ARREST VAN HET GERECHT (Achtste kamer)

22 maart 2012*

„Mededinging — Administratieve procedure — Verzoek om inlichtingen — Noodzakelijkheid van gevraagde inlichtingen — Beginsel van behoorlijk bestuur — Motiveringsplicht — Evenredigheid”

In de gevoegde zaken T-458/09 en T-171/10,

Slovak Telekom a.s., gevestigd te Bratislava (Slowakije), aanvankelijk vertegenwoordigd door M. Maier, L. Kjølbye en D. Geradin en vervolgens door L. Kjølbye, D. Geradin en G. Berrisch, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd, in zaak T-458/09, door F. Castillo de la Torre en K. Mojzesowicz, en in zaak T-171/10, door F. Castillo de la Torre, K. Mojzesowicz en J. Bourke als gemachtigden,

verweerster,

betreffende verzoeken om nietigverklaring van, enerzijds, beschikking C(2009) 6840 van de Commissie van 3 september 2009 betreffende een procedure op grond van de artikelen 18, lid 3, en 24, lid 1, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad (zaak COMP/39.523 — Slovak Telekom), en anderzijds beschikking C(2010) 902 van de Commissie van 8 februari 2010 betreffende een procedure op grond van de artikelen 18, lid 3, en 24, lid 1, van verordening nr. 1/2003 (zaak COMP/39.523 — Slovak Telekom),

wijst HET GERECHT (Achtste kamer),

samengesteld als volgt: L. Truchot, president, M. E. Martins Ribeiro (rapporteur) en H. Kanninen, rechters,

griffier: J. Weychert, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 15 september 2011,

het navolgende

* Procestaal: Engels.

Arrest

Feiten van het geding

1 Verzoekster, Slovak Telekom a.s., is een op 1 april 1999 in de Slowaakse Republiek opgerichte vennootschap, waarin Deutsche Telekom AG 51 % en de Slowaakse regering 49 % van de aandelen bezit. Zij verstrekt onder meer nationale en internationale telefoniediensten, breedbandinternetdiensten en een ruime waaier van andere telecommunicatiediensten, waaronder datanetwerken, diensten met toegevoegde waarde en huurlijnen.

2 Tussen 13 en 16 januari 2009 heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen, overeenkomstig artikel 20 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), inspecties verricht in de lokalen van verzoekster.

3 Bij brief van 14 april 2009 heeft de Commissie verzoekster laten weten dat zij op 8 april 2009 had besloten jegens haar een procedure wegens inbreuk op artikel 82 EG in te leiden in zaak COMP/39.523. De Commissie heeft dienaangaande verklaard dat de inleiding van deze procedure betrekking had op de mogelijkheid dat verzoekster en door haar gecontroleerde vennootschappen in de Slowaakse Republiek zouden hebben geweigerd overeenkomsten betreffende ontbundelde wholesaletoegang tot het aansluitnetwerk en andere wholesalebreedbandtoegang te sluiten, de marges met betrekking tot ontbundelde wholesaletoegang tot het aansluitnetwerk en andere wholesalebreedbandtoegang zouden hebben uitgehold, en zich schuldig zouden hebben gemaakt aan andere uitsluitingen en discriminerende praktijken, zoals gemengde gebundelde verkopen en koppelverkopen betreffende wholesale- en retailbreedbandtoegangsdiensten (punt 1 van de bestreden beschikking in zaak T-458/09, hierna: „bestreden beschikking I"; punt 1 van de bestreden beschikking in zaak T-458/09, hierna: „bestreden beschikking II").

4 Op 17 april 2009 heeft de Commissie verzoekster krachtens artikel 18, leden 1 en 2, van verordening nr. 1/2003 om inlichtingen verzocht (punt 2 van bestreden beschikking I; punt 7 van bestreden beschikking II).

5 Bij e-mail van 4 juni 2009 heeft verzoekster de Commissie erop gewezen dat het verzoek om inlichtingen van 17 april 2009 ook betrekking had op een periode vóór de toetreding van de Slowaakse Republiek tot de Europese Unie, en dat de Commissie niet bevoegd was om de artikelen 81 EG en 82 EG toe te passen op een inbreuk opleverende gedraging van verzoekster die vóór 1 mei 2004 zou hebben plaatsgevonden. Zij heeft er ook op gewezen dat de Commissie geen inbreuk met betrekking tot die periode kon vaststellen en evenmin stelselmatig om inlichtingen betreffende die periode kon verzoeken. Verzoekster heeft aangeboden verder algemene inlichtingen over de periode vóór 1 mei 2004 te verstrekken. Wat nadere gegevens en berekeningen betreft, heeft zij laten verstaan dat zij haar antwoord zou beperken tot de periode na die datum (punt 3 van bestreden beschikking I; punt 8 van bestreden beschikking II).

6 Bij e-mail van 5 juni 2009 heeft de Commissie aan verzoekster geantwoord dat het er in casu niet om ging een inbreuk op de mededingingsregels van de Unie met betrekking tot de periode vóór 1 mei 2004 vast te stellen, maar veeleer om concrete feitelijke inlichtingen te verkrijgen waarvan sommige ook betrekking hadden op die periode. De Commissie was namelijk van mening dat die inlichtingen relevant waren om de verenigbaarheid van verzoeksters gedrag met artikel 82 EG in de periode na 1 mei 2004 met volledige kennis van de feiten en van de juiste economische context daarvan te beoordelen. De Commissie heeft dan ook aangedrongen op volledige mededeling van de gevraagde inlichtingen (punt 4 van bestreden beschikking I; punt 9 van bestreden beschikking II).

7 Bij een bij een e-mail van 11 juni 2009 gevoegde brief heeft verzoekster de in haar e-mail van 4 juni 2009 geformuleerde bezwaren herhaald en verklaard dat het volgens haar niet voldoende is dat de inlichtingen nuttig kunnen zijn voor de beoordeling van haar gedrag in de economische context. Zij

heeft de Commissie de gevraagde inlichtingen echter meegedeeld, doch verklaard dat zij zich het recht voorbehield zich te verzetten tegen elk gebruik dat de Commissie jegens haar zou maken van die inlichtingen en van de tijdens de inspectie van januari 2009 verzamelde documenten uit de periode vóór de toetreding van de Slowaakse Republiek tot de Unie (punt 5 van bestreden beschikking I; punt 10 van bestreden beschikking II).

8 Op 13 en 14 juli 2009 heeft de Commissie een nieuwe inspectie verricht.

9 Bij brief van 17 juli 2009 heeft de Commissie verzoekster krachtens artikel 18, leden 1 en 2, van verordening nr. 1/2003 verzocht om aanvullende inlichtingen, daaronder begrepen inlichtingen en documenten van vóór 1 mei 2004 (punt 7 van bestreden beschikking I; punt 11 van bestreden beschikking II).

10 Bij brief van 14 augustus 2009 heeft verzoekster haar bezwaren tegen het verstrekken van inlichtingen en documenten betreffende de periode vóór 1 mei 2004 herhaald. Zij heeft ook verklaard dat zij de Commissie, op haar verzoek om inlichtingen van 17 april 2009, vrijwillig algemene inlichtingen over de periode vóór 1 mei 2004 had verstrekt ter verduidelijking van de context van de haar meegedeelde inlichtingen, maar dat zij geen nadere gegevens en berekeningen betreffende deze periode zou verstrekken. Verzoekster heeft aldus verklaard dat zij had besloten de Commissie geen inlichtingen betreffende de periode „vóór de toetreding" te verstrekken met betrekking tot, enerzijds, de vragen 4, sub a, en 4, sub b, van het verzoek om inlichtingen van 17 juli 2009 betreffende de „ATM" (Asynchronous Transfer Mode)-aggregatie en haar basisnetwerk, en anderzijds de vragen 16 en 17 van dat verzoek om inlichtingen. Zij heeft er echter op gewezen dat haar besluit niet betrekking had op bepaalde in vraag 12 van het verzoek om inlichtingen van 17 juli 2009 gevraagde gegevens uit 2004 over de rentabiliteit van haar sommige van haar producten, omdat het niet mogelijk was de betrokken gegevens op een begrijpelijke manier te splitsen (punt 9 van bestreden beschikking I; punt 11 van bestreden beschikking II).

