodzakelijke maatregel om informatie te verkrijgen over de gestelde toepassing van onbillijke verkoopprijzen. Ten slotte had de Commissie wegens de procedure bij de Raad voor de mededinging en de beslissing van de Raad voor de mededinging geen inspectie mogen verrichten, maar had zij in voorkomend geval minder belastende maatregelen moeten nemen.

137 In de tweede plaats is de inspectie kennelijk buitensporig omdat niets wijst op het bestaan van een reëel gevaar voor vernietiging of achterhouding van bewijzen. Verzoekster heeft in het verleden overigens loyaal met de Commissie samengewerkt. Het document dat de Commissie in beslag heeft genomen en bevestigt dat haar vermoedens omtrent de achterhouding terecht zijn, is niet bewijskrachtig. Voorts zijn de gegevens betreffende de prijzen opgenomen in documenten die een beursgenoteerde, aan controle onderworpen vennootschap niet kan doen verdwijnen zonder ernstige boekhoudkundige en vennootschapsrechtelijke onregelmatigheden te begaan.

138 In de derde plaats is de keuze voor een verificatieprocedure waarbij bij wijze van voorzorgsmaatregel om de bijstand van de politie wordt verzocht des te buitensporiger, daar artikel 20, lid 6, van verordening nr. 1/2003 slechts in de bijstand van de lidstaten aan de door de Commissie gemachtigde functionarissen voorziet in het geval dat een onderneming zich tegen de inspectie verzet. Hoewel de bijstand op grond van lid 7 van dit artikel bij wege van voorzorgsmaatregel kan worden gevraagd, heeft het Hof daarbij aangetekend dat deze bijstand enkel kan worden gevraagd wanneer er redenen zijn om aan te nemen dat er verzet tegen de verificatie zal komen en dat de Commissie op dit punt uitleg moet geven aan de aangezochte nationale rechter. Zulks is in casu niet het geval.

139 De Commissie betoogt dat het onderhavige middel ongegrond is. In de eerste plaats heeft de Raad voor de mededinging voorlopige gegevens verzameld, die hij zelf ten dele weinig realistisch achtte, zodat de Commissie niet kan worden verweten zich op het standpunt te hebben gesteld dat zij enkel via een inspectie met zekerheid juiste gegevens in handen kon krijgen. De Raad voor de mededinging sluit in zijn beslissing de vermoedens van inbreuk ook niet uit en geeft evenmin aan in welk opzicht een inspectie onevenredig zou zijn. Voorts beschikte de Raad voor de mededinging, anders dan de Commissie, niet over gegevens inzake een eventuele bedoeling om concurrenten uit te schakelen of om afbraakprijzen toe te passen en is het illusoir te denken dat een onderneming dergelijke gegevens vrijwillig zou meedelen.

- 140 Verder doet het feit dat de Commissie tijdens een in 2001 ingeleide procedure inlichtingen heeft gevraagd of verkregen via een verzoek om inlichtingen op grond van artikel 11 van verordening nr. 17 niet af aan de onderzoeksbevoegdheid waarover zij in 2004 uit hoofde van artikel 20 van verordening nr. 1/2003 beschikt.
- 141 Ten slotte hebben de vermoedens van de Commissie geen betrekking op de tarieven van verzoeksters optie 5, zodat de evenredigheid van de inspectie met betrekking daartoe niet moet worden gerechtvaardigd.
- 142 In de tweede plaats benadrukt de Commissie dat in overweging 12 van de bestreden beschikking uitvoerig wordt uiteengezet waarom zij meende dat er gevaar was voor vernietiging van nuttige gegevens.
- 143 Verder biedt het feit dat een onderneming medewerking verleent door in te gaan op verzoeken om inlichtingen geen garantie dat zij niet de intentie heeft om nuttige informatie voor het onderzoek van de Commissie te verzwijgen. De ervaring van de Commissie wijst uit dat in een geval als het onderhavige een aanmerkelijk objectief gevaar voor achterhouding van informatie bestaat, zoals blijkt uit de gegevens die de inspectie heeft opgeleverd. Dat een aantal boekhoudkundige documenten moeilijk te vernietigen valt, is irrelevant, omdat het onderzoek in casu niet uitsluitend dit soort documenten betrof.

