YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO
(neljäs jaosto)

8 päivänä maaliskuuta 2007 *

Asiassa T-340/04,

France Télécom SA, kotipaikka Pariisi (Ranska), edustajinaan asianajajat C. Clarenc ja J. Ruiz Calzado,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään É. Gippini Fournier ja O. Beynet,

vastaajana,

jossa kantaja vaatii kumoamaan komission 18.5.2004 asiassa COMP/C-1/38.916 tekemän päätöksen K(2004) 1929, jolla tämä määräsi France Télécom SA:n samoin kuin kaikki yritykset, joissa tällä on suoraan tai välillisesti määräysvaltaa, Wanadoo SA mukaan lukien, sekä kaikki yritykset, joissa Wanadoo SA:lla on suoraan tai

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

välillisesti määräysvaltaa, alistumaan [EY] 81 ja [EY] 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1) 20 artiklan 4 kohdan mukaiseen tarkastukseen,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja H. Legal sekä tuomarit I. Wiszniewska-Białecka ja E. Moavero Milanesi,

kirjaaja: hallintovirkamies K. Pocheć,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 8.6.2006 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asiaa koskevat oikeussäännöt

1 [EY] 81 ja [EY] 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1) 11 artiklan (jonka otsikko on "Komission ja jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten välinen yhteistyö") 1 ja 6 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Komissio ja jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset soveltavat yhteisön kilpailusääntöjä tiiviissä yhteistyössä.

– –

Kun komissio aloittaa III luvun nojalla tehtävään päätökseen tähtäävän menettelyn, jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset menettävät toimivaltansa [EY] 81 ja [EY] 82 artiklan määräysten soveltamiseen. Jos jäsenvaltion kilpailuviranomainen käsittelee jo asiaa, komissio aloittaa menettelyn vasta neuvoteltuaan kyseisen kansallisen kilpailuviranomaisen kanssa."

2 Asetuksen N:o 1/2003 13 artiklassa (jonka otsikko on "Menettelyn keskeyttäminen tai lopettaminen") säädetään seuraavaa:

"1. Jos kantelu on tehty useampien jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisille tai jos useammat kilpailuviranomaiset aloittavat omasta aloitteestaan [EY] 81 tai [EY] 82 artiklan mukaisen menettelyn saman sopimuksen, yhteenliittymien päätöksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan osalta, se, että toinen viranomainen käsittelee asiaa, on muille viranomaisille riittävä peruste menettelyn keskeyttämiseen tai kantelun hylkäämiseen. Komissio voi myös hylätä kantelun sillä perusteella, että jonkin jäsenvaltion kilpailuviranomainen käsittelee asiaa.

2. Jos jäsenvaltion kilpailuviranomaisille tai komissiolle esitetään kantelu sopimuksesta, yhteenliittymien päätöksestä tai yhdenmukaistetusta menettelytavasta, jota toiset kilpailuviranomaiset ovat jo käsitelleet, kantelu voidaan hylätä."

3 Asetuksen N:o 1/2003 20 artiklassa (jonka otsikko on "Komission tarkastusvaltuudet") säädetään seuraavaa:

"1. Hoitaakseen tällä asetuksella sille annetut tehtävät komissio voi toteuttaa kaikki tarvittavat tarkastukset yrityksissä ja yritysten yhteenliittymissä.

2. Virkamiehillä ja muilla mukana olevilla henkilöillä, jotka komissio on valtuuttanut tekemään tarkastuksen, on oikeus

a) päästä yritysten ja yritysten yhteenliittymien kaikkiin tiloihin, kaikille alueille ja kaikkiin kulkuneuvoihin;

b) tutkia kirjanpitoa ja kaikkia muita liikeasiakirjoja riippumatta siitä, missä muodossa ne on tallennettu;

c) ottaa tai saada missä tahansa muodossa jäljennöksiä ja otteita kirjanpidosta tai asiakirjoista;

d) sinetöidä kaikki yrityksen tilat ja kirjanpito tai asiakirjat siksi ajaksi ja siltä osin kuin on tarpeen tarkastuksen suorittamiseksi;

e) pyytää kaikilta yrityksen tai yritysten yhteenliittymän edustajilta tai henkilöstön jäseniltä tarkastuksen kohteeseen ja tarkoitukseen liittyviä selvityksiä tosiseikoista ja asiakirjoista ja tallentaa saamansa vastaukset.

