SODBA SODIŠČA PRVE STOPNJE (četrti senat)

z dne 8. marca 2005 *

V zadevi T-339/04,

France Télécom SA, prej Wanadoo SA, s sedežem v Parizu (Francija), ki jo zastopata H. Calvet in M.-C. Rameau, odvetnika,

tožeča stranka,

proti

Komisiji Evropskih skupnosti, ki jo zastopata É. Gippini Fournier in O. Beynet, zastopnika,

tožena stranka,

zaradi predloga za razglasitev ničnosti odločbe Komisije C (2004) 1929 z dne 18. maja 2004 v zadevi COMP/C-1/38.916, s katero je odredila, da se morajo France Télécom SA in podjetja, ki jih slednja družba neposredno ali posredno obvladuje, vključno z Wanadoo SA in vsemi podjetji, ki jih slednja družba neposredno ali

* Jezik postopka: francoščina.

posredno obvladuje, podrediti pregledu na podlagi člena 20(4) Uredbe Sveta št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe (UL 2003, L 1, str. 1),

SODIŠČE PRVE STOPNJE
EVROPSKIH SKUPNOSTI (četrti senat),

v sestavi H. Legal, predsednik, I. Wiszniewska-Białecka, sodnica, in E. Moavero Milanesi, sodnik,

sodna tajnica: K. Pocheć, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 8. junija 2006

izreka naslednjo

Sodbo

Pravni okvir

1 Člen 11(1) in (6) (z naslovom „Sodelovanje med Komisijo in organi, pristojnimi za konkurenco v državah članicah“) Uredbe Sveta št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe (UL 2003, L 1, str. 1), določa:

„Komisija in organi, pristojni za konkurenco v državah članicah, v sodelovanju uporabljajo pravila konkurence Skupnosti.

[…]

Ko Komisija začne postopek za izdajo odločbe iz poglavja III, razbremeni organe, pristojne za konkurenco v državah članicah, uporabe členov 81 in 82 Pogodbe. Če organ, pristojen za konkurenco v državi članici, že obravnava primer, Komisija sproži svoje postopke šele po posvetovanju z nacionalnim organom, pristojnim za konkurenco.“

2 Na podlagi člena 20 (z naslovom „Pooblastilo Komisije za pregled“) Uredbe št. 1/2003:

„1. Za izpolnjevanje dolžnosti, ki jih nalaga ta uredba, lahko Komisija izvaja vse potrebne preglede podjetij in podjetniških združenj.

2. Uradniki in druge spremljevalne osebe, ki jih je Komisija pooblastila za izvajanje pregleda, so pooblaščeni, da:

a) vstopijo v vse prostore, zemljišča in prevozna sredstva podjetij in podjetniških združenj;

b) pregledajo poslovne knjige in drugo poslovno dokumentacijo ne glede na obliko, v kateri je predložena;

c) odvzamejo in pridobijo, ne glede na obliko, kopije ali izvlečke iz poslovnih knjig ali dokumentacije;

d) zapečatijo vse poslovne prostore ter poslovne knjige in dokumentacijo za trajanje in v obsegu, potrebnem za izvedbo pregleda;

e) zaprosijo katerega koli predstavnika ali člana osebja podjetja ali podjetniškega združenja za pojasnilo dejstev ali dokumentov, ki se nanašajo na predmet in namen pregleda, in njegove odgovore zapišejo v zapisnik.

3. Uradniki in druge spremljevalne osebe, ki jih je Komisija pooblastila za izvajanje pregleda, uresničujejo svoja pooblastila s predložitvijo pisnega pooblastila, ki navaja predmet in namen pregleda in sankcije, ki so predvidene v členu 23, če izročene poslovne knjige ali druga poslovna dokumentacija o poslovanju ni popolna ali če odgovori na vprašanja v skladu z odstavkom 2 tega člena niso točni ali so zavajajoči. Komisija pred pregledom pravočasno obvesti o tem organ, pristojen za konkurenco v državi članici, na ozemlju katere se bo izvajal pregled.

4. Podjetja in podjetniška združenja se morajo podrediti pregledom, ki jih z odločbo odredi Komisija. Odločba podrobno navaja predmet in namen pregleda, določi datum začetka in navede sankcije, ki jih predvidevata člena 23 in 24, ter pravico Sodišča do

pritožbe zoper odločbo. Komisija sprejme take odločbe po posvetovanju z organom, pristojnim za konkurenco v državi članici, na ozemlju katere se bo izvajal pregled.

5. Uradniki, pa tudi tisti, ki jih pooblasti ali imenuje organ, pristojen za konkurenco v državi članici, na ozemlju katere se bo izvedel pregled, na zahtevo tega organa ali Komisije aktivno pomagajo uradnikom in drugim spremljevalnim osebam, ki jih je Komisija pooblastila. Za to so jim dodeljena pooblastila, ki so navedena v odstavku 2.

6. Kadar uradniki in druge spremljevalne osebe, ki jih je Komisija pooblastila, ugotovijo, da podjetje nasprotuje pregledu, ki je bil odrejen v skladu s tem členom, jim zadevna država članica ponudi potrebno sodelovanje in, če je to potrebno, zagotovi tudi podporo policije ali drugega ustreznega izvršilnega organa, da jim omogoči izvedbo pregleda.

7. Če se za sodelovanje, ki ga navaja odstavek 6, po nacionalnih pravilih zahteva odobritev pravosodnega organa, se vloži prošnja za tako odobritev. Prošnja za takšno odobritev se lahko vloži tudi kot previdnostni ukrep.

8. Kadar se zaprosi za odobritev iz odstavka 7, nacionalno sodišče nadzoruje, da je odločba Komisije pristna in da predvideni prisilni ukrepi niso niti enostranski [samovoljni] niti pretirani glede na predmet pregleda. Pri nadzoru sorazmernosti prisilnih ukrepov lahko nacionalno sodišče Komisijo neposredno ali prek organa, pristojnega za konkurenco v državi članici, prosi za podrobne razlage zlasti v zvezi z razlogi, ki jih ima Komisija za sum kršitve členov 81 in 82 Pogodbe, pa tudi v zvezi

z resnostjo domnevne kršitve in naravo vpletenosti zadevnega podjetja. Vendar pa nacionalno sodišče ne more dvomiti o potrebnosti pregleda niti ne sme zahtevati zagotovitve informacij, ki so v spisu Komisije. Nadzor zakonitosti odločbe Komisije je pridržan za Sodišče."

3 Člen 22(2) (z naslovom „Preiskave, ki jih izvajajo organi, pristojni za konkurenco v državah članicah") Uredbe št. 1/2003 določa:

„Na zaprosilo Komisije organi, pristojni za konkurenco v državah članicah, izvajajo preglede, za katere Komisija meni, da so potrebni na podlagi člena 20(1), ali jih je odredila z odločbo v skladu s členom 20(4). Uradniki organov, pristojnih za konkurenco v državah članicah, ki so odgovorni za vodenje teh pregledov, pa tudi tistih, ki so jih dovolili ali odredili sami, svoja pooblastila izvajajo v skladu s svojimi nacionalnimi predpisi.

Če tako zahteva Komisija ali organ, pristojen za konkurenco v državi članici, na ozemlju katere se bo izvajal pregled, lahko uradniki in druge spremljajoče osebe, ki jih je pooblastila Komisija, pomagajo uradnikom zadevnega organa."

Dejansko stanje

4 Komisija je z odločbo z dne 16. julija 2003 o postopku uporabe člena 82 [ES] (zadeva COMP/38.233 – Wanadoo Interactive) (v nadaljevanju: Odločba z dne 16. julija 2003) ugotovila, da je med marcem 2001 in oktobrom 2002 družba Wanadoo Interactive, takrat še hčerinska družba v 99,9 % lasti družbe Wanadoo SA, ki je bila

sama prav tako hčerinska družba družbe France Télécom SA, v kateri je slednja v obdobju, na katerega se nanaša ta odločba, imela med 70 in 72,2 % kapitalskega deleža, zlorabila svoj prevladujoč položaj na trgu širokopasovnega internetnega dostopa, namenjenega za gospodinjstva v Franciji, ker je za svoje storitve eXtense in Wanadoo ADSL zaračunavala plenilske cene, in je družbi Wanadoo Interactive naložila globo v višini 10,35 milijonov evrov.

5 V členih 2 in 3 te odločbe je Komisija družbi Wanadoo Interactive tudi odredila:

— naj se pri storitvah eXtense in Wanadoo vzdrži vseh ravnanj, ki bi bila lahko glede namena in učinka enaka ali podobna kršitvi;

— naj Komisiji po izteku vsakega poslovnega leta do vključno poslovnega leta 2006 izroči poslovno poročilo o njenih različnih storitvah ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line, asimetrična digitalna naročniška linija), v katerem bodo prikazani obračunani dohodki, obratovalni stroški in stroški pridobivanja kupcev.

6 Francoski minister za gospodarstvo, finance in industrijo je na podlagi pozitivnega mnenja francoskega organa, ki ureja področje telekomunikacij, 11. decembra 2003 odobril znižanje velikoprodajnih cen, ki jih je družba France Télécom zaračunavala za dostop in posredovanje IP/ADSL, imenovana tudi „opcija 5“. Več dobaviteljev internetnega dostopa, med njimi tudi družba Wanadoo, se je odločilo, da bodo to znižanje pri velikoprodajnih cenah prenesli na njihove maloprodajne ponudbe.

7 Družba Wanadoo je 12. decembra 2003 objavila prvo znižanje maloprodajnih cen za naročnino za širokopasovni dostop (ponudbe „eXtense 512k“ z neomejenim dostopom, „eXtense 512k Fidélité“ z neomejenim dostopom, „eXtense 1024k“ z neomejenim dostopom in „eXtense 1024k Fidélité“ z neomejenim dostopom) za stare in nove naročnike z začetkom veljavnosti 6. januarja 2004. Cena ponudbe „eXtense 128k“ z neomejenim dostopom je ostala nespremenjena.

8 Komisija je 9. januarja 2004 na družbo Wanadoo naslovila dopis, v katerem jo je opozorila na določila iz člena 2 odločbe z dne 16. julija 2003 in od nje zahtevala, naj ji sporoči, ali je od sprejetja te odločbe uvedla znižanja svojih maloprodajnih cen za storitve, ki jih zajema ta odločba, oziroma je nameravala to storiti. Komisija je pojasnila, da bo v primeru pozitivnega odgovora družbi Wanadoo poslala formalno zahtevo o podrobnem poročilu o znižanju teh cen. Komisija je poleg tega zahtevala, naj jo družba Wanadoo obvesti o datumu zaključka njenega poslovnega leta in o tem, kdaj ji bo posredovala podatke, ki jih je zahtevala na podlagi člena 3 odločbe z dne 16. julija 2003. Komisija je 26. januarja 2004 ponovila svojo zahtevo tudi po elektronski pošti.