144 Blijkens de omstandigheden en de aard van de onderzochte gegevens bood de inspectie als onderzoeksmaatregel dus de grootste kans om gegevens in handen te krijgen die een intentie om concurrenten uit te schakelen konden aantonen.

145 In de derde plaats is het gestelde ontbreken van een voldoende grond om de rechter van de vrijheden te verzoeken dwangmaatregelen te mogen nemen, irrelevant om de wettigheid van de bestreden beschikking te beoordelen.

Beoordeling door het Gerecht

146 Eerst moet verzoeksters algemene argument worden afgewezen dat de bestreden beschikking niet op haar evenredigheid kan worden getoetst omdat deze ontoereikend is gemotiveerd. Hierboven is namelijk vastgesteld dat de Commissie niet is tekortgeschoten in haar motiveringsplicht. Verder mogen volgens het evenredigheidsbeginsel, dat deel uitmaakt van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, handelingen van gemeenschapsinstellingen niet buiten de grenzen treden van hetgeen geschikt en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van het nagestreefde doel, met dien verstande dat wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, die maatregel moet worden gekozen die de minste belasting met zich brengt, en dat de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel (arresten Hof van 13 november 1990, Fedesa e.a., C-331/88, Jurispr. blz. I-4023, punt 13, en 14 juli 2005, Nederland/Commissie, C-180/00, Jurispr. blz. I-6603, punt 103).

- 147 Op het gebied waarop het onderhavige geval betrekking heeft, veronderstelt de inachtneming van het evenredigheidsbeginsel dat de beoogde inspectie geen nadelen met zich brengt die onevenredig en onduldbaar zijn in verhouding tot hetgeen met de betrokken inspectie wordt nagestreefd (zie met betrekking tot verordening nr. 17 arrest Roquette Frères, punt 37 supra, punt 76). De keuze die de Commissie moet maken tussen de inspectie die op gewone opdracht wordt verricht en de inspectie die bij beschikking wordt gelast, hangt evenwel niet af van omstandigheden als de bijzondere ernst van de situatie, de extreme spoedeisendheid of de noodzaak van absolute geheimhouding, maar van de vereisten van een doeltreffend onderzoek, zulks in het licht van de bijzondere omstandigheden van elk geval. Wanneer een inspectiebeschikking er enkel op is gericht de Commissie in staat te stellen de nodige gegevens te verzamelen om een mogelijke schending van het Verdrag op te sporen, maakt een dergelijke beschikking bijgevolg geen inbreuk op het evenredigheidsbeginsel (zie met betrekking tot verordening nr. 17 arresten National Panasonic/Commissie, punt 52 supra, punten 28-30, en Roquette Frères, punt 37 supra, punt 77).
- 148 Het staat in beginsel aan de Commissie om te beoordelen of een inlichting noodzakelijk is om een inbreuk op de mededingingsregels te kunnen opsporen, en ook wanneer zij reeds over aanwijzingen of zelfs bewijzen voor het bestaan van een inbreuk beschikt, kan de Commissie het zeer wel noodzakelijk achten aanvullende verificaties te gelasten om zich een nauwkeuriger idee te vormen van de inbreuk of de duur daarvan (zie met betrekking tot verordening nr. 17 arresten Hof van 18 oktober 1989, Orkem/Commissie, 374/87, Jurispr. blz. 3283, punt 15, en Roquette Frères, punt 37 supra, punt 78).
- 149 Verder regelen de artikelen 18 en 20 van verordening nr. 1/2003 betreffende respectievelijk verzoeken om inlichtingen en de inspectiebevoegdheid van de Commissie, twee procedures die ieder op zich staan, en kan het feit dat een verificatie in de zin van één van deze artikelen reeds heeft plaatsgevonden geenszins afdoen aan de onderzoeksbevoegdheden die de Commissie op grond van het andere artikel heeft (zie met betrekking tot de artikelen 11 en 14 van verordening nr. 17 arrest Orkem/Commissie, punt 148 supra, punt 14).