3. Virkamiehillä ja muilla mukana olevilla henkilöillä, jotka komissio on valtuuttanut tekemään tarkastuksen, on oikeus käyttää valtuuksiaan esitettyään kirjallisen valtuutuksen, jossa mainitaan tarkastuksen kohde ja tarkoitus sekä 23 artiklassa säädetyt seuraamukset, jos vaadittua kirjanpitoa tai muita liikeasiakirjoja ei esitetä täydellisinä tai vastaukset 2 kohdan mukaisesti tehtyihin pyyntöihin ovat virheellisiä tai harhaanjohtavia. Komissio ilmoittaa tarkastuksesta hyvissä ajoin ennen sen suorittamista sen jäsenvaltion kilpailuviranomaiselle, jonka alueella tarkastus on määrä suorittaa.

4. Yritysten ja yritysten yhteenliittymien on suostuttava komission päätöksellään määräämiin tarkastuksiin. Päätöksessä on mainittava tarkastuksen kohde ja tarkoitus, määrättävä tarkastuksen aloituspäivä, ilmoitettava 23 artiklassa ja 24 artiklassa säädetyt seuraamukset sekä mainittava oikeus hakea muutosta päätökseen yhteisöjen tuomioistuimelta. Komissio tekee kyseiset päätökset kuultuaan sen jäsenvaltion kilpailuviranomaista, jonka alueella tarkastus on määrä suorittaa.

5. Sen jäsenvaltion kilpailuviranomaisen virkamiesten sekä kilpailuviranomaisen valtuuttamien tai nimeämien virkamiesten, jonka alueella tarkastus on määrä suorittaa, on kyseisen viranomaisen tai komission pyynnöstä aktiivisesti avustettava komission valtuuttamia virkamiehiä ja muita mukana olevia henkilöitä. Tätä tarkoitusta varten virkamiehillä on 2 kohdassa määritellyt valtuudet.

6. Jos komission valtuuttamat virkamiehet ja muut mukana olevat henkilöt toteavat, että yritys vastustaa tämän artiklan nojalla määrättyä tarkastusta, asianomaisen

jäsenvaltion on annettava heille tarvittavaa apua, pyytäen tarvittaessa poliisin tai vastaavan lainvalvontaviranomaisen virka-apua, jotta he voivat suorittaa tarkastuksensa.

7. Jos 6 kohdassa säädetty virka-apu kansallisten sääntöjen mukaisesti edellyttää oikeusviranomaisen lupaa, tällaista lupaa on pyydettävä. Lupaa voidaan pyytää myös turvaamistoimenpiteenä.

8. Jos 7 kohdassa tarkoitettua lupaa pyydetään, kansallinen oikeusviranomainen tarkistaa, että komission päätös on pätevä ja että suunnitellut pakkokeinot eivät ole tarkastuksen kohteeseen nähden mielivaltaisia eivätkä liiallisia. Tarkistaessaan pakkokeinojen oikeasuhteisuutta kansallinen oikeusviranomainen voi pyytää komissiolta joko suoraan tai jäsenvaltion kilpailuviranomaisen kautta yksityiskohtaisia selvityksiä erityisesti niistä perusteista, joita komissiolla on epäilläkseen [EY] 81 ja [EY] 82 artiklan rikkomista, sekä epäillyn rikkomisen vakavuudesta ja asianomaisen yrityksen osallisuudesta. Kansallinen oikeusviranomainen ei kuitenkaan voi saattaa kyseenalaiseksi tarkastuksen tarpeellisuutta eikä vaatia, että sille toimitettaisiin komission asiakirja-aineistossa olevia tietoja. Komission päätöksen laillisuutta valvoo ainoastaan yhteisöjen tuomioistuin."