Bestreden beschikking I

11 Op 3 september 2009 heeft de Commissie beschikking C(2009) 6840 betreffende een procedure op grond van de artikelen 18, lid 3, en 24, lid 1, van verordening nr. 1/2003 (zaak COMP/39.523 — Slovak Telekom) vastgesteld.

12 In bestreden beschikking I heeft de Commissie verklaard dat zij overeenkomstig artikel 18, lid 1, van verordening nr. 1/2003 ter vervulling van de haar bij deze verordening opgedragen taken met een eenvoudig verzoek of bij beschikking de ondernemingen en ondernemersverenigingen kan vragen alle nodige inlichtingen te verstrekken. Volgens de Commissie kan haar bevoegdheid om dergelijke inlichtingen te vragen niet worden beperkt tot de periode met betrekking tot dewelke zij bevoegd is om een inbreuk op de artikelen 81 EG en 82 EG vast te stellen (punt 11 van bestreden beschikking I).

13 De Commissie heeft aldus geoordeeld dat zij, als zorgvuldige bestuurster, alle feitelijke elementen in verband met de zaak diende te verzamelen. Zij heeft verklaard dat deze taak in het onderhavige geval niet alleen bestond in de beoordeling van de context van de verkopen en van de ontwikkeling van de retail- en wholesalebreedband- en „triple play"-diensten na 1 mei 2004, maar ook in de beoordeling van de context van de planning en de voorbereiding van die diensten, de desbetreffende investeringen, het lanceren ervan en de evolutie ervan tot aan de vaststelling van bestreden beschikking I (met name met betrekking tot het jaar 2003 en eerste vier maanden van het jaar 2004), ongeacht of sommige van die gebeurtenissen zich hebben voorgedaan vóór de toetreding van de Slowaakse Republiek tot de Unie. De Commissie heeft daaraan toegevoegd dat, aangezien zij dergelijke feitelijke vaststellingen in een boetebeschikking kan opnemen, zij op grond van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 1/2003 bevoegd is om de inlichtingen en de documenten te vragen die zij nodig heeft om die vaststellingen te doen (punt 12 van bestreden beschikking I).

14 Dienaangaande heeft de Commissie allereerst geoordeeld dat gegevens van vóór 2004 betreffende de ontwikkeling van de telecommunicatiemarkten en de activiteiten van verzoekster op deze markten relevant zijn voor de analyse van het gedrag van verzoekster na 1 mei 2004, met name voor de afbakening van de betrokken markten en om uit te maken of verzoekster vanaf 1 mei 2004 een machtspositie had op deze markten, daar dergelijke beoordelingen niet op statische cijfers kunnen worden gebaseerd, maar rekening moeten houden met de economische evolutie, met name in de periode vóór 1 mei 2004 (punt 13 van bestreden beschikking I).

15 Vervolgens heeft de Commissie verklaard dat de „ATM"-aggregatie en het basisnetwerk van verzoekster (punten I en II van bijlage I bij bestreden beschikking I) vóór 1 mei 2004 waren gelanceerd en op de datum van die beschikking door verzoekster nog steeds werden gebruikt voor het aanbieden van wholesale- en retailbreedbanddiensten (punt 14 van bestreden beschikking I).

16 Ten slotte heeft de Commissie erop gewezen dat de in de vragen 16 en 17 van bijlage III bij haar verzoek om inlichtingen bedoelde en in de punten III en IV van bijlage I bij bestreden beschikking I vermelde documenten betrekking hadden op in 2003 gelanceerde wholesale- en retailbreedbanddiensten die verzoekster na 1 mei 2004 nog steeds aanbood. Zij heeft verklaard dat de betrokken inlichtingen betrekking hadden op de planning van die diensten, het lanceren ervan, de desbetreffende investeringen, de ontwikkeling ervan, de positie ervan op de markt, de regulering ervan en de concurrerende producten alsmede op andere relevante omstandigheden. De Commissie heeft daaraan toegevoegd dat andere documenten betrekking hadden op de strategie van de vennootschap op de breedbandmarkt, de reguleringsstrategie, de prognoses en de discussies over de marktsituatie en de reactie van verzoekster daarop alsmede op de voorbereiding van de referentieofferte voor de ontbundeling van het aansluitnetwerk en op de desbetreffende reguleringsvraagstukken. Die documenten zouden daardoor nuttig zijn voor het onderzoek door de Commissie in het onderhavige geval en in de zin van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 1/2003 noodzakelijk zijn voor de beoordeling van de globale economische en financiële context van de lancering en het aanbieden van wholesale- en retailbreedbandtoegangsdiensten op het grondgebied van de Slowaakse Republiek en van verenigbaarheid van verzoeksters gedrag met de mededingingsregels van de Unie (punt 15 van bestreden beschikking I).

17 Het dispositief van bestreden beschikking I luidt als volgt:

„Artikel 1

Slovak Telekom a.s. moet uiterlijk op 22 september 2009 de in bijlage I bij de onderhavige [b]eschikking vermelde inlichtingen verstrekken. Bijlage I maakt noodzakelijk deel uit van de onderhavige [b]eschikking.

Artikel 2

Indien Slovak Telekom de gevraagde inlichtingen niet uiterlijk op de in artikel 1 vermelde datum correct en volledig verstrekt, zal haar een dwangsom worden opgelegd gelijk aan 1 % van haar dagelijkse omzet in het vorige boekjaar, hetgeen overeenkomt met 28 114 EUR [...], per dag vertraging, berekend vanaf de in de onderhavige [b]eschikking bepaalde datum.

Artikel 3

De onderhavige [b]eschikking is gericht tot Slovak Telekom a.s., waarvan de vennootschappelijke zetel is gevestigd te 825 13 Bratislava, Karadžičova 10, Slowaakse Republiek, en tot alle ondernemingen die deze rechtstreeks of indirect, alleen of samen met anderen, controleert."

18 Op 22 september 2009 heeft verzoekster de Commissie alle gevraagde inlichtingen verstrekt.

Bestreden beschikking II

19 Op 8 februari 2010 heeft de Commissie beschikking C(2010) 902 betreffende een procedure op grond van de artikelen 18, lid 3, en 24, lid 1, van verordening nr. 1/2003 (zaak COMP/39.523 — Slovak Telekom) vastgesteld.

20 In bestreden beschikking II heeft de Commissie in wezen verschillende overwegingen herhaald die reeds in bestreden beschikking I voorkwamen (punten 2, 5 en 6 van bestreden beschikking II) (zie punten 12 en 13 hierboven).

21 Verder heeft de Commissie allereerst verklaard dat het in punt 1 van bijlage I bij bestreden beschikking II gevraagde „standaardrapport UCN" betreffende 2003 boekhoudkundige gegevens over de door verzoekster aangeboden wholesale- en retailbreedbanddiensten bevatte, zoals de inkomsten, de kosten en de rentabiliteit. Zij heeft daarom geoordeeld dat zij dit document nodig had om de rentabiliteit van verzoeksters breedbanddiensten gedurende de gehele periode tussen de lancering ervan in 2003 en de datum van bestreden beschikking II te kunnen beoordelen (punt 3 van bestreden beschikking II).

22 Verder heeft de Commissie verklaard dat de in de punten 2 tot en met 4 van bijlage I bij bestreden beschikking II gevraagde inlichtingen en documenten betreffende de kosten van het winnen van nieuwe klanten en bepaalde kapitaaluitgaven van Slovak Telekom voor het aanbieden van bepaalde breedbanddiensten noodzakelijk waren voor de beoordeling van het gestelde inbreuk opleverende gedrag na 1 mei 2004. Zij heeft immers geoordeeld dat kosten zoals de in een bepaald boekjaar gedane kapitaaluitgaven en opgekomen werkingskosten, over een langere periode konden worden afgeschreven, en dat dit gevolgen zou hebben voor de berekening van de kosten en van de rentabiliteit in de volgende boekjaren (punt 3 van bestreden beschikking II).