150 In casu beoogt de Commissie ten eerste met de bestreden beschikking informatie in te winnen over de tariefpraktijken die Wanadoo zou toepassen, teneinde een mogelijke schending van het EG-Verdrag op te sporen, en onderwerpt zij verzoekster aan de gelaste inspectie, met name omdat zij vermoedt dat een aantal relevante gegevens voor het bewijs van deze praktijken zich mogelijk in verzoeksters lokalen bevindt. In de bestreden beschikking staat weliswaar te lezen dat de Commissie reeds een aantal gegevens in haar bezit heeft, maar krachtens de rechtspraak mocht zij ten bewijze van de vermoede inbreuk proberen aanvullende inlichtingen in te winnen. Voorts betroffen de in casu te achterhalen gegevens ook inlichtingen betreffende een strategie om concurrenten te isoleren en te verdrijven, die mogelijk waren medegedeeld aan verzoekster, de moedermaatschappij van de onderneming die van de betrokken inbreuk werd verdacht, en waarvan moeilijk valt in te zien dat de Commissie ze in voorkomend geval anders dan via een inspectie had kunnen verkrijgen. Ten tweede omvatte de verlangde informatie gegevens die wezen op een mogelijke bedoeling om concurrenten uit te schakelen en aan de hand waarvan moest worden uitgemaakt of verzoekster op de hoogte was van die bedoeling, zodat het met het oog op een adequaat onderzoek van de zaak passend was dat de inspectie bij beschikking werd gelast om de doeltreffendheid ervan te waarborgen. Ten derde had de bij de bestreden beschikking gelaste inspectie enkel betrekking op de lokalen van de onderneming, terwijl verordening nr. 1/2003 thans onder bepaalde voorwaarden de mogelijkheid biedt om andere lokalen te inspecteren, met inbegrip van de woning van een aantal personeelsleden van de betrokken onderneming. Uit deze elementen blijkt niet dat de Commissie in de onderhavige zaak niet in verhouding tot het nagestreefde doel heeft gehandeld en daardoor het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden, daar de keuze voor een inspectie die bij beschikking wordt gelast passend was in het licht van de bijzondere omstandigheden van het geval.

151 Verzoeksters argumenten doen aan deze conclusie niet af.

- 152 In de eerste plaats lijkt de betrokken inspectie niet buitensporig in het licht van de omstandigheden waarin zij is gelast. Ten eerste heeft de Commissie in de bestreden beschikking geen enkele twijfel over de wettigheid van de tarieven van optie 5 geformuleerd en is de bestreden beschikking niet vastgesteld met de bedoeling om de wettigheid daarvan te verifiëren, zodat de bestreden beschikking op dit punt niet onevenredig kan zijn.
- 153 Ten tweede is irrelevant dat de Commissie in de loop van de procedure waarin de beschikking van 16 juli 2003 is gegeven informatie van verzoekster heeft ontvangen via andere maatregelen dan via een inspectie, nu het, zoals blijkt uit de analyse hiervóór, niet buitensporig was voor de inspectie te kiezen. Voorts kan de Commissie niet gebonden worden geacht door een methode voor bewijsvergaring die zij in een vroegere procedure heeft gebruikt ten opzichte van een specifieke onderneming. Bovendien zou ten minste een gedeelte van de onderzochte gegevens, zoals die inzake een strategie om concurrenten te isoleren en te verdrijven, die mogelijk wijzen op een intentie om een inbreuk te begaan en in verzoeksters lokalen zouden kunnen worden aangetroffen, zeker niet vrijwillig aan de Commissie zijn meegedeeld.
- 154 Ten derde kon op basis van de bevelen die in de beschikking van 16 juli 2003 worden gegeven evenmin alle informatie worden verzameld die de Commissie tijdens de inspectie heeft onderzocht.