9 Družbi AOL France SNC in AOL Europe Services SARL (v nadaljevanju skupaj: AOL) sta na podlagi člena 82 ES in člena L 420-2 francoskega trgovinskega zakonika 12. januarja 2004 pri Conseil de la concurrence (francoski Svet za konkurenco) vložili pritožbo zoper zaračunavanje plenilskih cen družbe Wanadoo v zvezi s štirimi novimi ponudbami, ki jih je slednja objavila 12. decembra 2003. S to pritožbo je bila predložena tudi zahteva za sprejetje ohranjevalnih ukrepov, predvsem za zadržanje trženja teh ponudb na podlagi člena L 464-1 francoskega trgovinskega zakonika.

10 Družba Wanadoo je 29. januarja 2004 napovedala uvedbo ponudbe „eXtense 128k Fidélité“ z neomejenim dostopom in štirih pavšalnih ponudb (oziroma „po izbiri“), „eXtense 128k/20h“, „eXtense 128k/20h Fidélité“, „eXtense 512k/5Go“ in „eXtense 512k/5 Go Fidélité“, in sicer od 3. februarja 2004 dalje.

11 Družba Wanadoo je z dopisom z dne 30. januarja 2004 odgovorila na dopis Komisije z dne 9. januarja 2004 in ji sporočila, da je po znižanju velikoprodajnih cen družbe France Télécom uvedla nove ponudbe, ki bodo v uporabi od 1. januarja ali 1. februarja 2004. Sicer je družba Wanadoo Komisiji z dopisom z dne 15. marca 2004 posredovala računovodske izkaze za leto 2003 (zaključeno 31. decembra 2003), ki jih še ni odobrila skupščina delničarjev.

12 Družba AOL je 24. februarja dopolnila svojo pritožbo pri Svetu za konkurenco s ponudbami, ki jih je družba Wanadoo dala na trg 3. februarja 2004, in tej pritožbi priložila še zahtevo za sprejetje ohranjevalnih ukrepov, predvsem za zadržanje njihovega trženja.

13 Conseil de la concurrence je 11. maja 2004 izdal svojo odločbo št. 04-D-17 glede pritožbe in zahteve za ohranjevalne ukrepe, ki ju je vložila družba AOL, s katero je zavrnil to zahtevo in posredoval njeno pritožbo v nadaljnjo preiskavo (v nadaljevanju: odločba Conseil de la concurrence).

14 Komisija je 18. maja 2004 v zadevi COMP/C-1/38.916 sprejela odločbo C(2004) 1929, s katero je družbi France Télécom in vsem podjetjem, ki jih slednja neposredno ali posredno obvladuje, vključno z družbo Wanadoo in vsemi podjetji, ki jih slednja neposredno ali posredno obvladuje, odredila, da se morajo v skladu s členom 20(4) Uredbe št. 1/2003 podrediti pregledu (v nadaljevanju: izpodbijana odločba)

15 Ta odločba v prvi in od peti do trinajsti uvodni izjavi določa:

„Komisija […] je pridobila informacije, ki kažejo na to, da družba Wanadoo zaračunava cene za internetni dostop prek ADSL, namenjen širši javnosti v Franciji,

med katerimi nekatere ne pokrivajo spremenljivih stroškov, druge cene pa so pod celotnimi stroški. Na podlagi razpoložljivih informacij je namen teh cen izrinjenje konkurentov. Poleg tega prejete informacije kažejo na to, da zmanjšan ekonomski manevrski prostor med zadevnimi maloprodajnimi cenami in ponudbo na veliko […] (opcija 5) družbe France Télécom povzroča pritisk na maržo konkurenčnim subjektom, ki želijo ponuditi širokopasovni internetni dostop za domača gospodinjstva na podlagi opcije 5 družbe France Télécom.

[…]

V skladu z informacijami, s katerimi razpolaga Komisija, analiza na podlagi načrtovanih podatkov kaže, da najmanj tri [od desetih ponudb iz izpodbijane odločbe, omenjenih v točkah od 7 do 10 zgoraj] (dve ponudbi po izbiri za 128kbit/s in ponudba po izbiri za 512 kbit/s/24 mesecev) ne pokrivata njihovih spremenljivih stroškov. Najmanj dve drugi ponudbi za 512 kbit/s (ponudba po izbiri za 12 mesecev in ponudba z neomejenim dostopom za 24 mesecev) pa ne pokrijeta njunih celotnih stroškov.

Komisija je prav tako dobila informacije, ki kažejo na to, da zadevne ponudbe spadajo v načrt omejevanja in oviranja konkurentov.

Poleg tega je na podlagi informacij, s katerimi razpolaga Komisija, kljub znižanju cen opcije 5 v januarju 2004 ekonomski manevrski prostor med novimi maloprodajnimi cenami, ki jih zaračunava družba Wanadoo, in opcijo 5 nezadosten in preprečuje konkurenčnim operaterjem, katerih ponudba temelji na opciji 5, da bi lahko pod enakovrednimi pogoji konkurirali družbi Wanadoo.

Komisija je v svoji odločbi […] z dne 16. julija 2003 ugotovila, da je družba Wanadoo uživala prevladujoč položaj na francoskem trgu širokopasovnega internetnega dostopa za domača gospodinjstva. Informacije, s katerimi razpolaga Komisija, kažejo na to, da ta ugotovitev velja še danes.

Ponudbe družbe Wanadoo, ki ne pokrivajo stroškov, in zmanjšan menevrski prostor med temi ponudbami in opcijo 5 so po vsej verjetnosti omejile vstop konkurentov – francoskih ali iz drugih držav članic – na trg in ogrozile tiste, ki so na trgu že prisotni. Na podlagi dostopnih informacij se je večina konkurentov družbe Wanadoo morala prilagoditi novim ponudbam in zato celoten trg storitev ADSL v Franciji trenutno posluje z izgubo.

Te oblike zgoraj opisanih ravnanj pomenijo zaračunavanje nepravičnih prodajnih cen. Takšna ravnanja bi, če bi bila dokazana, pomenila zlorabo prevladujočega položaja in s tem kršitev člena 82 [ES].

Komisija mora na podlagi člena 20(4) Uredbe št. 1/2003 nadaljevati s pregledi, da bi lahko preverila vsa upoštevna dejstva v zvezi z domnevnimi ravnanji in okoliščine domnevne zlorabe.

Na podlagi informacij, s katerimi razpolaga Komisija, je verjetno, da so bile vse informacije, ki se nanašajo na zgoraj omenjena ravnanja, še posebej pa informacije, ki omogočajo ugotavljanje stopnje pokrivanja stroškov, in tiste, ki se nanašajo na načrt omejevanja in oviranja konkurentov, sporočene le nekaterim zaposlenim v družbah France Télécom in/ali Wanadoo. Obstoječa dokumentacija v zvezi z domnevnimi ravnanji je zelo verjetno omejena na najmanjši možni obseg in je v obliki, ki v primeru preiskave omogoča njeno prikrivanje, zadrževanje ali uničenje.

Da bi zagotovili učinkovitost tega pregleda, je torej bistveno, da se ga izvaja brez predhodnega obvestila podjetjem, na katera je naslovljena zadevna [o]dločba. Zato je treba na podlagi člena 20(4) Uredbe št. 1/2003 sprejeti [o]dločbo, s katero se podjetjem odredi, da se podredijo pregledu."

16 Člen 1 izpodbijane odločbe določa:

„Družbi France Télécom […] in Wanadoo […]:

se morata podrediti pregledu glede domnevnega zaračunavanja nepravičnih prodajnih cen na področju širokopasovnega internetnega dostopa za domača gospodinjstva z namenom omejevanja in oviranja konkurentov, kar je v nasprotju s členom 82 [ES]. Pregled se lahko izvaja v vseh prostorih podjetij […]

Družbi France Télécom […] in Wanadoo […] uradnikom in drugim spremljevalnim osebam, ki jih je Komisija pooblastila za izvajanje pregleda, ter uradnikom pristojnega organa zadevne države članice in tistim, ki jih pooblasti in imenuje ta organ in jim pomagajo, dovolita, da med običajnim delovnim časom vstopijo v vse njihove prostore, zemljišča in prevozna sredstva. Ti podjetji izročita poslovne knjige in drugo dokumentacijo o poslovanju v kakršnikoli obliki, ki jih zahtevajo uradniki in druge osebe, in jim omogočita, da na kraju samem pregledajo te poslovne knjige in drugo dokumentacijo o poslovanju, ter da o njih vzamejo ali pridobijo kopije ali izvlečke v katerikoli obliki. Takoj na kraju samem zagotovita vsa ustna pojasnila, ki jih zahtevajo navedeni uradniki in druge spremljevalne osebe, glede dejstev ali dokumentov v zvezi z namenom in ciljem pregleda, in vsem predstavnikom podjetja ali zaposlenim omogočita, da zagotovijo ta pojasnila. [Navedenim] uradnikom in drugim osebam dovolita, da si ta pojasnila zabeležijo v katerikoli obliki."

17 Na koncu, izpodbijana odločba v členu 2 natančneje določa datum začetka pregleda. *In fine* našteva tudi okoliščine, v katerih lahko Komisija v skladu s členoma 23 in 24 Uredbe št. 1/2003 vsem podjetjem, ki so naslovniki odločbe, naloži globe in periodične denarne kazni, ter določa, da lahko zainteresirana država članica, če podjetje, ki je naslovnik odločbe, nasprotuje odrejenemu pregledu, v skladu s členom 20(6) Uredbe št. 1/2003, uradnikom in drugim spremljevalnim osebam, ki jih je pooblastila Komisija, ponudi potrebno sodelovanje, da jim omogoči izvedbo pregleda. Poleg tega je v odločbi navedena tudi pravica do vložitve tožbe proti njej pri Sodišču prve stopnje, v prilogi pa vsebuje določene izvlečke iz Uredbe št. 1/2003.

18 Na podlagi te odločbe je Komisija v skladu s členom 20(5) Uredbe št. 1/2003 zaprosila francoske organe za sodelovanje. Francoski minister za gospodarstvo, finance in industrijo je z zahtevo za preiskavo z dne 25. maja 2004 direktorju nacionalne direkcije za preiskave na področju konkurence, potrošništva in preprečevanja goljufij odredil, naj sprejme vse potrebne ukrepe za izvedbo preiskave, ki jo je v izpodbijani odločbi določila Komisija. Slednji je s tem namenom pri juge des libertés et de la détention au tribunal de grande instance de Nanterre (v nadaljevanju: sodnik) vložil zahtevo za pridobitev dovoljenja za začetek pregleda ali naložitev pregleda pri družbah France Télécom in Wanadoo ter za pomoč Komisiji. Tej zahtevi je bila priložena izpodbijana odločba.

19 Sodnik je s sklepom z dne 27. maja 2004 odobril zahtevano dovoljenje, ki je imenovanim francoskim preiskovalcem med drugim omogočilo izvrševati pooblastila na podlagi členov L 450-4 in L 470-6 francoskega trgovinskega zakonika.

20 Izpodbijana odločba je bila družbi Wanadoo sporočena 2. junija 2004, takoj pred začetkom pregleda, ki se je končal 4. junija 2004.