23 Ten slotte heeft de Commissie geoordeeld dat het passend was de betrokken inlichtingen bij beschikking te vragen, met name gelet op het risico dat deze te laat zouden worden meegedeeld, op het feit dat verzoekster in het verleden had geweigerd inlichtingen over de periode vóór 1 mei 2004 te verstrekken, en op het bij het Gerecht in zaak T-458/09 aanhangige beroep tot nietigverklaring van bestreden beschikking I (zie punt 25 hieronder) (punten 7 en 13 van bestreden beschikking II).

24 Het dispositief van bestreden beschikking II luidt als volgt:

„*Artikel 1*

Slovak Telekom a.s. moet uiterlijk op 23 februari 2010 de in bijlage I bij de onderhavige [b]eschikking vermelde inlichtingen verstrekken. Bijlage I maakt noodzakelijk deel uit van de onderhavige [b]eschikking.

Artikel 2

Indien Slovak Telekom de gevraagde inlichtingen niet uiterlijk op de in artikel 1 vermelde datum correct en volledig verstrekt, zal haar een dwangsom worden opgelegd gelijk aan 1 % van haar dagelijkse omzet in het vorige boekjaar, hetgeen overeenkomt met 28 114 EUR [...], per dag vertraging, berekend vanaf de in de onderhavige [b]eschikking bepaalde datum.

Artikel 3

De onderhavige (b)eschikking is gericht tot Slovak Telekom a.s., waarvan de vennootschappelijke zetel is gevestigd te 825 13 Bratislava, Karadžičova 10, Slowaakse Republiek, en tot alle ondernemingen die deze rechtstreeks of indirect, alleen of samen met anderen, controleert."

Procesverloop en conclusies van partijen

25 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht op respectievelijk 13 november 2009 en 15 april 2010 heeft verzoekster de onderhavige beroepen ingesteld betreffende, in zaak T-458/09, bestreden beschikking I, en in zaak T-171/10, bestreden beschikking II.

26 In deze beroepen verzoekt Slovak Telekom het Gerecht:

— respectievelijk bestreden beschikking I en bestreden beschikking II nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

27 In elk beroep verzoekt de Commissie het Gerecht:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

28 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Achtste kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan, en in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang bedoeld in artikel 64 van zijn reglement voor de procesvoering heeft het de Commissie verzocht, een aantal documenten over te leggen. De Commissie heeft binnen de gestelde termijn aan dit verzoek voldaan.

29 Op een daartoe strekkend verzoek van Slovak Telekom, waartegen de Commissie zich niet heeft verzet, zijn de zaken T-458/09 en T-171/10 bij beschikking van de president van de Achtste kamer van 30 juni 2011 gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest.

30 Ter terechtzitting van 15 september 2011 hebben partijen pleidooi gehouden en de mondelinge vragen van het Gerecht beantwoord.

In rechte

31 Ter ondersteuning van elk van haar beroepen voert verzoekster drie middelen aan. Als eerste middel stelt zij onjuiste rechtsopvatting bij de toepassing van verordening nr. 1/2003. Als tweede middel stelt zij schending van het „beginsel van een eerlijke procedure". Als derde middel ten slotte stelt zij schending van het evenredigheidsbeginsel.

Eerste middel: onjuiste rechtsopvatting bij de toepassing van verordening nr. 1/2003

32 Als eerste middel voert verzoekster aan dat de Commissie van een onjuiste rechtsopvatting blijk heeft gegeven bij de toepassing van verordening nr. 1/2003. Volgens verzoekster had de Commissie, aangezien zij niet bevoegd was om artikel 82 EG en artikel 102 VWEU toe te passen op gedragingen die vóór de toetreding van de Slowaakse Republiek tot de Unie op het grondgebied van die lidstaat hadden plaatsgevonden, niet het recht om krachtens artikel 18, lid 3, van deze verordening te verzoeken om inlichtingen over de periode vóór die toetreding.

33 In dit verband herinnert verzoekster eraan dat artikel 82 EG en artikel 102 VWEU niet van toepassing zijn op de periode waarop de bestreden beschikkingen betrekking hebben, daar de bevoegdheid van de Commissie beperkt is tot misbruiken door ondernemingen met een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel ervan die de handel tussen lidstaten ongunstig zouden kunnen beïnvloeden. In het onderhavige geval zou vóór 1 mei 2004 echter niet aan deze

voorwaarden zijn voldaan. Vóór die datum zou de Slowaakse telecommunicatiemarkt immers geen deel hebben uitgemaakt van de gemeenschappelijke markt en zou het gedrag van verzoekster de handel tussen lidstaten niet ongunstig kunnen hebben beïnvloeden. In de bestreden beschikkingen I en II zou de Commissie dat overigens niet betwisten. Verder zou de Europa-Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Slowaakse Republiek, anderzijds (PB 1994, L 359, blz. 2), niet tot gevolg hebben gehad dat de artikelen 81 EG en 82 EG of de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU rechtstreeks toepasselijk werden op de Slowaakse Republiek vóór de toetreding van deze staat tot de Unie.

34 Volgens verzoekster worden de uit verordening nr. 1/2003, met name de artikelen 18, lid 3, en 24, lid 1, sub d, ervan, voortvloeiende verplichtingen en bevoegdheden van de Commissie bepaald en beperkt door het doel van het onderzoek, te weten de toepassing van de mededingingsregels van de Unie, en dus door de werkingssfeer van de artikelen 81 EG en 82 EG enerzijds en van de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU anderzijds. In dit verband zou het begrip „nodige inlichtingen" in artikel 18, lid 1, van verordening nr. 1/2003 eisen dat er een voldoende band bestaat tussen het verzoek om inlichtingen en de vermoede inbreuk. In de onderhavige zaken zou er echter geen enkele band bestaan tussen de gevraagde inlichtingen en de gestelde inbreuk, aangezien er geen enkele inbreuk met betrekking tot de periode vóór 1 mei 2004 kan worden vastgesteld. De Commissie zou dus niet het recht hebben om op grond van artikel 82 EG en artikel 102 VWEU een onderzoek in te stellen, en zou zich niet op inlichtingen betreffende verzoeksters gedrag in de periode vóór de toetreding van de Slowaakse Republiek tot de Unie kunnen baseren om te beoordelen of verzoeksters praktijken in de periode na die toetreding verenigbaar zijn met de mededingingsregels van de Unie.

35 Om te beginnen dient erop te worden gewezen dat, zoals de Commissie in de e-mail die zij op 5 juni 2009 aan verzoekster heeft gestuurd (zie punt 6 hierboven), in punt 4 van bestreden beschikking I en in punt 9 van bestreden beschikking II uitdrukkelijk heeft verklaard en in haar schrifturen en ter terechtzitting heeft herhaald, de bestreden beschikkingen I en II tot doel hebben, concrete feitelijke inlichtingen te verkrijgen, waarvan sommige betrekking hebben op de periode vóór 1 mei 2004, om te onderzoeken of verzoekster en door haar gecontroleerde vennootschappen na die datum hebben geweigerd om overeenkomsten te sluiten, de marges hebben uitgehold en zich schuldig hebben gemaakt aan andere uitsluitingen en discriminerende praktijken met betrekking tot diensten betreffende ontbundelde wholesaletoegang tot het aansluitnetwerk en andere wholesale- en retailbreedbandtoegangsdiensten. De Commissie heeft daarbij verklaard dat het er in die fase niet om ging, een inbreuk op mededingingsregels met betrekking tot de periode vóór 1 mei 2004 vast te stellen.

36 Opgemerkt zij dat volgens artikel 3, lid 1, sub g, EG het optreden van de Europese Gemeenschap, onder de voorwaarden en volgens het tijdschema waarin het Verdrag voorziet, een regime omvat waardoor wordt verzekerd dat de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst. Sedert de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is bovendien in artikel 3, lid 3, VEU gepreciseerd dat de Unie een interne markt tot stand brengt. Deze laatste omvat volgens het als bijlage aan het VEU en het VWEU gehechte Protocol nr. 27 betreffende de interne markt en de mededinging (PB 2010, C 83, blz. 309) een regime dat verzekert dat de mededinging niet wordt vervalst.