- 155 Ten vierde heet het in de beslissing van de Raad voor de mededinging dat sommige gegevens in verband met kosten die Wanadoo had overgelegd in het kader van de bij hem ingediende klacht, weinig betrouwbaar leken en wordt daarin geen uitspraak gedaan over de eventuele rol van verzoekster in de inbreuk waarvan haar dochteronderneming wordt verdacht.
- 156 Hieraan kan dus niet de conclusie worden verbonden dat de keuze voor een inspectie buitensporig was. In dit verband brengt het Gerecht verder in herinnering dat verzoeksters groepsstrategie reeds in de zaak waarin de beschikking van 16 juli 2003 is gegeven, was geanalyseerd en aangemerkt als een relevant contextueel aspect ten bewijze van de inbreuk die haar dochteronderneming Wanadoo had gepleegd, en dat in deze beschikking in het kader van die analyse aan tal van documenten wordt gerefereerd die afkomstig zijn van verzoekster dan wel aan haar zijn voorgelegd. Ook verzoeksters argument dat de Commissie geen inspectie mocht verrichten omdat reeds een procedure liep bij de Raad voor de mededinging, moet derhalve worden afgewezen.
- 157 In de tweede plaats kan het argument dat niets wijst op het bestaan van een reëel gevaar voor vernietiging of achterhouding van bewijzen, met name omdat verzoekster in het verleden loyaal heeft samengewerkt met de Commissie, niet overtuigen. Dit gevaar is niet de enige reden waarom de Commissie heeft besloten de inspectie te verrichten; de fundamentele grond daarvoor is immers het opsporen van gegevens die met name kunnen wijzen op een strategie om concurrenten te isoleren en te verdrijven, die in het bezit kunnen zijn zowel van verzoekster als van haar dochteronderneming en die, zoals reeds is benadrukt, in de regel worden achtergehouden of waarvoor in geval van inspectie gevaar voor vernietiging bestaat. Verder doet niet ter zake dat verzoekster een beursgenoteerde vennootschap is waarvoor strikte boekhoudkundige en financiële regels gelden. Gesteld al dat werd gezocht naar gegevens over de prijzen van de verschillende diensten die in de bestreden beschikking worden genoemd, met inbegrip van die van verzoekster, dan neemt dit niet weg dat volgens artikel 1 van de bestreden beschikking evenzeer werd gespeurd naar gegevens die wezen op een bedoeling om concurrenten uit te schakelen. Laatstbedoelde gegevens dienen evenwel niet te worden bewaard voor boekhoudkundige en financiële doeleinden.

- 158 In de derde plaats is het feit dat bij wijze van voorzorgsmaatregel om bijstand van de politie is verzocht evenmin van invloed op de evenredigheid van de bestreden beschikking op de enkele grond dat de wettigheid van een besluit, zoals reeds in punt 126 hierboven is gesteld, alleen maar kan worden beoordeeld aan de hand van de feiten en de rechtstoestand die bestonden op de datum waarop dat besluit is genomen, en vaststaat dat de toestemming om een beroep te mogen doen op de politie pas na de vaststelling van de bestreden beschikking is gevraagd.
- 159 Uit het voorgaande volgt dat niet is bewezen dat het evenredigheidsbeginsel zou zijn geschonden, zodat het derde middel moet worden afgewezen.

Vierde middel: de bestreden beschikking is onwettig omdat zij berust op een eerder besluit dat strijdig is met verordening nr. 1/2003, de mededeling en het beginsel van goede rechtsbedeling

- 160 Daar dit middel voor het eerst in repliek is aangevoerd, moet om te beginnen worden onderzocht of het ontvankelijk is.