Tosiseikat

4 [EY] 82 artiklan mukaisesta menettelystä (asia COMP/38.233 – Wanadoo Interactive) 16.7.2003 tekemässään päätöksessä (jäljempänä 16.7.2003 tehty päätös) komissio totesi, että maaliskuun 2001 ja lokakuun 2002 välillä Wanadoo Interactive, joka oli tuolloin 99,9-prosenttisesti Wanadoo SA:n – joka oli itse France Télécom SA:n, joka omisti 70–72,2 prosenttia sen osakepääomasta päätöksen kattamana

ajanjaksona, tytäryhtiö – tytäryhtiö, oli väärinkäyttänyt määräävää markkina-asemaansa Ranskassa asuville yksityisasiakkaille tarjottujen nopeiden Internet-yhteyksien markkinoilla soveltamalla eXtense- ja Wanadoo ADSL -palveluihinsa saalistushintoja, ja määräsi Wanadoo Interactivelle 10,35 miljoonan euron sakon.

5 Tämän päätöksen 2 ja 3 artiklassa komissio velvoitti niin ikään Wanadoo Interactiven

– olemaan käyttäytymättä eXtense- ja Wanadoo ADSL -palvelujen osalta tavalla, jonka tarkoitus tai vaikutus voisi olla sama tai samankaltainen kuin rikkomisen

– toimittamaan komissiolle kunkin tilikauden päätteeksi ja vuoden 2006 tilikauteen saakka kyseinen tilikausi mukaan lukien sellaisen tuloslaskelman sen eri ADSL-palveluista (Asymmetric Digital Subscriber Line eli epäsymmetrinen digitaalinen tilaajayhteys), josta ilmenevät kirjatut tulot, toimintakustannukset sekä asiakkaiden hankinnasta aiheutuneet kustannukset.

6 Ranskan tietoliikenteen sääntelyviranomaisen (jäljempänä ART) myönteisen lausunnon jälkeen Ranskan talous-, valtiovarain- ja teollisuusministeri vahvisti 11.12.2003 niiden France Télécomin tukkuhintojen laskun, joita sovelletaan IP/ADSL-yhteyteen, jota kutsutaan myös nimellä "option 5". Useat Internet-yhteyksien tarjoajat Wanadoo mukaan lukien päättivät laskea vähittäishintojaan tämän tukkuhintojen laskun vuoksi.

7 Wanadoo ilmoitti 12.12.2003 ensimmäisistä alhaisemmista vähittäishinnoistaan, joita sovellettiin sekä vanhoihin että uusiin tilaajiin, nopeiden yhteyksien kiinteämääräisten hintojensa osalta (tarjoukset rajaton eXtense 512k, rajaton eXtense 512k Fidélité, rajaton eXtense 1024k ja rajaton eXtense 1024k Fidélité); nämä hinnat tulisivat voimaan 6.1.2004. Rajatonta eXtense 128k:ta koskevan tarjouksen hinta ei muuttunut.

8 Komissio lähetti 9.1.2004 kirjeen Wanadoolle, muistutti tätä 16.7.2003 tekemänsä päätöksen 2 artiklan sanamuodosta ja pyysi Wanadoota ilmoittamaan sille, oliko se ottanut kyseisen päätöksen tekemisen jälkeen käyttöön alemmat vähittäishinnat kyseisen päätöksen soveltamisalaan kuuluvien palvelujen osalta tai aikoiko se tehdä tämän. Komissio täsmensi, että jos Wanadoo vastaisi myöntävästi, se toimittaisi tälle virallisen tietojensaantipyynnön näiden hinnanalennusten yksityiskohdista. Komissio pyysi myös tietoja Wanadoon tilikauden päättymispäivästä ja ajankohdasta, jona 16.7.2003 tehdyn päätöksen 3 artiklassa edellytetyt tiedot toimitettaisiin sille.