Postopek in predlogi strank

21 Družba Wanadoo je 10. avgusta 2004 v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje vložila to tožbo.

22 Družba Wanadoo se je 1. septembra 2004 združila z matično družbo France Télécom, ki je pravna naslednica tožeče stranke.

23 Sodišče prve stopnje (četrti senat) je na podlagi poročila sodnika poročevalca sklenilo začeti ustni postopek.

24 Stranke so podale ustne vloge in odgovore na ustna vprašanja Sodišča prve stopnje na javni obravnavi 8. junija 2006.

25 Tožeča stranka Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

— izpodbijano odločbo razglasi za nično;

— Komisiji naloži plačilo stroškov.

26 Komisija Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

— zavrne tožbo;

— tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

Pravno stanje

27 Tožeča stranka se v utemeljitev svoje tožbe sklicuje na pet tožbenih razlogov, in sicer na kršitev člena 10 ES in Uredbe št. 1/2003, kršitev obveznosti Komisije, da skrbno in nepristransko preveri vse upoštevne okoliščine v zadevi, pomanjkljivost obrazložitve, kršitev načela sorazmernosti ter očitno napako pri presoji.

Prvi tožbeni razlog: kršitev člena 10 ES in Uredbe št. 1/2003

Prvi del: kršitev dolžnosti lojalnega sodelovanja z nacionalnimi sodišči

— Trditve strank

28 Tožeča stranka trdi, da člen 10 ES, kot izhaja iz sodne prakse, institucijam Skupnosti določa vzajemno dolžnost lojalnega sodelovanja z državami članicami, predvsem z nacionalnimi sodišči. Uredbo št. 1/2003 naj bi bilo treba brati ob upoštevanju te določbe.

29 Na podlagi te dolžnosti lojalnega sodelovanja naj bi morala Komisija paziti na to, da nacionalni organ, pristojen za preiskavo o nesamovoljnosti in sorazmernosti predvidenih prisilnih ukrepov v zvezi s predmetom pregleda, razpolaga z vsemi elementi, ki mu omogočajo izvrševanje nadzora. V skladu s sodbo Sodišča z dne 22. oktobra 2002 v zadevi Roquette Frères (C-94/00, Recueil, str. I-9011), naj bi morala Komisija obvestiti pristojno nacionalno sodišče o bistvenih značilnostih domnevne kršitve.

30 V obravnavanem primeru naj bi Komisija v več pogledih kršila to dolžnost lojalnega sodelovanja, zaradi česar naj bi morala biti izpodbijana odločba razglašena za nično.

31 Prvič, Komisija naj bi sodniku prikrivala odločbo Conseil de la concurrence z dne 11. maja 2004, postopek, ki je tekel pred tem organom, in odredbe iz odločbe z dne 16. julija 2003. Na podlagi tega dejstva naj Komisija ne bi lojalno obvestila nacionalnega sodišča o naravi in teži domnevne kršitve.

32 Drugič, izpodbijana odločba naj bi prikrila analizo Conseil de la concurrence, ki naj bi bila s tem, da je izpostavila dvom o domnevni kršitvi, neugodna za trditve Komisije. Zavrnitev zahteve za sprejetje ohranjevalnih ukrepov naj bi bila posledica dejstva, da zadevne prakse oblikovanja cen niso ogrozile konkurentov tožeče stranke, ne pa iz neobstoja nujnosti.

33 Tretjič, Komisija naj bi opozorila na namen tožeče stranke po prikrivanju dokazov, čeprav naj nič ne bi navajalo na to, in naj sodnika ne bi obvestila o tem, da ni imela potrebe po sklicevanju na pregled ali na sodelovanje nacionalnih organov za zbiranje elementov, na podlagi katerih je lahko sprejela odločbo z dne 16. julija 2003.

34 Če bi sodnik razpolagal s temi elementi, naj bi lahko sprejel drugačno presojo glede nesamovoljnosti ali sorazmernosti zahtevanih prisilnih ukrepov. Sicer pa naj od Komisije ne bi zahteval dodatnih informacij, ker naj bi imel zaupanje v njeno poštenost.

35 Končno, tožeča stranka trdi, da se je podredila pregledu samo zato, ker ji je bil vročen sklep sodnika. V vsakem primeru naj bi se zakonitost izpodbijane odločbe smela presojati le glede na dejanske in pravne elemente, ki so obstajali v času njenega sprejetja.

36 Prvič, Komisija ugovarja, da je argumentacija tožeče stranke brezpredmetna.

37 Po eni strani naj neomemba odločbe Conseil de la concurrence ne bi bila upoštevna, saj naj bi se tožeča stranka strinjala, da se podredi sklepu o pregledu, ki je zavezujoč, ne da bi morala Komisija zahtevati sodelovanje nacionalnih organov na podlagi člena 20(6) Uredbe št. 1/2003. Sklep sodnika naj bi bil tako brez učinka. Še več, morala tožeča stranka naj bi morala izpodbijati prav ta sklep, če bi menila, da naj sodnik ne bi imel dovolj informacij za sprejetje svoje odločbe.

38 Čeprav predpostavimo, da sodnik ne bi imel dovolj podatkov, da bi preveril sorazmernost predvidenih prisilnih ukrepov, naj to še ne bi vplivalo na zakonitost izpodbijane odločbe. Lahko naj bi namreč le zavrnil zahtevane prisilne ukrepe.

39 Drugič, posameznik naj dolžnosti lojalnega sodelovanja iz člena 10 ES ne bi smel navajati samostojno z namenom ugotovitve ničnosti akta, razen če zatrjevana kršitev tega člena nima za posledico kršitve drugega pravila prava Skupnosti. Zaradi tega naj bi bilo splošno sklicevanje na Uredbo št. 1/2003 nezadostno.

40 Tretjič, Komisija trdi, da je v vsakem primeru predložila sodniku vse elemente, potrebne za presojo nesamovoljnosti in sorazmernosti zahtevanih prisilnih ukrepov glede na predmet pregleda. Poudarja, da nacionalno sodišče ni pristojno za presojanje potrebnega učinka ali utemeljenosti odrejenega ukrepa pregleda, delitev dela v okviru evropske mreže organov, pristojnih za konkurenco, ali morebitnih učinkov praks oblikovanja cen zadevnega podjetja na trgu.

41 Niti postopek pred Conseil de la concurrence niti njegova odločba naj ne bi bila potrebna ali koristna za sodnika, da bi lahko izvršil svoj nadzor. Zato naj bi bila argumentacija tožeče stranke v nasprotju s členom 20(8) Uredbe št. 1/2003. Odločba z dne 16. julija 2003 pa naj bi bila omenjena v izpodbijani odločbi in nacionalno sodišče bi moralo, če bi presodilo, da je to potrebno, od Komisije zahtevati dodatne informacije.

42 Komisija podredno dodaja, da odločba Conseil de la concurrence podpira zaključek, na podlagi katerega naj bi obstajali zadostni razlogi za nadaljevanje pregleda, in da zavrnitev zahteve po sprejetju ohranjevalnih ukrepov ni upoštevna, ker naj slednja ne bi temeljila na meritorni obravnavi, temveč na neobstoju nujnosti.

43 Tako naj bi izpodbijana odločba vsebovala vsa potrebna in koristna pojasnila, na podlagi katerih bi lahko nacionalno sodišče opravilo svoj nadzor: podrobno naj bi poudarila, da so iz spisa Komisije izhajali zanesljivi kazalci, na podlagi katerih bi lahko sumili na kršitev konkurenčnih pravil in naj bi Komisiji posredovala bistvene

značilnosti domnevne kršitve, tega, kar je bilo preiskovano, ter dokazov, ki jih je bilo treba v skladu s sodno prakso preveriti.

44 Četrtič, argument v zvezi z neobstojem namena prikrivanja naj ne bi bil upoštеven.

45 Komisija zaključuje, da s tem prvim delom tožeča stranka poskuša priti do rezultata, ki bi bil enak razveljavitvi sklepa sodnika, in da ga je treba torej zavrniti.

— Presoja Sodišča prve stopnje

46 Najprej je treba poudariti, da v nasprotju s tem, kar trdi Komisija, iz argumentacije tožeče stranke jasno izhaja, da se ta ne sklicuje na kršitev člena 10 ES in s tem na načelo lojalnega sodelovanja samostojno, ampak se sklicuje na kršitev tega člena v zvezi s kršitvijo Uredbe št. 1/2003.

47 Sodišče prve stopnje glede tega poudarja, da so bili načini izvrševanja dolžnosti lojalnega sodelovanja, ki izhaja iz člena 10 ES in h kateri je v okviru odnosov z državami članicami zavezana Komisija (sodba Sodišča z dne 10. februarja 1983 v zadevi Luksemburg proti Parlamentu, 230/81, Recueil, str. 255, točka 37, in sklep Sodišča z dne 13. julija 1990 v zadevi Zwartveld in drugi, C-2/88 IMM, Recueil, str. I-3365, točka 17), glede razmerij, ugotovljenih v okviru pregledov Komisije, da bi se ugotovile kršitve členov 81 ES in 82 ES, natančneje opredeljeni v členu 20 Uredbe

št. 1/2003, ki določa načine, na podlagi katerih morajo Komisija, nacionalni organi za konkurenco in nacionalna sodišča sodelovati, kadar Komisija na podlagi te Uredbe določi pregled.

48 Člen 20 Uredbe št. 1/2003 Komisijo pooblašča za preglede, ki se izvajajo bodisi na podlagi predložitve pisnega pooblastila v skladu z odstavkom 3 tega člena bodisi na podlagi odločbe, ki podjetja obvezuje, da se morajo podrediti pregledom, v skladu z odstavkom 4 tega istega člena. Če Komisija začne s pregledom na podlagi člena 20(3), mora v skladu s tem odstavkom pred pregledom pravočasno obvestiti o tem organ, pristojen za konkurenco v državi članici, na ozemlju katere se bo izvajal pregled. Če Komisija začne pregled na podlagi odstavka 4, se je pred sprejetjem odločbe o pregledu obvezana posvetovati z organom, pristojnim za konkurenco v državi članici, na ozemlju katere se bo izvajal pregled.

49 Na podlagi člena 20(6) Uredbe št. 1/2003 je za izvrševanje pregleda, če podjetje, kjer bi se moral izvesti pregled, temu nasprotuje, potrebno sodelovanje nacionalnih organov in če se za to sodelovanje zahteva odobritev pravosodnega organa, mora biti ta zaprošena v skladu z odstavkom 7. Nacionalno sodišče na podlagi odstavka 8 nadzoruje, da je odločba Komisije avtentična in da predvideni prisilni ukrepi niso niti samovoljni niti pretirani glede na predmet pregleda, pri čemer je nadzor zakonitosti odločbe Komisije pridržan za sodišča Skupnosti.

50 Iz tega izhaja, da člen 20 Uredbe št. 1/2003 razlikuje zlasti med odločbami Komisije, sprejetimi na podlagi odstavka 4 tega člena, in prošnjo nacionalnemu sodišču za odobritev sodelovanja na podlagi odstavka 7 istega člena.