37 De artikelen 81 EG en 82 EG en de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU behoren tot de mededingingsregels die, zoals deze bedoeld in artikel 3, lid 1, sub b, VWEU, nodig zijn voor de werking van de interne markt.

38 Dergelijke regels beogen immers juist te voorkomen dat de mededinging wordt vervalst ten nadele van het algemeen belang, de individuele ondernemingen en de verbruikers, en dragen aldus bij tot het welzijn in de Unie (zie arrest Hof van 17 februari 2011, TeliaSonera, C-52/09, Jurispr. blz. I-527, punt 22 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

39 Verder dient eraan te worden herinnerd dat verordening nr. 1/2003, die is vastgesteld op grond van artikel 83, lid 1, EG, volgens lid 2, sub a, van dat artikel tot doel heeft, de nakoming van de in de artikelen 81 EG en 82 EG bedoelde verbodsbepalingen te verzekeren.

40 Daartoe verleent verordening nr. 1/2003 de Commissie een ruime onderzoeks- en inspectiebevoegdheid waar zij in artikel 18, lid 1, bepaalt dat „[t]er vervulling van de haar bij deze verordening opgedragen taken [...] de Commissie met een eenvoudig verzoek of bij beschikking de ondernemingen en ondernemersverenigingen [kan] vragen alle nodige inlichtingen te verstrekken." In punt 23 van de considerans van die verordening wordt dienaangaande gepreciseerd dat „[d]e Commissie [...] in de [Unie] de bevoegdheid [moet] hebben om [...] door artikel 82 [EG] verboden misbruik van een machtspositie op het spoor te komen."

41 De Commissie heeft aldus het recht om, ter waarborging van de nuttige werking van artikel 18, lid 3, van verordening nr. 1/2003, een onderneming te verplichten om alle noodzakelijke inlichtingen te verstrekken over feiten waarvan zij eventueel kennis heeft, en om zo nodig de desbetreffende in haar bezit zijnde documenten over te leggen, ook wanneer deze jegens haar of jegens een andere onderneming bewijs kunnen opleveren van een gedraging die in strijd is met de mededingingsregels [zie punt 23 van de considerans van verordening nr. 1/2003; zie ook, naar analogie, met betrekking tot de toepassing 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 1962, 13, blz. 204), arresten Hof van 18 oktober 1989, Orkem/Commissie, 374/87, Jurispr. blz. 3283, punten 34 en 35; 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commission, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 61, en 29 juni 2006, Commissie/SGL Carbon, C-301/04 P, Jurispr. blz. I-5915, punt 41; arrest Gerecht van 28 april 2010, Amann & Söhne en Cousin Filterie/Commissie, T-446/05, Jurispr. blz. II-1255, punt 327].

42 Volgens de rechtspraak moet het begrip „nodige inlichtingen" worden uitgelegd tegen de achtergrond van het doel waarvoor de betrokken onderzoeksbevoegdheid aan de Commissie is toegekend. Aan het vereiste van een verband tussen een verzoek om inlichtingen en de vermoede inbreuk is voldaan zodra in die fase van de procedure dat verzoek op goede gronden kan worden geacht verband te houden met de vermoede inbreuk, in die zin dat de Commissie redelijkerwijze mag aannemen dat het document haar zal helpen om het bestaan van de gestelde inbreuk aan te tonen (arrest Gerecht van 12 december 1991, SEP/Commissie, T-39/90, Jurispr. blz. II-1497, punt 29, na hogere voorziening bevestigd door arrest Hof van 19 mei 1994, SEP/Commissie, C-36/92 P, Jurispr. blz. I-1911, punt 21, en conclusie van advocaat-generaal Jacobs bij het arrest van 19 mei 1994, SEP/Commissie, reeds aangehaald, Jurispr. blz. I-1914, punt 21).

43 Bovendien kan de Commissie alleen die inlichtingen opvragen die voor haar van nut kunnen zijn bij de verificatie van de vermoedens van een inbreuk die het onderzoek rechtvaardigen, en die in het verzoek om inlichtingen zijn genoemd (arresten Gerecht van 12 december 1991, SEP/Commissie, reeds aangehaald, punt 25, en 8 maart 1995, Société Générale/Commissie, T-34/93, Jurispr. blz. II-545, punt 40). Gelet op de ruime onderzoeks- en verificatiebevoegdheid van de Commissie, staat het overigens aan deze laatste om te beoordelen of de door haar aan de betrokken ondernemingen gevraagde inlichtingen noodzakelijk zijn (zie in die zin arrest Hof van 18 mei 1982, AM & S Europe/Commissie, 155/79, Jurispr. blz. 1575, punt 17; arrest Orkem/Commissie, aangehaald in punt 41 hierboven, punt 15; arrest van 22 oktober 2002, Roquette Frères, C-94/00, Jurispr. blz. I-9011, punt 78, en arrest Gerecht van 8 maart 2007, France Télécom/Commissie, T-340/04, Jurispr. blz. II-573, punt 148).

44 Ten slotte dient eraan worden herinnerd dat het Hof in het kader van de toepassing van verordening nr. 17 herhaaldelijk heeft benadrukt dat op de onderneming waartegen een onderzoeksmaatregel wordt genomen, de verplichting rust om actief mee te werken, hetgeen betekent dat zij alle informatie die betrekking heeft op het voorwerp van het onderzoek, ter beschikking van de Commissie moet houden (arresten Orkem/Commissie, aangehaald in punt 41 hierboven, punt 27; Aalborg Portland e.a./Commissie, aangehaald in punt 41 hierboven, punt 62, en Commissie/SGL Carbon, aangehaald in punt 41 hierboven, punt 40).

45 Gelet op de bewoordingen van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 1/2003, op het doel van deze verordening en op de in de punten 41 tot en met 44 hierboven aangehaalde rechtspraak, dient te worden geoordeeld dat voor de onderzoeksbevoegdheden waarin deze bepaling voorziet, slechts het vereiste geldt dat de gevraagde inlichtingen noodzakelijk zijn voor de verificatie van de vermoedens van een inbreuk die het onderzoek rechtvaardigen, en in het onderhavige geval met name om een door artikel 82 EG en artikel 102 VWEU verboden misbruik van machtspositie op het spoor te komen, hetgeen de Commissie dient te beoordelen. Elke uitlegging van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 1/2003, die erop zou neerkomen dat het de Commissie in beginsel verboden is om aan een onderneming inlichtingen te vragen over een periode waarin de mededingingsregels van de Unie niet op deze onderneming van toepassing waren, ofschoon dergelijke inlichtingen noodzakelijk zijn om een eventuele schending van die regels vanaf het ogenblik waarop zij op deze onderneming van toepassing zijn op het spoor te komen, zou deze bepaling dus haar nuttig effect kunnen ontnemen en ingaan tegen de verplichting van de Commissie om alle relevante elementen van het concrete geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken (arrest Hof 21 november 1991, Technische Universität München, C-269/90, Jurispr. blz. I-5469, punt 14; arresten Gerecht van 24 januari 1992, La Cinq/Commissie, T-44/90, Jurispr. blz. II-1, punt 86, en 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie, T-191/98, T-212/98-T-214/98, Jurispr. blz. II-3275, punt 404).

46 Een dergelijke uitlegging zou overigens op de onjuiste vooronderstelling berusten dat inlichtingen betreffende een periode waarin de mededingingsregels van de Unie niet van toepassing waren op een onderneming, slechts een verklaring kunnen vormen voor gebeurtenissen die zich tijdens diezelfde periode hebben voorgedaan.

47 Allereerst heeft het Hof reeds verklaard — met betrekking tot kort na de toetreding van het Koninkrijk Spanje tot de Gemeenschap bij een aantal Spaanse ondernemingen verrichte verificaties op grond van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 — dat geen enkele regel de onderzoeksbevoegdheid van de Commissie beperkt tot gedragingen die na de toetreding hebben plaatsgevonden (arrest Hof van 17 oktober 1989, Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie, 97/87-99/87, Jurispr. blz. 3165, punt 63).