9 AOL France SNC ja AOL Europe Services SARL (jäljempänä yhdessä AOL) kantelivat 12.1.2004 Ranskan Conseil de la concurrencelle (jäljempänä kilpailuneuvosto) Wanadoon saalistushintakäytännöstä niiden neljän uuden tarjouksen osalta, jotka tämä oli ilmoittanut 12.12.2003, EY 82 artiklan ja Ranskan code de commercen (jäljempänä kilpailulaki) L 420-2 §:n perusteella. Tähän kanteluun oli liitetty pyyntö turvaamistoimista, joilla pyrittiin muun muassa kyseisten tarjousten markkinoinnin lykkäämiseen, kilpailulain L 464-1 §:n nojalla.

10 Ranskan Conseil d'État, jonka käsiteltäväksi T-Online France oli saattanut 19.1.2004 välitoimimenettelyssä pyynnön Ranskan talous-, valtiovarain- ja teollisuusministerin sellaisen päätöksen lykkäämisestä, jolla vahvistettiin option 5:n hinnanalennus, hylkäsi 19.1.2004 tekemällään päätöksellä nro 263012 tämän pyynnön ja totesi muun muassa, että ART oli "todennut France Télécomin hintatarjousta koskeneen myönteisen lausuntonsa tueksi yksityiskohtaisen analyysin jälkeen, että sellaisia kilpailunvastaisia vaikutuksia ei ollut, jotka voisivat olla sen esteenä".

11 Wanadoo ilmoitti 29.1.2004 ottavansa 3.2.2004 lähtien käyttöön tarjouksen rajattomasta eXtense 128k Fidélitéstä sekä neljä pakettitarjousta (tai à la carte -tarjousta), jotka olivat eXtense 128k/20h, eXtense 128k/20h Fidélité, eXtense 512k/5Go ja eXtense 512k/5Go Fidélité.

12 Wanadoo vastasi 30.1.2004 päivätyllä kirjeellä komission 9.1.2004 päivättyyn kirjeeseen ja ilmoitti tälle uusien ADSL-liittymää koskevien tarjousten liikkeelle laskemisesta tammikuussa houkuttelevammin hinnoin sekä tulevasta uusien tarjousten liikkeelle laskemisesta helmikuussa.

13 AOL täydensi 24.2.2004 kanteluaan kilpailuneuvostolle lisäämällä siihen Wanadoon 3.2.2004 liikkeelle laskemat tarjoukset ja liittämällä niin ikään tähän kanteluun pyynnön turvaamistoimista, joilla pyrittiin muun muassa tarjousten markkinoinnin lykkäämiseen.

14 Komissio tapasi lisäksi Wanadoon kilpailijoita, jotka kiinnittivät komission huomion siihen, että ne katsoivat Wanadoon vahvistaman uuden houkuttelevan hinnan nopeuteen 128 kbit/s liittymiseksi merkitsevän hintapainetta vähittäismarkkinoille.

15 Maaliskuun 2004 alkupuolella kilpailuneuvosto ilmoitti komissiolle AOL:n toimittamasta kantelusta.

16 Wanadoo toimitti 15.3.2004 komissiolle 16.7.2003 tehdyn päätöksen 3 artiklan mukaisesti tuloslaskelmansa tilikaudelta 2003.

17 Komission "Kilpailun" pääosaston (PO) yksiköiden ja kilpailuneuvoston asiasta vastuussa olevan esittelijän (jäljempänä esittelijä) välisessä, 22.3.2004 pidetyssä kokouksessa tiivistelmän muodossa olleesta analyysistä, joka perustui komission 16.7.2003 tekemässään päätöksessä käyttämään laskentamalliin ja Wanadoon vahvistamaan ennusteelliseen taloudelliseen malliin, jota oli tarvittaessa korjattu esittelijän arvioin, ilmeni, että tietyt Wanadoon uusista hinnoista olivat saalistushintoja erityisesti yhdessä sellaisen suunnitelman kanssa, josta ilmeni aikomus kilpailijoiden markkinoilta sulkemiseen. Näiden seikkojen valossa esittelijä ehdotti kilpailuneuvostolle, että tämä toteuttaisi turvaamistoimia, joilla pyrittäisiin velvoittamaan Wanadoo poistamaan asianomaiset tarjoukset.