51 Medtem ko so izključno sodišča Skupnosti pristojna za nadzor nad zakonitostjo odločbe Komisije, sprejete na podlagi člena 20(4) Uredbe št. 1/2003, kot izhaja zlasti iz odstavka 8 tega člena, je, nasprotno, nacionalno sodišče, ki se ga na podlagi člena 20(7) Uredbe št. 1/2003 zaprosi za sprejetje prisilnih ukrepov, po potrebi ob pomoči Sodišča v okviru predloga za sprejetje predhodne odločbe in ob uporabi morebitnih nacionalnih pravnih sredstev, pristojno za ugotavljanje, ali mu informacije, ki jih je v okviru te prošnje posredovala Komisija, omogočajo izvajanje nadzora na podlagi člena 20(8) Uredbe št. 1/2003 in učinkovito odločanje o predloženi prošnji (glej v tem smislu Uredbo Sveta št. 17 z dne 6. februarja 1962, Prva Uredba o izvajanju členov [81] in [82] Pogodbe (UL 1962, 13, str. 204), ter zgoraj v točki 29 navedeno sodbo Roquette Frères, točke 39, 67 in 68).

52 Nacionalno sodišče ima v okviru člena 20(7) Uredbe št. 1/2003 na podlagi odstavka 8 tega člena in sodne prakse (glej v zvezi z Uredbo št. 17 zgoraj v točki 29 navedeno sodbo Roquette Frères) pravico zaprositi Komisijo za podrobne navedbe, predvsem o razlogih, ki kažejo na sum kršitve členov 81 ES in 82 ES, o teži domnevne kršitve in o naravi vpletenosti udeleženega podjetja. Nadzor Sodišča prve stopnje, na podlagi katerega bi bila lahko ugotovljena nezadostnost informacij, ki naj bi jih Komisija predložila temu organu, naj bi zajemal ponovno presojo zadostnosti informacij, ki jo je že izvedel ta organ, s strani Sodišča prve stopnje. Nasprotno pa ta nadzor ne bi mogel biti dovoljen, če bi bila presoja, ki jo je izvedlo nacionalno sodišče, podvržena nadzoru v okviru nacionalnih pravnih sredstev, ki bi se lahko vlagala zoper odločbe tega organa.

53 Zato je treba trditve tožeče stranke v utemeljitev prvega tožbenega razloga v celoti zavrniti kot neutemeljene, ker s tem, da izpodbijajo vsebino izpodbijane odločbe, pomenijo, da bi Sodišče prve stopnje ponovno odločalo o presoji sodnika v okviru člena 20(8) Uredbe št. 1/2003, na podlagi zadostnih informacij, ki jih je predložila Komisija, da bi pridobila odobritev prošnje na podlagi člena 20(7) Uredbe. Sodišče

prve stopnje namreč ni pristojno za nadzor, kako nacionalno sodišče, kateremu je zadeva na podlagi te določbe predložena, izpolni naloge, ki izhajajo iz člena 20(8).

54 Treba je sicer opozoriti, da se zakonitost akta presoja z vidika pravnih in dejanskih elementov, ki so obstajali v času, ko je bil tak akt sprejet (sodba Sodišča z dne 7. februarja 1979 v združenih zadeviah Francija proti Komisiji, 15/76 in 16/76, Recueil, str. 321, točka 7, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 15. julija 2004 v zadevi Valenzuela Marzo proti Komisiji, T-384/02, ZOdl. JU, str. I-A-235 in II-1035, točka 98). Uporaba odločbe, ki odreja pregled, ali presoja elementov v tej odločbi, ki naj bi jo izvajalo nacionalno sodišče v okviru prošnje Komisije na podlagi člena 20(7) Uredbe št. 1/2003, ne vpliva na zakonitost odločbe, s katero se odreja pregled.

55 V okviru tega tožbenega razloga je, ob upoštevanju elementov, ki se zahtevajo s členom 20(4) Uredbe št. 1/2003, kot izhaja iz sodne prakse, treba presoditi, ali so argumenti tožeče stranke o neizpolnitvi dolžnosti Komisije o lojalnem sodelovanju utemeljeni.

56 Člen 20(4) Uredbe št. 1/2003 zato določa bistvene elemente odločbe, s katero se odredi pregled, s tem da Komisiji nalaga, naj podrobno navede predmet in namen odrejenega pregleda, določi datum začetka pregleda in navede sankcije, ki jih predvidevata člena 23 in 24 te Uredbe, ter pravico do pritožbe proti tej odločbi pred sodiščem Skupnosti.

57 Cilj obrazložitve odločb, s katerimi se odreja pregled, je prikazati upravičenost predvidenega posega v prostore zadevnih podjetij, pa tudi slednjim omogočiti, da se seznanijo z obsegom svojih obveznosti sodelovanja, pri čemer se zagotavljajo njihove pravice obrambe (glej v tem smislu Uredbo št. 17, sodbo Sodišča z dne 21. septembra 1989 v združenih zadeviah Hoechst proti Komisiji, 46/87 in 227/88, Recueil, str. I-2859, točka 29, in zgoraj v točki 29 navedeno sodbo Roquette Frères, točka 47).

58 Dolžnost Komisije, da navede predmet in namen pregleda, pomeni temeljno jamstvo za pravice obrambe zadevnih podjetij, zato obveznost obrazložitve odločb o pregledih ne more biti omejena na podlagi preudarkov glede učinkovitosti preiskave. Čeprav je res, da Komisija ni zavezana sporočiti naslovniku takšne odločbe vseh informacij, s katerimi razpolaga glede domnevnih kršitev, natančno omejiti zadevnega trga, natančno pravno opredeliti te kršitve ali določiti obdobja, v katerem naj bi bile storjene te kršitve, pa mora kar se da natančno navesti domneve, ki jih namerava preveriti, in sicer, kaj je treba raziskati in elemente, na katere se mora nanašati pregled (glej v tem smislu Uredbo št. 17, sodbo Sodišča z dne 17. oktobra 1989 v zadevi Dow Benelux proti Komisiji, 85/87, Recueil, str. 3137, točka 10; zgoraj v točki 57 navedeno sodbo Hoechst proti Komisiji, točka 41, in zgoraj v točki 29 navedeno sodbo Roquette Frères, točka 48).

59 Zaradi tega mora Komisija v odločbi o pregledu vključiti opis bistvenih značilnosti suma kršitve, pri čemer določi domnevni zadevni trg in naravo domnevnih omejitev konkurence, pojasnila glede tega, kako naj bi bilo podjetje, kjer naj bi se opravil pregled, vpleteno v kršitev, kaj se preiskuje in elemente, na podlagi katerih se opravlja pregled, ter pooblastila preiskovalcev Skupnosti (glej v zvezi z Uredbo št. 17 sodbo Sodišča z dne 26. junija 1980 v zadevi National Panasonic proti Komisiji, 136/79, Recueil, str. 2033, točka 26, in zgoraj v točki 29 navedeno sodbo Roquette Frères, točke 81, 83 in 99).

60 Da bi ugotovili upravičenost pregleda, mora Komisija v odločbi, s katero je odrejen pregled, podrobno navesti, da ima na voljo elemente in zanesljive materialne kazalce, ki kažejo na sum domnevne kršitve v podjetju, v katerem naj bi se opravil pregled (glej v zvezi z Uredbo št. 17 zgoraj v točki 29 navedeno sodbo Roquette Frères, točke 55, 61 in 99).

61 V tem primeru je treba ugotoviti, da je izpodbijana odločba, navedena v točkah od 15 do 17 zgoraj, sestavljena na splošno, čeprav vsebuje bistvene elemente, ki jih zahteva člen 20(4) Uredbe št. 1/2003 in sodna praksa. V odločbi je določen predmet in namen pregleda z navedbo bistvenih značilnosti domnevne kršitve, z opredelitvijo upoštevnega trga – širokopasovni internetni dostop za gospodinjstva v Franciji –, narave domnevnega omejevanja konkurence pri tožeči stranki – praksa oblikovanja cen, ki naj bi bila v nasprotju s členom 82 ES –, pojasnil, kako naj bi bila tožeča stranka vpletena v kršitev – sama naj bi jo storila –, kaj je bilo preiskovano in elementov, na podlagi katerih bi se moral opraviti pregled – informacije, ki se nanašajo na to prakso in še posebej elementi, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti stopnjo pokritosti stroškov tožeče stranke v zvezi z načrtom omejevanja in oviranja konkurentov, ki bi jih lahko pridobili le od nekaterih članov osebja družbe France Télécom in/ali od tožeče stranke ter ki jih je treba iskati v vseh prostorih podjetja, v poslovnih knjigah in drugi poslovni dokumentaciji in morebiti na podlagi ustnih pojasnil –, pristojnosti, ki jih imajo preiskovalci Skupnosti, datuma začetka pregleda – 2. junij 2004 –, sankcij, predvidenih v členih 23 in 24 Uredbe št. 1/2003 ter možnosti vložitve tožbe proti odločbi pri Sodišču prve stopnje.

62 Glede upravičenosti pregleda je v izpodbijani odločbi podrobno navedeno, da ima Komisija v svoji dokumentaciji na voljo elemente in zanesljive kazalce, na podlagi katerih lahko sumi, da tožeča stranka krši pravila konkurence. Komisija zlasti navaja, da je pridobila informacije o tem, da je tožeča stranka zaračunavala cene za internetni dostop prek ADSL, namenjen širši javnosti v Franciji, od katerih naj nekatere ne bi

pokrivale spremenljivih stroškov, druge cene pa ne celotnih stroškov, kar se lahko šteje za načrtno izrinjenje konkurentov in lahko pomeni kršitev člena 82 ES. Poleg tega navaja, da naj bi analiza na podlagi začasnih podatkov dejansko pokazala, da naj nekatere ponudbe tožeče stranke, opredeljene v izpodbijani odločbi, ne bi pokrile njihovih stroškov, tako spremenljivih kot celotnih.

63 V nasprotju s tem, kar trdi tožeča stranka, niti postopek v teku pred Conseil de la concurrence niti odločba slednjega niti odredbe iz odločbe z dne 16. julija 2003 ne kažejo na to, da pregled, ki je bil odrejen v tem primeru, ni bil upravičen.

64 Čeprav Conseil de la concurrence v svoji Odločbi z dne 11. maja 2004 trdi, da „se zdi, da niti sektor niti podjetja, ki ga sestavljajo, niso utrpela resne in neposredne škode zaradi oblikovanja cen družbe Wanadoo“, kot je poudarila tožeča stranka, pa vendarle meni, da „ne more biti izključeno, da nekatere prakse oblikovanja cen družbe Wanadoo spadajo na področje uporabe […] člena 82 [ES], če bi prizadele bistveni del nacionalnega ozemlja.“ Prav tako je v tej odločbi poudaril, da je imela tožeča stranka prevladujoč položaj na zadevnem trgu; da se zdijo določene predpostavke o prihodnjem dohodku tožeče stranke „malo verjetne“; da se za ponudbe „eXtense 128k/20h Fidélité“ in „eXtense 512k/5Go Fidélité“ zdi, da bi morala tožeča stranka prodajati pod svojimi spremenljivimi stroški, kar naj bi v skladu s to odločbo pomenilo močno domnevo plenilstva na podlagi sodne prakse Skupnosti, in da ponudbe „eXtense 128k/20h“, „eXtense 512k/5Go Fidélité“ in „eXtense 512k Fidélité“ pod določenimi predpostavkami ne morejo pokriti njihovih celotnih stroškov.