Argumenten van partijen

- 161 Verzoekster betoogt dat de Commissie in haar verweerschrift een nieuw gegeven heeft aangebracht. Met name is tijdens de contacten tussen de Commissie en de ambtenaren van de Raad voor de mededinging gebleken dat de inspectie

noodzakelijk was. Deze contacten hebben tot de conclusie hebben geleid dat het wenselijk was dat de Commissie de zaak ten gronde zou behandelen. De bestreden beschikking vindt haar oorsprong dus rechtstreeks in deze gedachtewisselingen met de Franse mededingingsautoriteiten. Zonder deze contacten zou de inspectie namelijk niet zijn gelast.

162 Hoewel verzoekster ermee bekend was dat bij de Raad voor de mededinging een procedure liep, wist zij niet dat de inspectie voortvloeide uit het besluit van de Commissie om de zaak ten gronde te behandelen. Dit vormt een gegeven, rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken in de zin van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat als zodanig het voordragen van een nieuw middel in de loop van het geding kan rechtvaardigen.

163 Volgens de Commissie is dit middel niet-ontvankelijk, daar van geen enkel gegeven, hetzij rechtens of feitelijk, voor het eerst is gebleken in het verweerschrift. Gelet op de aanwezigheid van vertegenwoordigers van de Franse mededingingsautoriteit tijdens de inspectie en op de bewoordingen van artikel 20, lid 4, en van artikel 11 van verordening nr. 1/2003, valt om te beginnen moeilijk aan te nemen dat verzoekster pas in de loop van het geding heeft vernomen dat er vóór de inspectie contacten waren tussen de Franse mededingingsautoriteiten en de Commissie. Voorts betekent het verrichten van een inspectie niet dat de Commissie daadwerkelijk de bedoeling heeft om de zaak ten gronde te behandelen. Hoe dan ook kan een onderzoek door de Commissie van de zaak ten gronde geen nieuw feit vormen. De Commissie heeft in het onderhavige geval namelijk enkel besloten een onderzoeksmaatregel vast te stellen. Ten slotte is verzoeksters interpretatie betwistbaar, dat de bestreden beschikking voortvloeit uit de onderlinge contacten tussen de Commissie en de Franse mededingingsautoriteiten, zonder welke de inspectie er niet zou zijn gekomen, daar het verweerschrift geen dergelijke verklaring bevat.

Beoordeling door het Gerecht

- 164 Blijkens de bepalingen van artikel 44, lid 1, sub c, juncto artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, moet het inleidend verzoekschrift het voorwerp van het geschil en een summierere uiteenzetting van de aangevoerde middelen bevatten en mogen in de loop van het geding geen nieuwe middelen worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken. De omstandigheid dat een verzoekende partij in de loop van de behandeling voor het Gerecht kennis heeft gekregen van een feitelijk element, betekent echter niet dat het hierbij gaat om een feitelijk gegeven waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken. Daartoe is bovendien vereist, dat deze verzoekende partij van dit gegeven niet eerder kennis heeft kunnen krijgen (arrest Gerecht van 6 juli 2000, AICS/Parlement, T-139/99, Jurispr. blz. II-2849, punten 59 en 62).
- 165 In casu voert verzoekster in wezen aan dat de bestreden beschikking haar oorsprong vindt in een eerder besluit van de Commissie om de zaak ten gronde te behandelen en dat zij van dat besluit eerst in het verweerschrift van de Commissie kennis heeft gekregen. Dit gestelde eerdere besluit vormt dus een nieuw gegeven, rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken, wat rechtvaardigt dat het onderhavige middel, namelijk dat de bestreden beschikking onwettig is, omdat zij berust op een eerder besluit van de Commissie dat zelf onwettig is wegens strijdigheid met verordening nr. 1/2003, de mededeling en het beginsel van goede rechtsbedeling, voor het eerst in repliek wordt aangevoerd.
- 166 In dit verband verklaart de Commissie in haar verweerschrift inderdaad uitdrukkelijk dat „over het besluit van de Commissie om een inspectie te verrichten en zelf de zaak ten gronde te behandelen, anders dan verzoekster stelt [...], overeenkomstig