18 Kilpailun PO:n virkamiehet tapasivat 2.4.2004 AOL:n.

19 Samoihin aikoihin komissio oli useasti puhelinyhteydessä esittelijän kanssa, ja 21.4.2004 se tapasi tämän toisen kerran.

20 Kilpailuneuvosto teki 11.5.2004 päätöksensä nro 04-D-17 kantelusta ja turvaamistoimia koskevasta pyynnöstä, jotka AOL oli esittänyt, hylkäsi tämän pyynnön ja palautti kantelun tutkittavaksi (jäljempänä kilpailuneuvoston päätös).

21 Komissio teki 18.5.2004 päätöksen K(2004) 1929 asiassa COMP/C-1/38.916 ja määräsi France Télécomin sekä kaikki yritykset, joissa sillä on suoraan tai välillisesti määräysvaltaa, Wanadoo mukaan lukien, sekä kaikki yritykset, joissa Wanadoolla on suoraan tai välillisesti määräysvaltaa, alistumaan asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdan mukaiseen tarkastukseen (jäljempänä riidanalainen päätös).

22 Tämän päätöksen ensimmäisessä sekä kolmannesta kolmanteentoista perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

"– – komissio on saanut tietoja, jotka osoittavat, että Wanadoo on soveltanut sellaisia suurelle yleisölle Ranskassa tarkoitettuja, Internetin ADSL-liittymiä koskevia hintoja, joista jotkin eivät kata muuttuvia kustannuksia ja jotkin alittavat kokonaiskustannukset. Käytettävissä olevien tietojen mukaan nämä hinnat ovat osa suunnitelmaa, jolla pyritään kilpailijoiden sulkemiseen markkinoilta. Saadut tiedot osoittavat lisäksi, että pieni ero asianomaisten vähittäishintojen ja France Télécomin tukkuhintojen välillä – – (option 5) aiheuttaa hintapaineita kilpaileville toimijoille, jotka haluavat tarjota nopeita Internet-liittymiä Ranskassa asuville yksityisasiakkaille France Télécomin option 5:n perusteella.

– –

Wanadoo on ilmoittanut ensimmäisen suurelle yleisölle tarkoitetun ADSL-Internet-liittymän hintojensa laskun, ja näitä hintoja sovelletaan 5.1.2004 lähtien. Tämä hintojen lasku ilmenee seuraavien tarjousten käyttöön ottamisena: rajoittamattomat "eXtense"-tarjoukset eli kaksi 128 kbit/s:n tarjousta, joista ensimmäiseen liittyy 24 kk:n sopimusaika hintaan 24,90 euroa/kk ja toiseen 12 kk:n sopimusaika hintaan 29,90 euroa/kk, kaksi 512 kbit/s:n tarjousta, joista ensimmäiseen liittyy 24 kk:n sopimusaika hintaan 29,90 euroa/kk ja toiseen 12 kk:n sopimusaika hintaan 34,90 euroa/kk, kaksi 1024 kbit/s:n tarjousta, joista ensimmäiseen liittyy 24 kk:n sopimusaika hintaan 39,90 euroa/kk ja toiseen 12 kk:n sopimusaika hintaan 44,90 euroa/kk.

Wanadoo otti lisäksi 28.1.2004 käyttöön neljä niin kutsuttua à la carte -tarjousta (eli kaksi 128 kbit/s:n tarjousta, jotka oli rajattu 20 tuntiin/kk:ssa ja joista ensimmäiseen liittyi 24 kk:n sopimusaika hintaan 14,90 euroa/kk ja toiseen 12 kk:n sopimusaika hintaan 19,90 euroa/kk, ja kaksi 512 kbit/s:n tarjousta, jotka oli rajattu viiteen gigaoktettiin/kk ja joista ensimmäiseen liittyi 24 kk:n sopimusaika hintaan 24,90 euroa/kk ja toiseen 12 kk:n sopimusaika hintaan 29,90 euroa/kk). Esillä oleva tarkastus koskee nimenomaan näitä kymmentä uutta tarjousta.