65 Dejstvo, da gre za odločbo, s katero so bili zavrnjeni zahtevani ohranjevalni ukrepi, ni upoštevno, ker je Conseil de la concurrence to zavrnitev upravičil z neobstojem resne in neposredne škode za sektor ali podjetja iz tega sektorja in neobstojem neposredne škode za potrošnika oziroma drugače povedano z neobstojem nujnosti in ne zaradi tega, ker vložena pritožba ni bila utemeljena.

66 Iz izpodbijane odločbe sicer izhaja, da je Komisija kljub odredbam iz odločbe z dne 16. julija 2003 pridobila informacije o tem, da jih tožeča stranka verjetno ne bo spoštovala. Poleg tega tožeča stranka ni dokazala, da elementi in zanesljivi kazalci, ki jih je opredelila Komisija v izpodbijani odločbi, ne morejo upravičiti uporabe pregleda. Neupravičenost slednjega torej ni dokazana.

67 Končno, ugotovljeno je, da je tožeča stranka vedela za postopek v teku pred Conseil de la concurrence, za odločbo slednjega in odredbe iz odločbe z dne 16. julija 2003. Zato dejstvo, da ti elementi niso bili omenjeni v izpodbijani odločbi, ni moglo krniti pravic obrambe ali preprečiti, da bi se seznanila z obsegom svoje dolžnosti sodelovanja s Komisijo med pregledom.

68 Glede na vse navedeno je treba ugotoviti, da so bile obveznosti, ki jih ima Komisija na podlagi člena 20(4) Uredbe št. 1/2003, spoštovane in da prvemu delu prvega tožbenega razloga more biti ugodeno.

Drugi del: kršitev delitve pristojnosti in dolžnosti lojalnega sodelovanja z nacionalnimi organi, pristojnimi za konkurenco, kot izhaja iz Uredbe št. 1/2003

— Trditve strank

69 Tožeča stranka trdi, da je Komisija kršila delitev pristojnosti, ki izhaja iz Uredbe št. 1/2003 in določb o njenem izvajanju, ter da ni izpolnila dolžnosti lojalnega sodelovanja z nacionalnimi organi, pristojnimi za konkurenco, na podlagi člena 11(1) Uredbe št. 1/2003 in člena 10 ES.

70 Uredba št. 1/2003 naj bi na podlagi načela subsidiarnosti, ki je določeno v Uredbi št. 1/2003, in načela sodelovanja med organi, pristojnimi za izvajanje konkurenčnega prava Skupnosti, decentralizirala konkurenčno pravo Skupnosti. Zato naj bi Uredba št. 1/2003 vzpostavila evropsko mrežo organov, pristojnih za konkurenco, ter sistem pristojnosti in sodelovanja med člani te mreže. Načelo sodelovanja naj bi bilo omenjeno predvsem v členu 11(1) Uredbe št. 1/2003, v obvestilu Komisije v zvezi s sodelovanjem znotraj mreže organov, pristojnih za konkurenco (UL 2004, C 101, str. 43, v nadaljevanju obvestilo), in v skupni izjavi Sveta in Komisije z dne 10. decembra 2002 o delovanju mreže organov, pristojnih za konkurenco (izjava, vnesena v zapisnik seje Sveta glede sprejetja Uredbe št. 1/2003, dokument št. 15435/02 ADD 1, v nadaljevanju skupna izjava).

71 Komisija naj bi na podlagi teh dveh načel v obvestilu opredelila pravila delitve zadev med člani mreže. Ta naj bi bila kršena z izpodbijano odločbo. Prvič, na podlagi obvestila naj bi bil Conseil de la concurrence za razliko od Komisije bolj pristojen za obravnavanje te zadeve. Zato naj pregled ne bi mogel privesti do odvzetja zadeve Conseil de la concurrence in ponovne dodelitve zadeve Komisiji in naj torej ne bi bil zakonit. Drugič, neposredno posredovanje Komisije naj ne bi bilo upravičeno, saj je bil za pregled pristojen Conseil de la concurrence in bi ga Komisija lahko prosila za pomoč. Tretjič, čeprav bi bilo treba izpodbijano odločbo šteti za zakonito, bi morala Komisija uporabiti člen 22(2) Uredbe št. 1/2003 in torej zaprositi Conseil de la concurrence za izvedbo pregleda in nanj prenesti vse naloge v zvezi s tem.

72 Komisija primarno ugovarja, da je ta del glede kršitve delitve pristojnosti, ki naj bi izhajale iz Uredbe št. 1/2003, nedopusten, ker ne določa natančno razloga za razglasitev ničnosti. Tako naj se ne bi mogli sklicevati na nobeno določbo uredbe. Dejansko naj bi Pogodba ES in Uredba št. 1/2003 za uporabo členov 81 ES in 82 ES določili

vzporedne pristojnosti. Skupna izjava in obvestilo naj bi vsebovala le podatke o tem, kako organi mreže lahko usklajujejo svoje delovanje in naj bi ohranjala pristojnost Komisije za takojšnje posredovanje zoper kakršnokoli kršitev členov 81 ES in 82 ES.

73 Najprej naj bi glede načela subsidiarnosti Uredba št. 1/2003 določala, da naj se ob njenem sprejetju ne gre prek tega, kar je nujno za učinkovito uporabo pravil Pogodbe, ne da bi bile pri tem okrnjene pristojnosti Komisije za opravljanje preiskav. Nato, če ima Komisija v posameznih primerih pristojnost za neposredno uporabo Pogodbe ES, naj načela subsidiarnosti ne bi bilo mogoče razlagati tako, da na podlagi slednjega ne bi imela te pristojnosti. Končno, sklicevanje na to načelo naj bi bilo neutemeljeno, ker naj bi bilo posredovanje Komisije omejeno na fazo predhodne preiskave, preden bi se Komisija odločila za morebitno uvedbo postopka.

74 Sicer naj bi bilo obvestilo brez zavezujočih pravnih učinkov, poleg tega pa naj bi bila razlaga meril za dodelitev primerov s strani tožeče stranke napačna. Komisija naj bi bila namreč vedno svobodna pri odločitvi o začetku obravnavanja primera. Poleg tega Komisija dodaja, da določeni elementi v tem primeru govorijo v korist meritorne obravnave primera s strani njenih služb in da se je o odločbi o izvedbi pregleda in obravnavanju njene vsebine posvetovala s francoskimi organi. V vsakem primeru naj zakonitost izpodbijane odločbe ne bi bila odvisna od vprašanja, ali je bila izvedena predhodna razprava in tesno sodelovanje z nacionalnimi organi, pristojnimi za konkurenco, edina obveznost Komisije v tem pogledu pa naj bi bila predvidena v zadnjem stavku člena 20(4) Uredbe št. 1/2003, na katerega kršitev se tožeča stranka ni sklicevala.

75 Končno naj člen 22(2) Uredbe št. 1/2003 ne bi vplival na zakonitost izpodbijane odločbe. Na podlagi uredbe naj Komisija dejansko ne bi bila dolžna prenesti nekaterih nalog na nacionalne organe.

76 Komisija glede na vse navedeno ugotavlja, da ni kršila nobene dolžnosti sodelovanja s francoskimi organi, pristojnimi za konkurenco.

— Presoja Sodišča prve stopnje

77 Najprej je treba zavreči trditev Komisije, na podlagi katere naj bi bil ta del nedopusten, če bi šlo za kršitev delitve pristojnosti, ki naj bi izhajala iz Uredbe št. 1/2003. Neobstoj opredelitve natančne določbe iz te uredbe o tem namreč ne pomeni, da je trditev tožeče stranke nesprejemljiva, če tožeča stranka v bistvu uveljavlja, da je bil kršen sistem delitve pristojnosti, ki izhaja iz Uredbe št. 1/2003, in če je vprašanje učinkovitega obstoja tega sistema eden izmed temeljev njene argumentacije.

78 Treba je torej preučiti, ali je Komisija z izpodbijano odločbo kršila delitev pristojnosti ali dolžnost lojalnega sodelovanja z nacionalnimi organi, pristojnimi za konkurenco, ki naj bi izhajali iz načela subsidiarnosti, člena 11(1) Uredbe št. 1/2003, obvestila, skupne izjave in člena 22(2) Uredbe št. 1/2003.

79 Prvič, glede delitve pristojnosti med Komisijo in nacionalnimi organi, pristojnimi za konkurenco, je treba ugotoviti, da je bil z Uredbo št. 1/2003 odpravljen prejšnji centraliziran sistem in da je bila v skladu z načelom subsidiarnosti vzpostavljena večja povezava nacionalnih organov, pristojnih za konkurenco, kar je slednjim omogočilo izvrševanje konkurenčnega prava Skupnosti. Vendar uredba temelji na tesnem sodelovanju, ki naj bi se razvilo med Komisijo in organi držav članic, pristojnimi za konkurenco, ki so organizirani v mrežo, pri čemer naj bi bila Komisija pristojna za določanje konkretnih načinov tega sodelovanja. Poleg tega v navedeni uredbi ni dvoma o splošno priznani pristojnosti Komisije, kot jo je sprejela sodna praksa

(sodba Sodišča z dne 14. decembra 2000 v zadevi Masterfoods, C-344/98, Recueil, str. I-11369, točki 46 in 48). Institucija ima namreč na podlagi Uredbe št. 1/2003 široko pooblastilo za preiskavo in lahko v vsakem primeru odloči o začetku postopka v zvezi s kršitvijo, kar vodi do odvzema pristojnosti organom držav članic, pristojnih za konkurenco. Ohranja torej prevladujočo vlogo v preiskovanju kršitev.

80 Tožeča stranka zato napačno razlaga dolžnost sodelovanja med Komisijo in organi držav članic, pristojnimi za konkurenco, ki je bilo uvedeno z Uredbo št. 1/2003. Nobena določba uredbe ne opredeljuje pravila delitve pristojnosti, na katero se sklicuje tožeča stranka in na podlagi katere naj Komisija ne bi bila pooblaščena za začetek izvedbe pregleda, dokler nacionalni organ, pristojen za konkurenco, ni obravnaval istega primera. Nasprotno pa člen 11(6) Uredbe št. 1/2003 določa, da lahko Komisija, če se posvetuje z zadevnim nacionalnim organom, začne postopek za izdajo odločbe, tudi če nacionalni organ že obravnava primer.