48 Vervolgens mag, zoals het Gerecht in zijn arrest van 30 mei 2006, Bank Austria Creditanstalt/Commissie (T-198/03, Jurispr. blz. II-1429, punt 89), betreffende de toepassing van artikel 81 EG heeft verklaard, de opneming van feitelijke vaststellingen betreffende een mededingingsregeling in een boetebeschikking niet afhankelijk worden gesteld van de voorwaarde dat de Commissie bevoegd is om een hierop betrekking hebbende inbreuk vast te stellen, of van de voorwaarde dat zij daadwerkelijk een dergelijke inbreuk heeft vastgesteld. De Commissie mag in een beschikking waarbij een inbreuk wordt vastgesteld en een sanctie wordt opgelegd, immers de feitelijke en historische context beschrijven waarin het gelaakte gedrag moet worden geplaatst (zie ook punt 11 van bestreden beschikking I en punt 5 van de bestreden beschikking II).

49 Verzoekster kan in dit verband niet op goede gronden stellen dat het arrest Bank Austria Creditanstalt/Commissie, aangehaald in punt 48 hierboven, in het onderhavige geval niet ter zake dienend is omdat de rechter van de Unie in die zaak geen uitspraak heeft gedaan over de bevoegdheid van de Commissie tot vaststelling van de feiten in omstandigheden waarin de mededingingsregels van de Unie niet van toepassing waren, maar alleen over het recht van de Commissie om bepaalde inlichtingen over de periode vóór de toetreding van de Republiek Oostenrijk tot de Unie bekend te maken.

50 Enerzijds had de verzoekster in die zaak immers uitdrukkelijk gesteld dat de bekendmaking van de delen van de boetebeschikking die betrekking hadden op periode vóór de toetreding van de Republiek Oostenrijk tot de Unie onrechtmatig was, met name op grond dat de Commissie niet bevoegd was om kennis te nemen van de inbreuk die zij in die periode in Oostenrijk had gepleegd. Anderzijds blijkt uit dat arrest dat het Gerecht daadwerkelijk niet alleen heeft geoordeeld dat de opneming in een boetebeschikking van feitelijke vaststellingen betreffende een mededingingsregeling niet afhankelijk mag worden gesteld van de voorwaarde dat de Commissie bevoegd is om een desbetreffende inbreuk

vast te stellen of van de voorwaarde dat zij daadwerkelijk een dergelijke inbreuk heeft vastgesteld, maar ook dat hetzelfde geldt voor de bekendmaking van deze vaststellingen, aangezien deze voor het belanghebbende publiek van nut kan zijn om de gronden van een dergelijke beschikking volkomen te begrijpen (arrest Bank Austria Creditanstalt/Commissie, aangehaald in punt 48 hierboven, punten 81 en 89).

51 Ten slotte dient te worden beklemtoond dat de rechter van de Unie heeft erkend dat het voor de Commissie noodzakelijk is om in het kader van zaken betreffende de toepassing van artikel 81 EG inlichtingen over een aan de inbreukperiode voorafgaande periode te vragen teneinde de context van een gedraging in laatstgenoemde periode te preciseren. Zo heeft het Gerecht in zijn arrest van 14 december 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie (T-259/02-T-264/02 en T-271/02, Jurispr. blz. II-5169, punt 150) beklemtoond dat de Commissie in een beschikking waarbij geldboeten worden opgelegd, een beschrijving mag geven van de ruimere context waarvan de inbreukmakende gedraging deel uitmaakt. De door verzoekster benadrukte omstandigheid dat de betrokken ondernemingen in die zaak de juistheid van de concrete vaststellingen in de bestreden beschikking niet hebben betwist op grond dat deze vaststellingen niet op bewijzen uit de betrokken periode waren gebaseerd (arrest Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 151), is dienaangaande niet ter zake dienend. In zijn arrest van 8 juli 2008, Lafarge/Commissie (T-54/03, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 428), heeft het Gerecht eveneens geoordeeld dat de Commissie een nota van vóór de inbreukperiode in aanmerking kon nemen „om een globaal beeld te schetsen van de contacten tussen de concurrenten en aldus de uitlegging [kon] versterken van andere bewijzen dat de betrokken concurrerende ondernemingen in het onderhavige geval onderling contact [hadden] gehad over de prijsverhogingen."

52 Gelet op een en ander dient afwijzend te worden beslist op de argumenten volgens welke de Commissie zich in beginsel niet op inlichtingen betreffende verzoeksters gedrag in de periode vóór de toetreding van de Slowaakse Republiek tot de Unie kan beroepen om te beoordelen of verzoeksters praktijken in de periode na die toetreding verenigbaar zijn met de mededingingsregels van de Unie.

53 Verder verklaart verzoekster dat geen enkele gedraging van vóór 1 mei 2004 relevant kan zijn voor de beoordeling of zij na 1 mei 2004 inbreuk heeft gemaakt op artikel 82 EG of artikel 102 VWEU. Zij betoogt immers dat er geen enkele band bestaat tussen het juridische criterium van de omstreden inbreuk en de gevraagde inlichtingen, daar artikel 82 EG en artikel 102 VWEU vóór 1 mei 2004 niet van toepassing waren op de feiten waarop het onderzoek van de Commissie betrekking had.

54 Dit argument moet worden afgewezen. Ten eerste dient immers te worden geoordeeld dat inlichtingen of documenten betreffende de ontwikkelingen van de betrokken markten en de op deze markten werkzame ondernemingen, ongeacht of zij betrekking hebben op een periode die voorafgaat aan de vermoede inbreukperiode, de Commissie in staat kunnen stellen de betrokken markten af te bakenen of uit te maken of de betrokken onderneming een machtspositie bezit op deze markten (punt 13 van bestreden beschikking I).

55 Wat, ten tweede, de door de Commissie ter rechtvaardiging van de inleiding van de inbreukprocedure gestelde misbruiken (zie punt 3 hierboven) betreft, dient eveneens te worden beklemtoond dat bepaalde gegevens betreffende de kosten in de periode vóór 1 mei 2004 noodzakelijk konden blijken te zijn voor de vaststelling of er sprake was van een prijssqueeze, wat verzoekster ter terechtzitting heeft toegegeven. Zo kan het gebeuren dat bepaalde investeringsuitgaven moeten worden afgeschreven over een periode die niet noodzakelijk samenvalt met de inbreukperiode (zie punt 3 van bestreden beschikking II). Dit blijkt overigens uit de door verzoekster aangevoerde beschikkingspraktijk van de Commissie betreffende misbruik van machtpositie [zie punten 76 en 77 van de beschikking van de Commissie van 16 juli 2003 betreffende een procedure op grond van artikel 82 EG (COMP/38.233 — Wanadoo Interactive); zie ook, met name, de punten 328 en 474 tot en met 489 van de beschikking van de Commissie van 4 juli 2007 betreffende een procedure op grond van artikel 82 EG (COMP/38.784 — Wanadoo España/Telefónica)]. In dit verband dient afwijzend te worden beslist op

het door verzoekster in zaak T-171/10 geformuleerde argument dat de door de Commissie gevraagde specifieke inlichtingen in het concrete geval „strikt" noodzakelijk moeten zijn voor de toepassing van het criterium van uitholling van de marges. Zoals de Commissie beklemtoont, komt de door verzoekster gesuggereerde uitlegging van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 1/2003 immers neer op de eis dat de Commissie, vóór zij om inlichtingen verzoekt, kennis heeft van de inhoud van de gevraagde documenten en van het relatieve belang ervan voor het onderzoek.

56 In bepaalde gevallen hebben de beschikbare inlichtingen over de kosten overigens niet specifiek betrekking op een andere dan de inbreukperiode [zie voetnoot 64 van de beschikking van de Commissie van 16 juli 2003 betreffende een procedure op grond van artikel 82 EG (COMP/38.233 — Wanadoo Interactive)]. Verzoekster heeft die mogelijkheid overigens uitdrukkelijk erkend waar zij de Commissie bij e-mail van 14 augustus 2009 heeft laten weten dat zij had besloten haar bepaalde gegevens betreffende het jaar 2004 die betrekking hadden op de periode vóór de toetreding van de Slowaakse Republiek tot de Unie, mee te delen „omdat het niet mogelijk was de betrokken gegevens op een begrijpelijke manier te splitsen" (zie punt 10 hierboven).