Komission käytössä olevien tietojen mukaan ennakoitujen tietojen perusteella tehty analyysi osoittaa, että ainakaan kolme [riidanalaisissa päätöksissä tarkoitetusta kymmenestä tarjouksesta, jotka mainitaan edellä 7 ja 10 kohdassa] (kaksi 128 kbit/s:n à la carte -tarjousta ja 512 kbit/s/24 kk:n à la carte -tarjous) eivät kata niiden muuttuvia kustannuksia. Ainakaan kaksi muuta 512 kbit/s:n tarjousta (12 kk:n à la carte -tarjous ja 24 kk:n rajaton tarjous) eivät kata niiden kokonaiskustannuksia.

Komissio on niin ikään saanut tietoja, joiden mukaan asianomaiset tarjoukset ovat osa kilpailijoiden eristys- ja eliminointistrategiaa.

Lisäksi komission käytössä olevien tietojen mukaan tammikuussa 2004 tapahtuneesta option 5:n hinnanlaskusta huolimatta ero Wanadoon soveltamien uusien vähittäishintojen välillä on riittämätön ja se estää kilpailevia toimijoita, jotka perustavat tarjouksensa option 5:een, kilpailemasta Wanadoon kanssa tasapuolisin ehdoin.

Komissio katsoi 16.7.2003 päivätyssä päätöksessään, että Wanadoolla oli määräävä asema Ranskassa asuvien yksityisasiakkaiden nopeiden Internet-liittymien markkinoilla. Komissiolla käytössä olevat tiedot osoittavat, että tämä päätelmä pätee yhä.

Tarjoukset, jotka alittavat kustannukset ja joita Wanadoo soveltaa, sekä pieni ero näiden tarjousten ja option 5:n hintojen välillä ovat erittäin todennäköisesti rajoittaneet – ranskalaisten tai muihin maihin sijoittautuneiden – kilpailijoiden markkinoillepääsyä ja vaarantaneet jo olemassa olevat kilpailijat. Käytettävissä olevien tietojen mukaan useimpien Wanadoon kilpailijoiden on pitänyt mukautua uusiin tarjouksiin, ja Ranskan ADSL-markkinoiden kate on kokonaisuudessaan negatiivinen tällä hetkellä.

Edellä kuvatut käytännöt merkitsevät kohtuuttomien myyntihintojen määräämistä. Jos tällaisten käytäntöjen olemassaolo näytetään toteen, ne merkitsevät määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä ja siis [EY] 82 artiklan rikkomista.

Voidakseen arvioida kaikkia merkityksellisiä tosiseikkoja oletettujen käytäntöjen sekä oletetun väärinkäytön asiayhteyden osalta komission on suoritettava tarkastus asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdan nojalla.

Komission käytössä olevien tietojen mukaan on erittäin todennäköistä, että kaikki edellä mainittuihin käytäntöihin liittyvät tiedot ja erityisesti tiedot, joiden avulla voidaan vahvistaa kustannusten kattamisaste, sekä tiedot, jotka koskevat kilpailijoiden eristys- ja eliminointistrategiaa, toimitettiin ainoastaan tietyille France Télécomin ja/tai Wanadoon henkilöstön jäsenille. Olemassa olevat asiakirjat oletettujen käytäntöjen osalta ovat erittäin todennäköisesti mahdollisimmat suppeat, ja niitä säilytetään sellaisissa paikoissa ja sellaisessa muodossa, jotka helpottavat niiden peittelyä, luovuttamatta jättämistä tai tuhoamista, jos tutkintaan ryhdytään.

Esillä olevan tarkastuksen tehokkuuden takaamiseksi on näin ollen välttämätöntä suorittaa se varoittamatta ennakolta tämän päätöksen adressaatteina olevia yrityksiä. On näin ollen syytä tehdä päätös asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdan nojalla ja määrätä yritykset tarkastukseen."