81 Zato mora Komisija *a fortiori* začeti s pregledom, kot je ta, ki je odrejen v obravnavanem primeru. Odločba, s katero je odrejen pregled, namreč pomeni le pripravljalni akt za obravnavanje zadeve, ki ne vsebuje formalne uvedbe postopka v smislu člena 11(6) Uredbe št. 1/2003, saj taka odločba o pregledu sama po sebi še ne izraža volje Komisije za sprejetje odločbe na podlagi vsebinske obravnave zadeve (glej v tem smislu v zvezi z Uredbo št. 17 sodbo Sodišča z dne 6. februarja 1973 v zadevi Brasserie de Haecht, 48/72, Recueil, str. 77, točka 16). Poleg tega uvodna izjava 24 Uredbe št. 1/2003 določa, da mora biti Komisija prav tako pooblaščena, da opravi vse preglede, ki so potrebni za odkrivanje kršitev člena 82 ES, člen 20(1) navedene uredbe pa izrecno določa, da lahko za izpolnjevanje dolžnosti, ki jih nalaga ta uredba, Komisija izvaja vse potrebne preglede.

82 Iz tega izhaja, da Uredba št. 1/2003 ne uvaja sistema delitve pristojnosti, na katerega se sklicuje tožeča stranka. Zato trditve o njegovi kršitvi ni mogoče sprejeti.

83 Drugič, glede obvestila, ki naj bi v skladu s trditvami tožeče stranke prav tako določalo delitev pristojnosti med Komisijo in nacionalnimi organi, pristojnimi za konkurenco, in katerega določbe naj bi bile v obravnavanem primeru kršene, je treba opozoriti, da točka 4 obvestila določa, da so posvetovanja in zamenjave znotraj mreže stvar organov, ki delujejo v javnem interesu in ki na podlagi točke 31 obvestila vpletenim podjetjem ne priznavajo individualne pravice do vpogleda v primer, ki ga obravnava določen organ. Tožeča stranka torej neutemeljeno trdi, da lahko na podlagi tega obvestila zadevni primer obravnava le Conseil de la concurrence.

84 Po drugi strani je treba ugotoviti, da trditev tožeče stranke nasprotuje samemu besedilu obvestila. Točka 8, na katero se sklicuje tožeča stranka, določa pogoje, pod katerimi je lahko organ pristojen za obravnavanje primera. Vendar uporaba glagola „môči“ kaže na to, da gre preprosto za možnost delitve nalog, česar ne gre obravnavati kot dolžnost Komisije, da ne obravnava primera ali ne preiskuje primera, če so izpolnjeni pogoji, določeni v točki 8. Poleg tega na podlagi točke 5 obvestila vsak član mreže ohranja vso svobodo, da se odloči, ali bo opravil preiskavo ali ne, in točka 55 v skladu s členom 11(6) Uredbe št. 1/2003 predvideva, da lahko Komisija v vsakem primeru začne obravnavati primer, ki ga že obravnava nacionalni organ. Komisija mora torej imeti možnost, da začne s pregledom. Zato trditev tožeče stranke glede obvestila ni utemeljena.

85 Tretjič, točka 3 skupne izjave določa, da ima slednja politično naravo in ne ustvarja niti zakonitih pravic niti obveznosti. Tožeča stranka se torej ni upravičena sklicevati na tak dokument z namenom razglasitve ničnosti akta prava Skupnosti, ki posega v položaj. V vsakem primeru točka 22 skupne izjave določa, da lahko Komisija

obravnava primer, tudi če ga nacionalni organ, pristojen za konkurenco, že pozna, če njemu in drugim članom mreže pojasni razloge, ki so jo privedli do uporabe člena 11(6) Uredbe št. 1/2003. Vendar pa je bilo prej poudarjeno, da izpodbijana odločba ne določa uporabe člena 11(6) Uredbe št. 1/2003 in da je Komisija v obravnavanem primeru pooblaščena, da začne s pregledom.

86 Četrtič, glede dolžnosti lojalnega sodelovanja z nacionalnimi organi, pristojnimi za konkurenco, na podlagi člena 11(1) Uredbe št. 1/2003 in člena 10 ES, zadostuje ugotovitev, da določba Uredbe št. 1/2003 določa splošno pravilo, na podlagi katerega so Komisija in nacionalni organi, pristojni za konkurenco, zavezani k tesnemu sodelovanju, vendar Komisiji ne nalaga, naj opusti izvajanje pregleda v zvezi s primerom, ki bi ga obenem obravnaval nacionalni organ, pristojen za konkurenco. Nasprotno, iz zgoraj analiziranih določb, še posebej člena 11(6) Uredbe št. 1/2003, izhaja, da načelo sodelovanja pomeni, da lahko Komisija in nacionalni organi, pristojni za konkurenco, vsaj v pripravljalni fazi obravnavanja primerov delujejo vzporedno. Sicer tožeča stranka ne izpodbija tega, da je Komisija, preden je sprejela izpodbijano odločbo, dejansko imela stike z zadevnim nacionalnim organom. Tožeča stranka se na kršitev člena 10 ES sklicuje izključno s sklicevanjem na člen 11(1) Uredbe št. 1/2003. Navedena kršitev teh členov torej ni ugotovljena.

87 Petič, trditev, izpeljana iz člena 22(2) Uredbe št. 1/2003, je brezpredmetna. Ta določba namreč predvideva le možnost, da bi Komisija del svojih nalog prenesla na nacionalne organe, pristojne za konkurenco, ne da bi to zanjo pomenilo obveznost.

88 Končno šestič, glede trditve na podlagi načela subsidiarnosti, ki izhaja iz člena 5, drugi odstavek, ES, je treba opozoriti, da na podlagi tega člena Skupnost na področjih, ki niso v njeni izključni pristojnosti, ukrepa le, če države članice ne morejo zadovoljivo

doseči ciljev predlaganih ukrepov in jih torej zaradi obsega ali učinkov predlaganih ukrepov lažje doseže Skupnost.

89 V obravnavanem primeru je sklicevanje na načelo subsidiarnosti, izpeljano v Uredbi št. 1/2003, omejeno na prikaz, da je sprejetje Uredbe št. 1/2003 skladno s tem načelom. Poleg tega je v tretjem odstavku Protokola o uporabi načel subsidiarnosti in sorazmernosti, ki je priložen k Pogodbi, določeno, da načelo subsidiarnosti ne povzroča dvoma o pristojnostih, dodeljenih Skupnosti s to Pogodbo, kot jih razlaga Sodišče (sodba Sodišča z dne 12. julija 2005 v združenih zadeviah Alliance for Natural Health in drugi, C-154/04 in C-155/04, ZOdl., str. I-6451, točka 102). Tako to načelo ne izpodbija pristojnosti, ki jih ima Komisija na podlagi Pogodbe ES, med katerimi se pojavlja uporaba pravil konkurence in še posebej pravica do izvedbe pregledov, da bi se ugotovil morebiten obstoj domnevnih kršitev. Poleg tega in v vsakem primeru, kot je že bilo prikazano, je delovanje Komisije v obravnavanem primeru pripravljalno delovanje, ki ne pomeni formalne uvedbe postopka v smislu člena 11(6) Uredbe št. 1/2003. Sprejetje izpodbijane odločbe torej ni vplivalo na odvzem pristojnosti Conseil de la concurrence. Zato ni dokazano, da je bilo kršeno načelo subsidiarnosti.

90 Iz vsega navedenega izhaja, da tožeča stranka ni dokazala, da je Komisija kršila pravilo delitve pristojnosti, ki bi ji prepovedovalo, da začne z zadevnim pregledom, da ni izpolnila dolžnosti lojalnega sodelovanja z nacionalnimi organi, pristojnimi za konkurenco, kot je uvedena predvsem z Uredbo št. 1/2003, ali da je kršila načelo sorazmernosti. Drugi del prvega tožbenega razloga tako ni utemeljen.

91 Zato je treba prvi tožbeni razlog v celoti zavrniti.

Drugi tožbeni razlog: kršitev obveznosti Komisije, da skrbno in nepristransko preišče vse upoštevne elemente v zadevi

Trditve strank

92 Tožeča stranka trdi, da mora Komisija na podlagi sodne prakse, ko ima pooblastilo za presojo, spoštovati jamstva, ki jih zagotavlja pravni red Skupnosti, med katerimi je še posebej dolžnost skrbnega in nepristranskega preiskovanja vseh upoštevnih elementov v zadevi. V tej zadevi naj bi Komisija kršila to dolžnost, s tem da naj pred odločitvijo o začetku pregleda ne bi upoštevala dejstva, da je Conseil de la concurrence že obravnaval ponudbe, ki jih je v januarju in februarju 2004 uvedla tožeča stranka, in je ugotovil, da je bila opredelitev plenilstva zelo malo verjetna. Tožeča stranka meni, da čeprav je lahko dopustno, da Komisija drugače presodi strukturo in razvoj francoskega trga širokopasovnega interneta kot Conseil de la concurrence, pa naj bi slednja vendarle morala pretehtati med informacijami, s katerimi je razpolagala, in tistimi iz odločbe Conseil de la concurrence. Vendar pa naj slednja odločba sploh ne bi bila omenjena. To kršitev naj bi spremljala očitna napaka pri presoji, ki naj bi se še povečala s stiki Komisije s poročevalcem Conseil de la concurrence in z družbo AOL. Na podlagi skrbnega in nepristranskega preizkusa bi lahko razložili, zakaj je bil pregled potreben ne glede na odločbo Conseil de la concurrence.

93 Komisija ugovarja, da bi moral biti ta tožbeni razlog zavrnjen. Skrbno in nepristransko naj bi preiskala vse upoštevne elemente v zadevi, predvsem odločbo Conseil de la concurrence in svojo odločbo z dne 16. julija 2003. Ne bi naj si oblikovala mnenja o obstoju kršitve, ampak naj bi imela zgolj sume na podlagi informacij, pridobljenih od več konkurenčnih operaterjev tožeče stranke. Poleg tega naj bi bili v sami odločbi Conseil de la concurrence navedeni zadostni podatki o verjetnem

obstoju kršitve. Končno naj bi imela Komisija poleg te odločbe in sestankov s poročevalcem Conseil de la concurrence več sestankov z uradnikom slednjega, pristojnim za stike s Komisijo.

Presoja Sodišča prve stopnje

94 Iz sodne prakse izhaja, da je med jamstvi, ki jih pravni red Skupnosti podeljuje v upravnih postopkih, med drugim navedeno načelo dobrega upravljanja, na katero se navezuje obveznost pristojne institucije, da skrbno in nepristransko preuči vse upoštevne elemente predmetne zadeve (sodba Sodišča prve stopnje z dne 30. septembra 2003 v zadevi Atlantic Container Line in drugi proti Komisiji, T-191/98, od T-212/98 do T-214/98, Recueil, str. II-3275, točka 404).

95 Tožeča stranka v obravnavanem primeru očita Komisiji, da je kršila to obveznost, s tem da ni upoštevala odločbe Conseil de la concurrence in da ni pretehtala vsebine te odločbe z informacijami, s katerimi je razpolagala. Komisija naj bi s stiki s poročevalcem Conseil de la concurrence, zadolženim za primer, in družbo AOL, konkurentom tožeče stranke, to kršitev še povečala.