57 Ten slotte kunnen, zoals de Commissie terecht opmerkt, ook documenten waarin melding wordt gemaakt van besluiten die verzoekster vóór 1 mei 2004 heeft genomen of van overeenkomsten die zij vóór die datum heeft gesloten, maar die pas na de toetreding van de Slowaakse Republiek tot de Unie ten uitvoer zijn gelegd, door de Commissie noodzakelijk worden geacht om de feiten uit de periode na die toetreding aan te tonen en correct te interpreteren.

58 Zo kunnen elementen die wijzen op een mogelijke bedoeling om concurrenten uit te schakelen, in het kader van de toepassing van artikel 82 EG relevant blijken te zijn voor een adequaat onderzoek van de zaak (zie in die zin, met betrekking tot een beschikking waarbij een inspectie wordt gelast, arrest France Télécom/Commissie, aangehaald in punt 43 hierboven, punt 150; zie in die zin ook arrest Hof van 3 juli 1991, AKZO/Commissie, C-62/86, Jurispr. blz. I-3359, punten 71 en 72, en arrest TeliaSonera, aangehaald in punt 38 hierboven, punt 40 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

59 Ten derde zij erop gewezen dat volgens artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 de Commissie bij beschikking geldboeten kan opleggen aan ondernemingen en ondernemersverenigingen die opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk hebben gemaakt op artikel 82 EG. Geoordeeld is dat ter beoordeling van de zwaarte van de aan een onderneming toe te rekenen inbreuken op de mededingingsregels de Commissie, teneinde de geldboete vast te stellen op een bedrag dat evenredig is aan deze zwaarte, onder meer rekening kon houden met de bijzondere zwaarte van de inbreuken die deden blijken van een welbewuste en coherente strategie die erop was gericht, door verschillende op uitschakeling van concurrenten gerichte praktijken, kunstmatig de machtspositie van de onderneming op markten waarop de concurrentie reeds beperkt was, te handhaven of te versterken (zie in die zin arresten Gerecht van 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie, T-83/91, Jurispr. blz. II-755, punt 241, en 25 juni 2010, Imperial Chemical Industries/Commissie, T-66/01, Jurispr. blz. II-2631, punt 372 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

60 Hieruit volgt dat ook inlichtingen en documenten die betrekking hebben op de periode vóór de inbreukperiode, zoals enkele van de in punt IV van bijlage I bij bestreden beschikking I bedoelde interne presentaties van verzoekster, waarvan de relevantie door verzoekster wordt betwist, maar die het bestaan van een uitsluitingstrategie van verzoekster kunnen aantonen, voor de Commissie van nut kunnen zijn voor het bepalen van de zwaarte van de eventuele inbreuk en bijgevolg nodig kunnen worden geacht om de Commissie in staat te stellen de haar bij verordening nr. 1/2003 opgedragen taken te vervullen in de zin van artikel 18, lid 1, van die verordening.

61 Anders dan verzoekster stelt, kan op grond van de omstandigheid dat het begrip misbruik van machtspositie een objectieve inhoud heeft en niet de intentie om te schaden impliceert, dus niet worden aangenomen dat de bedoeling om praktijken aan te wenden die niets van doen hebben met mededinging op basis van kwaliteit, hoe dan ook irrelevant is, aangezien deze bedoeling steeds in

aanmerking kan worden genomen ter ondersteuning van de conclusie dat de betrokken onderneming misbruik van machtpositie heeft gemaakt, ook al dient een dergelijke conclusie in de eerste plaats te berusten op de objectieve vaststelling dat het misbruik daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. De Commissie heeft dus het recht om de interne documenten van de betrokken ondernemingen te onderzoeken wanneer uit deze documenten kan blijken dat uitsluiting van de mededinging was beoogd dan wel dat er een andere verklaring bestond voor de onderzochte praktijken.

62 Gelet op een en ander en zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan op de door de Commissie in zaak T-458/09 aangevoerde argumenten inzake het gebruik door verzoekster van gegevens à décharge uit de periode vóór 1 mei 2004, kan verzoekster niet op goede gronden stellen dat inlichtingen en documenten uit de periode vóór die datum niet relevant zijn voor de beoordeling door de Commissie van een eventuele weigering van levering, een eventuele uitholling van de marges of elke eventuele andere op uitsluiting gerichte gedraging (zie punt 1 van bestreden beschikkingen I en II), op grond dat de vaststelling van dergelijke inbreuken slechts kan worden gebaseerd op objectieve gegevens uit de periode na de inbreuk.

63 Ten slotte heeft verzoekster ter terechtzitting gesteld dat er geen objectieve band bestond tussen het samenstel van de gevraagde inlichtingen en de gestelde inbreuken, en dat dit een subsidiaire grond is voor gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden beschikkingen, namelijk voor zover deze beschikkingen, althans ten dele, betrekking hebben op inlichtingen zonder objectief verband met de gestelde inbreuken. Zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan op de door de Commissie betwiste ontvankelijkheid van een dergelijke vordering, kan worden volstaan met de vaststelling dat deze vordering door verzoekster niet is onderbouwd en om die reden moet worden afgewezen.

64 Mitsdien moet het eerste middel worden afgewezen.

Tweede middel: schending van het „beginsel van een eerlijke procedure”

65 Als tweede middel voert verzoekster aan dat de Commissie door de vaststelling van bestreden beschikkingen I en II het „beginsel van een eerlijke procedure” heeft geschonden, dat is neergelegd in artikel 41, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB 2007, C 303, blz. 1; hierna: „Handvest”). Verzoekster stelt, zakelijk weergegeven, dat de Commissie haar onderzoek niet met de vereiste zorg, ernst en zorgvuldigheid voert, indien haar analyse van een gedraging die na de toetreding van de Slowaakse Republiek tot de Unie heeft plaatsgevonden, wordt scheefgetrokken door inlichtingen uit een periode vóór die toetreding, terwijl de gedraging vóór de betrokken toetreding volledig rechtmatig was uit het oogpunt van het mededingingsrecht van de Unie. Gelet op het voorgaande is het Gerecht van mening dat moet worden aangenomen dat verzoekster in het kader van haar tweede middel schending van het beginsel van behoorlijk bestuur stelt.

66 Er zij aan herinnerd dat in punt 37 van de considerans van verordening nr. 1/2003 wordt verklaard dat deze verordening „de grondrechten [eerbiedigt] en [...] in overeenstemming [is] met de beginselen die met name erkend zijn in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie” en dient „te worden uitgelegd en toegepast in overeenstemming met deze rechten en beginselen.” Daarbij komt dat sedert de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon het Handvest volgens artikel 6, lid 1, eerste alinea, VEU dezelfde juridische waarde als de Verdragen heeft.

67 Artikel 41, „Recht op behoorlijk bestuur”, lid 1, van het Handvest bepaalt dat „[e]enieder [...] er recht op [heeft] dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.”

68 Volgens de rechtspraak van de rechter van de Unie betreffende het beginsel van behoorlijk bestuur is, wanneer de instellingen van de Unie over beoordelingsvrijheid beschikken, de naleving van de door de rechtsorde van de Unie in administratieve procedures geboden waarborgen van des te fundamenteler

belang. Tot die waarborgen behoren met name de verplichting voor de bevoegde instelling om alle relevante gegevens van het concrete geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken (arresten Technische Universität München, aangehaald in punt 45 hierboven, punt 14; La Cinq/Commissie, aangehaald in punt 45 hierboven, punt 86, en Atlantic Container Line e.a./Commissie, aangehaald in punt 45 hierboven, punt 404).

69 Tegen de achtergrond van deze precisering dient te worden uitgemaakt of de Commissie door de vaststelling van de bestreden beschikkingen het beginsel van behoorlijk bestuur heeft geschonden.