artikel 11, lid [1], van verordening nr. 1/2003 nauw overleg is gepleegd met de Franse autoriteiten”. Daarnaast verklaart de Commissie in haar verweerschrift evenwel ook dat tijdens telefonische contacten en een vergadering tussen de Commissie en de rapporteur van de Raad voor de mededinging is gebleken van de noodzaak om een inspectie te verrichten, met name om eventuele bewijzen van de toepassing van afbraakprijzen te verzamelen, en dat contacten tussen de ambtenaren van de Raad voor de mededinging en die van de Commissie tot de vaststelling hebben geleid dat de Raad voor de mededinging het beste uitspraak zou kunnen doen over de bewarende maatregelen en dat de Commissie het beste de zaak ten gronde zou kunnen behandelen, met name gelet op de beschikking van 16 juli 2003. In haar context bezien maakt de verklaring van de Commissie die volgens verzoekster doet blijken van een nieuw feit, evenwel eerder deel uit van algemene overwegingen die verband houden met de wenselijkheid om tot een inspectie over te gaan en daarna, logischerwijs, het onderzoek te voeren op basis van de gegevens die deze inspectie mogelijk oplevert. Uit de bestreden beschikking zelf blijkt dus het besluit dat de Commissie had genomen om in te gaan op de grond van de zaak, daar een onderzoeksmaatregel als de betrokken inspectie juist het uitgangspunt voor een dergelijke „behandeling van de zaak ten gronde” vormt.

167 De term „besluit” in het verweerschrift is weliswaar ongelukkig gekozen, maar doet als zodanig niet blijken van een nieuw gegeven, rechte of feitelijk, waarvan verzoekster niet eerder kennis kon hebben. Verzoekster voert evenwel niets anders aan. Gesteld al dat de Commissie een dergelijk besluit inderdaad zou hebben genomen, dan zou de bestreden beschikking daar hoe dan ook de vertaling van hebben gevormd, aangezien een onderzoeksmaatregel per definitie een aan het onderzoek ten gronde voorafgaande, maar noodzakelijke fase is. Verzoekster kan dus niet worden geacht niet in staat te zijn geweest er vóór het verweerschrift van de Commissie kennis van te krijgen, temeer daar zij, gelet op de bewoordingen van

artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003, niet onwetend kon zijn van het bestaan van contacten tussen de Commissie en de Franse mededingingsautoriteiten voorafgaand aan de vaststelling van de bestreden beschikking. Dat geldt a fortiori voor het tijdstip waarop het beroep is ingesteld, nu in de bestreden beschikking uitdrukkelijk wordt vermeld dat de Commissie de bevoegde autoriteit van de betrokken lidstaat conform artikel 20, lid 4, van verordening nr. 1/2003 heeft gehoord, en in een bijlage bij het verzoekschrift wordt vastgesteld dat verzoekster ten tijde van de inspectie reeds wist dat er een procedure liep bij de Raad voor de mededinging.

168 Het gestelde besluit waarop verzoekster zich beroept en waarvan volgens haar eerst in het verweerschrift van de Commissie is gebleken, valt dus in werkelijkheid samen met de bestreden beschikking. Bijgevolg is van geen enkel gegeven, rechtens of feitelijk, voor het eerst in het verweerschrift gebleken. Overigens had verzoekster de schendingen die zij in het kader van het onderhavige middel stelt, zeer wel in haar verzoekschrift kunnen aanvoeren.

169 Hieruit volgt dat het onderhavige middel niet-ontvankelijk moet worden verklaard, zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de gegrondheid ervan en, gelet op al het voorgaande, moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

170 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het beroep wordt verworpen.**
- 2) **Verzoekster wordt verwezen in de kosten.**

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanesi

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 8 maart 2007.

De griffier

De president van de Vierde kamer

E. Coulon

H. Legal