96 Te utemeljitve ni mogoče sprejeti.

97 Dejstvo, da odločba Conseil de la concurrence ni bila omenjena v izpodbijani odločbi, ne zadostuje za zaključek, da je Komisija ni upoštevala. Nasprotno, stiki med Komisijo in poročevalcem Conseil de la concurrence, ne glede na vlogo slednjega v postopku izdelave ali sprejemanja odločbe Conseil de la concurrence, bolj kažejo na to, da je bila Komisija ob sprejemanju izpodbijane odločbe dobro obveščena o odločbi Conseil

de la concurrence ali vsaj o njenem skorajšnjem sprejetju ter o postopku v teku pred Conseil de la concurrence.

98 Številni elementi, ki jih je v svoji odločbi navedel Conseil de la concurrence, navedeni v točkah 64 in 65 zgoraj, se ne glede na presojo na podlagi meritorne analize zadeve, nagibajo v korist odločbe, s katero je bil odrejen pregled. Tako torej ni mogoče zaključiti, da je Komisija dejansko prezrla to odločbo, ali upoštevati, da mora Komisija pojasniti zakaj je odrejen pregled ostal potreben navkljub tej odločbi Conseil de la concurrence.

99 Iz tega izhaja, da ni mogoče upoštevati, da Komisija ni skrbno in nepristransko preučila vseh upoštevnih elementov v zadevi, ali da je ob preučitvi teh elementov storila očitno napako pri presoji. Stiki Komisije s poročevalcem Conseil de la concurrence in družbo AOL ne morejo izpodbiti te presoje, saj ni bila ugotovljena nobena neizpolnitev obveznosti Komisije, da skrbno in nepristransko preišče vse upoštevne elemente v zadevi.

100 Glede na navedene ugotovitve je treba drugi tožbeni razlog zavrniti.

Tretji tožbeni razlog: kršitev obveznosti obrazložitve

Trditve strank

101 Tožeča stranka trdi, da mora Komisija na podlagi člena 253 ES obrazložiti svoje odločbe. Na podlagi ustaljene sodne prakse naj bi morala jasno in nedvoumno izraziti

svoje sklepanje, tako da bi se stranke lahko seznanile z utemeljitvijo sprejetega ukrepa in da bi lahko Sodišče izvajalo svoj nadzor nad zakonitostjo zadevnega ukrepa.

102 Vendar pa naj bi bila izpodbijana odločba nezadostno obrazložena. Ne bi naj vsebovala sklepanja, ki bi šlo preko nacionalnega postopka, ki se nanaša na isto dejansko stanje, ki bi se oddaljilo od ugotovitev Conseil de la concurrence ali ki bi upoštevalo, da je bil pregled potreben in sorazmeren. Poleg tega naj ne bi utemeljila zaključka, v skladu s katerim odločba Conseil de la concurrence odrejenemu ukrepu pregleda ne odvzema potrebnega in sorazmernega značaja, in naj ne bi omenjala obstoja te odločbe in ji nasprotovala v bistvenih dejanskih elementih. Za tožečo stranko naj bi bilo torej nemogoče, da bi razumela upravičenost tako obremenilnega ukrepa, kot je zadevni pregled. Komisija naj bi tako kršila svojo obveznost obrazložitve in izpodbijana odločba bi morala biti razglašena za nično.

103 Komisija ugovarja, da člen 20(4) Uredbe št. 1/2003 določa elemente obrazložitve odločbe, s katero je odrejen pregled, tako da navede predmet in namen pregleda. Obrazložitev naj bi zadostila več zahtevam, ki jih je določila sodna praksa v zvezi s členom 14(3) Uredbe št. 17, ki je oblikovan na enak način kot člen 20(4) Uredbe št. 1/2003. Komisiji naj zlasti ne bi bilo treba opredeliti kršitve ali utemeljiti svoje odločbe glede celote dejanskih elementov, ki bi lahko izhajali iz odločbe nacionalnega organa o ohranjevalnih ukrepih. Prav tako naj dejanska presoja razpoložljivih elementov ne bi pomenila dela elementov obrazložitve, ki bi jo Komisija morala sporočiti naslovniku odločbe, s katero je odrejen pregled. Neobstoj omembe odločbe Conseil de la concurrence pa naj bi bil brezpredmeten, ker naj ne bi oviral niti razumevanja odločbe, ki jo izpodbija tožeča stranka, niti njene obrambe niti nadzora, ki ga izvaja Sodišče prve stopnje.

104 Končno naj Komisiji ne bi bilo treba posebej utemeljiti svoje presoje o smotrnosti vodenja preiskave ali načinu, kako si v konkretni zadevi deli naloge z nacionalnimi organi.

Presoja Sodišča prve stopnje

105 Namen obveznosti obrazložitve posamezne odločbe, ki na splošno izhaja iz člena 253 ES, je, da lahko sodišče Skupnosti izvaja nadzor nad zakonitostjo odločbe in strankam zagotavlja zadosten podatek o ustrezni utemeljenosti odločbe ali o tem, da slednja morebiti vsebuje napako, zaradi katere se lahko izpodbija njena veljavnost, pri čemer je ta obveznost odvisna od narave zadevnega akta in okoliščin, v katerih je bil sprejet (sodba Sodišča z dne 25. oktobra 1984 v zadevi Instituut Electronenmicroscopie, 185/83, Recueil, str. 3623, točka 38, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 15. junija 2005 v zadevi Corsica Ferries France proti Komisiji, T-349/03, ZOdl., str. II-2197, točki 62 in 63).

106 Glede odločb Komisije, s katerimi je odrejen pregled, je treba opozoriti, da člen 20(4) Uredbe št. 1/2003 določa bistvene elemente, ki morajo biti navedeni v obrazložitvi take odločbe. Nasprotno je bilo v točki 68 zgoraj že ugotovljeno, da kršitev te določbe ni bila dokazana, saj Komisiji še zlasti glede elementov, ki jih je navedla tožeča stranka, ni treba utemeljiti odločbe o začetku odrejenega pregleda.

107 Tožbeni razlog glede nezadostne obrazložitve je treba torej zavrniti.

Četrti tožbeni razlog: kršitev načela sorazmernosti

Trditve strank

108 Tožeča stranka trdi, da morajo biti v skladu s sodno prakso ukrepi glede pregleda, ki jih določi Komisija, sorazmerni in potrebni za dosego zasledovanega cilja. Če

domnevamo, da je bil zasledovani cilj Komisije ta, da preveri, ali je bilo deset ponudb družbe Wanadoo, ki jih je uvedla v januarju in februarju 2004, bistvenih za zaračunavanje plenilskih cen, ki so prepovedane na podlagi člena 82 ES, potem naj uporaba pooblastil Komisije na podlagi člena 20(4) Uredbe št. 1/2003 ne bi bila sorazmerna. Številne informacije o dohodkih in stroških v zvezi z zadevnimi ponudbami naj bi zbral že Conseil de la concurrence in za nobeno od njih naj ne bi bilo nevarnosti, da bi bila uničena ali prikrita. Poleg tega naj bi morale biti te informacije pridobljene na manj omejevalen način kot s pregledom.

109 Sicer naj bi se že v kontradiktornem postopku pokazalo, da je bilo pokritje izgub družbe Wanadoo in s tem obstoj domnevnega zaračunavanja plenilskih cen in njihov učinek izrinjenja malo verjetno. V teh okoliščinah naj bi bila presoja glede očitanih dejstev v zvezi s členom 82 ES nezanesljiva in pregled naj ne bi bil potreben ali sorazmeren glede na njegov cilj, to je ugotovitev obstoja kršitve, čeprav bi bil omenjen pregled uspešen.

110 Tožeča stranka dodaja, da Komisija ni navedla razlogov, iz katerih številk, ki jih je predložila družba Wanadoo, ni bilo mogoče preveriti z manj omejujočimi ukrepi, kot je pregled, na primer takšnimi, kot so tehnične ugotovitve strokovnjaka. Glede zagotavljanja informacij v zvezi z morebitno namero izrinjenja naj Komisija ne bi predložila nobenih podatkov, na podlagi katerih bi lahko pridobila informacije o tem, da zadevne ponudbe spadajo v načrt omejevanja ali oviranja konkurentov. Tožeča stranka zaključuje, da bi morala biti izpodbijana odločba zaradi kršitve načela sorazmernosti razglašena za ničnо.

111 Komisija odgovarja, da načelo sorazmernosti zahteva, da akti institucij Skupnosti ne prestopijo meja tistega, kar je primerno in potrebno za uresničitev zasledovanega cilja. Sorazmernost odločbe o pregledu naj bi bila odvisna od teže domnevne kršitve, možnosti, da bi na podlagi pregleda pridobili zanesljive podatke o obstoju omenjene kršitve in učinkovitosti, ki bi se lahko pričakovala na podlagi pregleda v primerjavi z drugimi ukrepi preiskave. To načelo naj bi bilo spoštovano ob upošte-

vanju vseh elementov v obravnavanem primeru in zlasti dejstva, da naj bi Conseil de la concurrence informacije, ki jih je zbral, vsaj delno označil za nestvarne.

112 Poleg tega naj bi iz sodne prakse izhajalo, da je izbira Komisije med pregledom, odrejenim z odločbo, ali drugim manj omejujočim ukrepom odvisna od potreb ustrezne preiskave glede na posebnosti obravnavanega primera, pri čemer se ne zahteva obstoj izrednih okoliščin.

113 Komisija dodaja, da je trditev tožeče stranke, v skladu s katero naj Komisija ne bi mogla začeti s pregledom, če je bila sprejeta predhodna odločba glede istega podjetja, ne da bi uporabila tak ukrep preiskave, in da se je Komisija omejila na odreditev pregleda v prostorih podjetja, neutemeljena.

114 Končno, Komisija trdi, da bo po eni strani šele na podlagi temeljite preiskave lahko oblikovala mnenje o obstoju morebitne kršitve, po drugi strani pa so trditve tožeče stranke o temelju domnevne kršitve v vsakem primeru v nasprotju s sodno prakso Sodišča in Sodišča prve stopnje.

115 Namen izpodbijane odločbe naj bi bil torej le ta, da bi Komisiji omogočil združiti potrebne elemente za presojo, ali gre za morebitno kršitev Pogodbe. Zato naj ta odločba ne bi bila nesorazmerna glede na zasledovani cilj, predvsem zato, ker naj bi namerna storitev domnevne kršitve kazala na to, da so elementi, na podlagi katerih bi lahko dokazali težko kršitev, dosledno prikrivani in da obstaja velika nevarnost za njihovo uničenje in prikritje.

116 Komisija glede na vse navedeno zaključuje, da tožbeni razlog glede kršitve načela sorazmernosti ni utemeljen.

Presoja Sodišča prve stopnje

117 Načelo sorazmernosti, ki je eno izmed temeljnih načel prava Skupnosti, zahteva, naj akti Skupnosti ne prestopijo meje tistega, kar je primerno in potrebno za uresničitev zasledovanega cilja, pri čemer velja, da se je treba takrat, ko je mogoče izbrati med več primernimi ukrepi, zateči k tistemu, ki je najmanj omejujoč, in da povzročene nevšečnosti ne smejo biti čezmerne glede na zastavljene cilje (sodba z dne 13. novembra 1990 v zadevi Fedesa in drugi, C-331/88, Recueil, str. I-4023, točka 13, in z dne 14. julija 2005 v zadevi Nizozemska proti Komisiji, C-180/00, ZOdl., str. I-6603, točka 103).