70 Verzoekster stelt in de eerste plaats dat niet kan worden toegestaan dat de Commissie, om een na 1 mei 2004 gepleegde inbreuk op artikel 82 EG te bewijzen, inlichtingen tracht te verkrijgen over haar marktgedrag op een tijdstip waarop zij niet verplicht was die bepaling in acht te nemen.

71 Dat argument moet worden afgewezen. Het is immers juist omdat de Commissie verplicht is om alle relevante gegevens van het concrete geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken, dat zij een beschikking met de vereiste zorgvuldigheid moet voorbereiden en deze moet baseren op alle gegevens die daarop van invloed kunnen zijn. De Commissie beschikt daartoe volgens artikel 18, lid 1, van verordening nr. 1/2003 over de bevoegdheid om de ondernemingen „alle nodige inlichtingen" te vragen.

72 Zoals in het kader van het eerste middel is uiteengezet, kunnen echter ook inlichtingen en documenten die betrekking hebben op de periode vóór de toetreding van de Slowaakse Republiek tot de Unie en vóór de inbreukperiode, voor de Commissie noodzakelijk blijken te zijn om de haar bij verordening nr. 1/2003 opgedragen taken op onpartijdige en eerlijke wijze te vervullen.

73 In de tweede plaats stelt verzoekster dat het onderzoek en de beoordeling door de Commissie met betrekking tot haar zullen worden scheefgetrokken. Zij betoogt immers dat de documenten die zij op grond van bestreden beschikking I dient over te leggen, invloed kunnen uitoefenen op de wijze waarop de Commissie haar gedrag tijdens de periode na de toetreding van de Slowaakse Republiek tot de Unie zal waarnemen. Gelet op hetgeen in de punten 41 tot en met 62 hierboven is gezegd, kan dit argument echter niet worden aanvaard. Een dergelijk argument moet in elk geval worden afgewezen, omdat het op een zuiver hypothetische premisse berust. De bestreden beschikkingen I en II hebben namelijk niet tot doel, het gedrag van verzoekster na 1 mei 2004 te analyseren.

74 Mitsdien moet het tweede middel worden afgewezen.

Derde middel: schending van het evenredigheidsbeginsel

75 In het kader van dit middel betoogt verzoekster dat de Commissie het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden door haar in de bestreden beschikkingen I en II inlichtingen en documenten over de periode vóór de toetreding van de Slowaakse Republiek tot de Unie te vragen die niet nodig zijn voor de beoordeling van de gestelde inbreuk op het mededingingsrecht. In dit verband dient volgens haar rekening te worden gehouden met het fundamentele verbod op schending van de privésfeer, dat eist dat de Commissie bij de uitoefening van haar onderzoeksbevoegdheden niet verder gaat dan nodig is. Verder voert verzoekster aan, zonder uitdrukkelijk een middel inzake schending van artikel 253 EG met betrekking tot bestreden beschikking I en inzake schending van artikel 296 VWEU met betrekking tot bestreden beschikking II te formuleren, dat de Commissie niet aannemelijk maakt waarom de gevraagde inlichtingen noodzakelijk zijn voor de beoordeling van het misbruik dat na 1 mei 2004 zou zijn gemaakt. Dienaangaande wijst verzoekster er overigens op dat de Commissie reeds inlichtingen over een periode van meer dan vijf jaar vanaf de toetreding van deze lidstaat tot de Unie heeft gekregen.

76 In de eerste plaats moet het middel inzake schending van artikel 253 EG en artikel 296 VWEU, voor zover verzoekster daadwerkelijk een dergelijk middel zou hebben willen aanvoeren, worden afgewezen. Zoals het Hof in zijn arrest van 26 juin 1980, National Panasonic/Commissie (136/79, Jurispr.

blz. 2033, punt 25), met betrekking tot artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17, en het Gerecht in zijn arrest Société Générale/Commissie, aangehaald in punt 43 hierboven (punt 62), met betrekking tot artikel 11, lid 3, van diezelfde verordening hebben geoordeeld, geeft artikel 18, lid 3, van verordening nr. 1/2003 immers zelf de essentiële elementen van de motivering van een beschikking houdende een verzoek om inlichtingen aan.

77 Zo dient de Commissie volgens deze bepaling „de rechtgrond voor en het doel van het verzoek [te vermelden], [te specificeren] welke inlichtingen vereist zijn en de termijn [...] voor het verstrekken van deze inlichtingen [vast te stellen].” Verder wordt in deze bepaling gepreciseerd dat de Commissie „ook de sancties bedoeld in artikel 23 [vermeldt]”, „de sancties bedoeld in artikel 24 [vermeldt] of [...] deze laatste sancties [oplegt]” en „tevens het recht om bij het Hof van Justitie beroep tegen de beschikking in te stellen [vermeldt].” In dit verband is de Commissie niet verplicht om degene tot wie een dergelijk verzoek is gericht, in kennis te stellen van alle inlichtingen waarop zij het vermoeden van het bestaan van inbreuken baseert, noch om een nauwgezette juridische kwalificatie van die inbreuken te geven, maar moet zij wel een duidelijke omschrijving geven van de vermoedens die zij voornemens is te verifiëren (arrest Société Générale/Commissie, aangehaald in punt 43 hierboven, punt 62).

78 In het onderhavige geval verwijzen enerzijds de punten 20 en 21 en het dispositief van bestreden beschikking I en anderzijds de punten 17 en 18 en het dispositief van bestreden beschikking II uitdrukkelijk naar de sancties en het recht van beroep bedoeld in punt 77 hierboven, en dient te worden geoordeeld dat de Commissie in de punten 12 tot en met 15 van bestreden beschikking I (zie punten 13 tot en met 16 hierboven) en in punt 3 van bestreden beschikking II (zie punten 21 en 22 hierboven) rechtens genoegzaam heeft aangegeven waarom de in de bijlage bij bestreden beschikkingen I en II gevraagde inlichtingen en documenten noodzakelijk waren voor haar onderzoek naar de gestelde inbreuk.

79 In het bijzonder heeft de Commissie enerzijds in punt 14 van bestreden beschikking I uitdrukkelijk aangegeven om welke redenen de in de punten I en II van bijlage I bij bestreden beschikking I gevraagde inlichtingen haars inziens noodzakelijk waren, en anderzijds in punt 15 van bestreden beschikking I om welke redenen zij om overlegging van de in de punten III en IV van die bijlage vermelde documenten verzocht (zie punten 15 en 16 hierboven). Verder heeft de Commissie in punt 3 van bestreden beschikking II aangegeven waarom verstrekking van het „standaardrapport UCN” en van de inlichtingen en documenten betreffende de kosten van het winnen van nieuwe klanten en bepaalde kapitaaluitgaven van Slovak Telekom voor het aanbieden van bepaalde breedbanddiensten noodzakelijk was (punten 21 en 22 hierboven).

80 In de tweede plaats dient afwijzend te worden beslist op verzoeksters middel dat de bestreden beschikkingen I en II het evenredigheidsbeginsel schenden.