118 Spoštovanje načela sorazmernosti na področju, ki zadeva obravnavan primer, zahteva, da predvideni ukrepi ne povzročajo čezmernih in nedovoljenih nevšečnosti glede na zastavljene cilje zadevnega pregleda (glej v zvezi z Uredbo št. 17 zgoraj v točki 29 navedeno sodbo Roquette Frères, točka 76). Vendar pa izbira Komisije, ali bo izvedla pregled na podlagi pooblastila ali na podlagi odločbe, s katero je odrejen pregled, ni odvisna od okoliščin, kot so posebej resen položaj, izredna nujnost ali potreba po absolutni diskretnosti, ampak od potrebe po ustrezni preiskavi glede na posebnosti tega primera. Zato kadar odločba o pregledu Komisiji omogoča, da zbere vse elemente, potrebne za presojo morebitnega obstoja kršitve Pogodbe, taka odločba ne krši načela sorazmernosti (glej v zvezi z Uredbo št. 17 zgoraj v točki 59 navedeno sodbo National Panasonic proti Komisiji, točke od 28 do 30, in zgoraj v točki 29 navedeno sodbo Roquette Frères, točka 77).

119 Načeloma je Komisija pristojna, da presodi, ali je neki podatek potreben za odkritje kršitve pravil o konkurenci, in čeprav že razpolaga s kazalci in celo dokazi o obstoju kršitve, lahko Komisija legitimno presodi, da je treba odrediti dodatne preizkuse, ki ji omogočajo boljšo opredelitev kršitve ali njenega trajanja (glej v zvezi z Uredbo št. 17 sodbo Sodišča z dne 18. oktobra 1989 v zadevi Orkem proti Komisiji, 374/87, Recueil, str. I-3283, točka 15, in zgoraj v točki 29 navedeno sodbo Roquette Frères, točka 78).

120 Prvič, v obravnavanem primeru se izpodbijana odločba nanaša na zbiranje informacij v zvezi z oblikovanjem cen za presojo, ali obstaja morebitna kršitev Pogodbe. Seveda je v izpodbijani odločbi navedeno, da Komisija že razpolaga z določenimi informacijami o omenjenem oblikovanju cen. Vendar je bila na podlagi sodne prakse upravičena do zbiranja dodatnih informacij, predvsem informacij v zvezi z načrtom omejevanja in oviranja konkurentov, pri katerem si je težko predstavljati, da bi, glede na okoliščine primera, Komisija lahko informacija pridobila drugače kot s pregledom. Drugič, upoštevajoč, da iskane informacije vsebujejo elemente, ki naj bi kazali na morebiten namen izrinjenja konkurentov, je bilo zaradi ustrezne preiskave zadeve sprejemljivo odrediti pregled z odločbo, da bi zagotovili učinkovitost tega pregleda. Tretjič, pregled, odrejen z izpodbijano odločbo, je bil omejen na prostore podjetja, medtem ko je na podlagi Uredbe št. 1/2003 pod določenimi pogoji dovoljen tudi pregled drugih prostorov, vključno z domovi določenih članov osebja zadevnega podjetja. Glede na vse te elemente se ne zdi, da bi Komisija v tej zadevi ravnala nesorazmerno glede na zasledovani cilj in da ne bi upoštevala načela sorazmernosti, saj je bila glede na posebnosti primera uporaba pregleda, odrejenega z odločbo, primerna.

121 Trditve tožeče stranke ne morejo spremeniti tega zaključka. Prvič, že zgoraj je bilo ugotovljeno, da odločba Conseil de la concurrence ne podkrepi položaja tožeče stranke glede negotovosti obstoja domnevnih praks in torej ne omogoča, da bi izključili trditev, ki jo je izpostavila Komisija v izpodbijani odločbi, po kateri bi tožeča stranka lahko zaračunavala cene v nasprotju s členom 82 ES. Morebitna nezmo-

žnost Komisije, da bi na podlagi elementov, ki jih je pridobila v okviru zadevnega pregleda, meritorno ugotovila obstoj plenilskih cen, je brezpredmetna, ker na njeni podlagi ni mogoče priti do zaključka, da je odrejen pregled neprimeren. Izpodbijana odločba namreč bolj splošno določa, da Komisija sumi, da tožeča stranka oblikuje cene v nasprotju s členom 82 ES, kar zadostuje za upravičenost pregleda.

122 Drugič, kot izhaja iz navedene sodne prakse, dejstvo, da je Komisija že razpolagala z določenimi elementi, ki kažejo na to, da naj bi tožeča stranka oblikovala cene v nasprotju s členom 82 ES ali da naj bi te elemente že zbral Conseil de la concurrence in bi torej lahko bili posredovani Komisiji, ne zadostuje za zaključek, da je izpodbijana odločba nesorazmerna. Na podlagi sodne prakse ima namreč Komisija pravico zbiranja dodatnih elementov, čeprav že razpolaga z indici za obstoj kršitve.

123 Tretjič, tožeča stranka neutemeljeno navaja, da naj Komisija ne bi predložila nobenega dokaza za ugotovitev, da je pridobila informacije o tem, da zadevne ponudbe spadajo v načrt izrinjenja konkurentov. Po eni strani izpodbijana odločba izrecno navaja, da ta predpostavka temelji na informacijah, ki jih je pridobila Komisija, po drugi strani pa Komisiji v odločbi, kot je na primer izpodbijana odločba, ni treba natančno navesti elementov in indicev, na katerih temelji ta odločba (glej v tem smislu v zvezi z Uredbo št. 17 zgoraj v točki 29 navedeno sodbo 29, točka 62).

124 Iz vsega navedenega izhaja, da je treba četrti tožbeni razlog zavrniti.

Peti tožbeni razlog: očitna napaka pri presoji

Trditve strank

125 Tožeča stranka trdi, da je Komisija storila očitno napako pri presoji, s tem ko je v izpodbijani odločbi potrdila, da celoten trg storitev ADSL v Franciji posluje z izgubo, medtem ko je odločba Conseil de la concurrence z dne 11. maja 2004, ki jo Komisija ni mogla prezreti, namigovala, da je veliko število dobaviteljev internetnega dostopa poslovalo rentabilno in da je en operater zatrjeval, da je posloval z dobičkom. Komisija naj bi torej navedla zmotna dejstva glede temeljne točke in naj bi s tem napačno opredelila razlog za prepoved plenilskih cen, to je odstranitev konkurentov. Izpodbijana odločba naj bi morala biti torej zaradi očitne napake pri presoji razglašena za nično.

126 Komisija odgovarja, da je razpolagala z informacijami, ki podpirajo trditev, na podlagi katere celoten trg storitev ADSL v Franciji posluje z izgubo, in da bi ji v vsakem primeru zadostovalo, da bi prišla do zaključka, da lahko na podlagi razpoložljivih elementov, ki predstavljajo zanesljive indice o morebitni kršitvi, meni, da so bile v obravnavanem primeru na trgu določene nove ponudbe, s prodajo katerih niso bili pokriti njihovi stroški.

127 V teh okoliščinah naj bi bil ta tožbeni razlog brezpredmeten, saj celo, če bi bila ta trditev zmotna, to ne bi pomenilo, da bi bila izpodbijana odločba nezakonita. Položaj, kjer celotni sektor ustvarja dobiček, namreč ne spada med upoštevna merila za ugotavljanje, ali so cene podjetja, ki ima prevladujoč položaj, plenilske. Najprej naj bi iz sodne prakse izhajalo, da obstoj cen, ki so nižje od povprečja spremenljivih stroškov, kaže na izločujoč značaj cen. Na podlagi trditve tožeče stranke ne bi moglo priti do plenilstva, razen če bi vsi konkurenti imeli izgube in bi vsem grozilo izrinjenje iz trga. Vendar pa ni mogoče izključiti uporabe člena 82 ES za oblikovanje cen, ki se nanaša

samo na del konkurentov, kar bi samo še podkrepilo odločbo Conseil de la concurrence. Končno, stavek v odločbi Conseil de la concurrence, na katerega se sklicuje tožeča stranka, naj bi se dejansko nanašal le na del ponudb in cen, ki so predmet obravnave, pri čemer pa naj bi Komisija, ob tem da je imela protislovne informacije, lahko presojala verodostojnost različnih pričevanj, s katerimi je razpolagala. V vsakem primeru naj bi šlo za vprašanja glede temelja kršitve, na katera naj bi bilo mogoče najti odgovor le na osnovi temeljite preiskave.

Presoja Sodišča prve stopnje

128 Tožeča stranka trdi, da naj bi Komisija storila očitno napako pri presoji, vendar se v oporo tej trditvi omeji na presojo, ki naj bi izhajala iz odločbe Conseil de la concurrence. Vendar pa se ta odločba nanaša samo na ohranjevalne ukrepe in torej ni mogoče izključiti, da bi bil rezultat meritorne analize elementov iz spisa s strani Conseil de la concurrence drugačen. Poleg tega Komisija ni zavezana dejanski presoji, ki jo je na podlagi določenih elementov izvedel nacionalni organ, pristojen za konkurenco, ker ni mogoče izključiti, da bi Komisija na podlagi drugih elementov, s katerimi razpolaga, prišla do drugačnega zaključka od tega organa. Poleg tega iz izpodbijane odločbe izhaja, da je Komisija razpolagala z elementi, ki utemeljujejo trditev, ki jo tu tožeča stranka izpodbija.

129 Upoštevajoč domnevo o zakonitosti, ki velja za ravnanje institucij Skupnosti (sodba Sodišča z dne 15. junija 1994 v zadevi Komisija proti BASF in drugim, C-137/92 P, Recueil, str. I-2555, točka 48), mora tisti, ki se sklicuje na neveljavnost takega ravnanja, za to predložiti dokaz in glede na to, da tožeča stranka ni predložila konkretnega dokaza v podporo svoji trditvi razen sklicevanja na odločbo, za katero pa je bilo zgoraj ugotovljeno, da ni bila sklepčna, zatrjevana očitna napaka pri presoji ni bila dokazana.

130 Zato je treba peti tožbeni razlog zavrniti.

131 Iz vsega navedenega izhaja, da je treba tožbo v celoti zavrniti.

Stroški

132 V skladu s členom 87(2) Poslovnika Sodišča prve stopnje se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Tožeča stranka ni uspela, zato se ji v skladu s predlogi Komisije naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je

SODIŠČE PRVE STOPNJE (četrti senat)

razsodilo:

1. Tožba se zavrne.

2. Tožeči stranki se naloži plačilo stroškov.

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanesi

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 8. marca 2007.

Sodni tajnik Predsednik

E. Coulon H. Legal