81 Om te beginnen dient eraan te worden herinnerd dat de Commissie bij de verzoeken om inlichtingen die zij tot een onderneming richt, het evenredigheidsbeginsel in acht dient te nemen, en dat de verplichting tot het verstrekken van een inlichting de betrokken onderneming geen last mag opleggen die onevenredig is aan wat voor het onderzoek noodzakelijk is (zie arresten van 12 december 1991, SEP/Commissie, aangehaald in punt 42 hierboven, punten 51 en 52, en Atlantic Container Line e.a./Commissie, aangehaald in punt 45 hierboven, punt 418 en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Daarbij komt dat volgens de rechtspraak het vereiste van bescherming tegen willekeurige of buitensporige ingrepen van het openbaar gezag in de privésfeer van een persoon, ongeacht of het gaat om een natuurlijke persoon dan wel om een rechtspersoon, als een algemeen beginsel van het recht van de Unie is erkend (zie in die zin arrest Hof van 21 september 1989, Hoechst/Commissie, 46/87 en 227/88, Jurispr. blz. 2859, punt 19 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

82 Verzoekster voert ten eerste aan dat de Commissie haar om inlichtingen en documenten over de periode vóór de toetreding van de Slowaakse Republiek tot de Unie heeft verzocht, ofschoon dergelijke inlichtingen en documenten niet noodzakelijk zijn voor de beoordeling van de gestelde

inbreuk en ook niet valt in te zien dat zij daarvoor noodzakelijk zouden kunnen zijn. Zij betoogt dienaangaande dat de Commissie reeds inlichtingen over meer dan vijf jaar vanaf de toetreding van deze lidstaat tot de Unie had gekregen. De Commissie zou haar aldus onder bedreiging met dwangsommen hebben verplicht heel wat personeel in te zetten en tal van niet-openbare inlichtingen te verstrekken die geen verband houden met de periode waarin artikel 82 EG en artikel 102 VWEU van toepassing waren. Die vaststelling zou nog worden versterkt door het onderzoek van de aard van de specifieke bezwaren die tegen verzoekster worden aangevoerd.

83 Vaststaat dat verzoekster in zaak T-458/09 niet nader heeft aangegeven waarom de verplichting om tal van niet-openbare inlichtingen te verstrekken en daarvoor heel wat personeel in te zetten, voor haar een last is die onevenredig is aan wat voor het onderzoek noodzakelijk is. In zaak T-171/10 heeft zij beklemtoond dat het feit dat de gevraagde inlichtingen niet betrekking hadden op de onderzoeksperiode, dat zij niet konden worden gebruikt voor de vaststelling van misbruik in de periode waarop zij betrekking hadden, en dat zij niet absoluut noodzakelijk waren voor de vaststelling van een inbreuk die na de toetreding van de Slowaakse Republiek tot de Unie zou zijn gepleegd, erop wees dat bestreden beschikking II het evenredigheidsbeginsel schond.

84 Aangezien de in de punten 82 en 83 hierboven bedoelde bezwaren samenvallen met die welke in het kader van het eerste middel zijn afgewezen, en verzoekster geen andere verklaring geeft waarom de haar opgelegde last onevenredig zou zijn, kan niet worden vastgesteld dat de Commissie het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden.

85 In elk geval heeft de Commissie, zoals zij in dupliek heeft aangevoerd, daadwerkelijk inspanningen geleverd om de aan verzoekster opgelegde last te beperken. Zo heeft de Commissie verzoekster in bestreden beschikking I de haars inziens noodzakelijke presentaties en andere documenten pas gevraagd nadat zij eerst de notulen van verzoeksters bestuurscomité had geanalyseerd. In bestreden beschikking II heeft zij haar verzoeken om overlegging van bepaalde documenten beperkt na een onderhoud met verzoekster over de soorten financiële en boekhoudkundige rapporten en inlichtingen waarover deze beschikte. Met betrekking tot het door verzoekster ter terechtzitting aangevoerde argument dat de Commissie 17 verzoeken om inlichtingen tot haar en haar moedermaatschappij heeft gericht, waarvan sommige de bijwerking van reeds verstrekte inlichtingen betroffen, heeft de Commissie verklaard, zonder door verzoekster te zijn tegengesproken, dat deze verzoeken van na de vaststelling van de bestreden beschikkingen dateerden. Aangezien de rechtmatigheid van een handeling van de Unie moet worden beoordeeld op basis van de elementen, feitelijk en rechtens, op de datum waarop die handeling is vastgesteld, faalt dit argument van verzoekster (arresten Hof van 7 februari 1979, Frankrijk/Commissie, 15/76 en 16/76, Jurispr. blz. 321, punt 7; 17 mei 2001, IECC/Commissie, C-449/98 P, Jurispr. blz. I-3875, punt 87, en 15 april 2010, Gualtieri/Commissie, C-485/08 P, Jurispr. blz. I-3009, punt 26).

86 Ten tweede zou de Commissie het evenredigheidsbeginsel hebben geschonden door verzoekster om mededeling te vragen van gegevens die betrekking hebben op de periode van ongeveer anderhalf jaar vóór de toetreding van de Slowaakse Republiek tot de Unie, wat erop zou wijzen dat de gevraagde inlichtingen geen voldoende verband houden met de gestelde inbreuk.

87 Dit bezwaar is er echter in wezen ook op gericht, aan te tonen dat de gevraagde inlichtingen niet nodig waren in de zin van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 1/2003.

88 Een dergelijk bezwaar is echter reeds afgewezen in het kader van het eerste middel. In elk geval staat met betrekking tot bestreden beschikking I vast dat verzoekster niet opkomt tegen de in punt 14 daarvan geformuleerde stellingen dat, enerzijds, de „ATM”-aggregatie en het basisnetwerk van verzoekster (punten I en II van bijlage I bij bestreden beschikking I) vóór 1 mei 2004 waren gelanceerd, en anderzijds verzoekster deze op de datum van bestreden beschikking I nog steeds gebruikte voor het aanbieden van wholesale- en retailbreedbanddiensten. Verzoekster komt evenmin op tegen in de punt 15 van bestreden beschikking I geformuleerde stellingen dat de in de punten III

en IV van bijlage I bij die beschikking vermelde documenten enerzijds betrekking hebben op de in 2003 gelanceerde wholesale- en retailbreedbanddiensten die verzoekster na 1 mei 2004 nog steeds aanbood, en anderzijds, met name betrekking hebben op de planning van die diensten, het lanceren ervan, de desbetreffende investeringen en de ontwikkeling ervan. De Commissie kon echter op goede gronden aannemen dat dergelijke inlichtingen noodzakelijk waren, ook al hadden zij betrekking op de periode van ongeveer anderhalf jaar vóór de toetreding van de Slowaakse Republiek tot de Unie. Hetzelfde geldt, wat bestreden beschikking II betreft en om de in punt 55 hierboven genoemde redenen, voor de verzoeken om inlichtingen over de inkomsten, de kosten (die eventueel over een langere periode dienen te worden afgeschreven) en de rentabiliteit van verzoekster (zie punten 21 en 22 hierboven).

89 Gelet op een en ander heeft verzoekster niet aangetoond dat het evenredigheidsbeginsel is geschonden doordat de gevraagde documenten en inlichtingen betrekkingen hebben op de periode van ongeveer anderhalf jaar vóór de toetreding van de Slowaakse Republiek tot de Unie.

90 Ten derde verwijt verzoekster de Commissie in zaak T-171/10, dat zij haar geen „eenvoudig verzoek om inlichtingen" heeft gestuurd. Ingevolge artikel 18 van verordening nr. 1/2003 kan de Commissie een onderneming „met een eenvoudig verzoek of bij beschikking" om inlichtingen verzoeken. Deze bepaling stelt de vaststelling van een beschikking echter niet afhankelijk van een voorafgaandelijk „eenvoudig verzoek". Bijgevolg kan niet worden aangenomen dat de Commissie het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden door het feit alleen dat zij bestreden beschikking II heeft vastgesteld zonder vooraf een dergelijk verzoek tot verzoekster te richten. Gelet op de in de punten 7 en 13 van bestreden beschikking II genoemde omstandigheden, in het bijzonder het risico dat de inlichtingen te laat worden meegedeeld, het feit dat verzoekster in het verleden had geweigerd inlichtingen over de periode vóór 1 mei 2004 te verstrekken, en het beroep tot nietigverklaring van bestreden beschikking I (zie punt 23 hierboven), dient overigens te worden geoordeeld dat de Commissie het evenredigheidsbeginsel niet heeft geschonden door verzoekster bij bestreden beschikking II om inlichtingen te verzoeken zonder vooraf een dergelijk verzoek tot haar te hebben gericht.

91 Mitsdien moet het derde middel worden afgewezen en moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

92 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in de zaken T-458/09 en T-171/10 in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in elk van die zaken te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Achtste kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) De beroepen worden verworpen.

2) Slovak Telekom a.s. wordt verwezen in de kosten.

Truchot Martins Ribeiro Kanninen

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 22 maart 2012.

ondertekeningen