23 Riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

"France Télécomin – – ja Wanadoon – –:

on suostuttava tarkastukseen, joka koskee oletettua kohtuuttomien myyntihintojen määräämistä yksityisasiakkaiden nopeiden Internet-yhteyksien alalla [EY] 82 artiklan vastaisesti, tarkoituksena eristää ja eliminoida kilpailijat. Tarkastus voidaan suorittaa yritysten kaikissa toimitiloissa – –

France Télécomin – – ja Wanadoon – – on sallittava virkamiesten ja muiden mukana olevien henkilöiden, jotka komissio on valtuuttanut tekemään tarkastuksen, sekä muiden asianomaisen jäsenvaltion toimivaltaisen viranomaisen virkamiesten ja tämän valtuuttamien tai nimeämien henkilöiden, jotka avustavat näitä, päästä kaikkiin tiloihin, kaikille alueille ja kaikkiin kulkuneuvoihin tavanomaisina toimistoaikoina. Näiden yritysten on esitettävä kirjanpito ja kaikki muut liikeasiakirjat riippumatta siitä, missä muodossa ne on tallennettu, joita kyseiset virkamiehet ja muut henkilöt pyytävät, ja sallittava näiden tutkia paikan päällä kyseistä kirjanpitoa ja muita liikeasiakirjoja sekä ottaa tai saada missä tahansa muodossa niistä jäljennös tai ote. Ne antavat välittömästi paikan päällä kyseisten virkamiesten ja muiden henkilöiden vaatimat suulliset selvitykset tosiseikoista ja asiakirjoista, jotka liittyvät tarkastuksen kohteeseen ja tarkoitukseen, ja sallivat kaikkien henkilöstön edustajien tai jäsenten antaa tällaisia selvityksiä. Ne antavat [kyseisten] virkamiesten ja muiden henkilöiden tallentaa tällaiset selvitykset missä tahansa muodossa."

24 Lopuksi riidanalaisen päätöksen 2 ja 3 artiklassa täsmennetään tarkastuksen aloituspäivä ja se, että kantaja ja Wanadoo ovat sen adressaatteja. Sen lopussa esitetään olosuhteet, joiden vallitessa komissio voi määrätä päätöksen adressaatteina oleville yrityksille sakkoja ja uhkasakkoja asetuksen N:o 1/2003 23 ja 24 artiklan mukaisesti, ja todetaan, että jos adressaattina oleva yritys vastustaa määrättyä tarkastusta, asianomaisen jäsenvaltion on annettava virkamiehille ja muille mukana oleville komission valtuuttamille henkilöille tarvittavaa apua, jotta he voivat suorittaa tarkastuksensa, asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 6 kohdan mukaisesti. Siinä mainitaan myös mahdollisuus nostaa kanne päätöksestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, ja sen liitteenä on tiettyjä otteita asetuksesta N:o 1/2003.

25 Tämän päätöksen perusteella komissio pyysi ranskalaisviranomaisten apua asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 5 kohdan mukaisesti. Ranskan talous-, valtiovarain- ja teollisuusministeri määräsi 25.5.2004 päivätyllä tutkintapyynnöllä kansallisen tutkintaviraston, joka vastaa kilpailuasioista, kuluttaja-asioista ja petosten torjunnasta, johtajan toteuttamaan kaikki tarvittavat toimenpiteet komission riidanalaisessa päätöksessä määrittelemän tutkinnan toteuttamiseksi. Tässä tarkoituksessa tämä saattoi asian Pariisin tribunal de grande instancen pakkokeinoasioista vastaavan tuomarin käsiteltäväksi saadakseen luvan suorittaa tai suorituttaa tarkastus France Télécomin ja Wanadoon tiloissa ja avustaakseen komissiota. Riidanalainen päätös oli liitetty tähän hakemukseen.

26 Pakkokeinoasioista vastaava tuomari myönsi 28.5.2004 antamallaan määräyksellä pyydetyn luvan, jolloin muun muassa nimettävät ranskalaistutkijat saattoivat käyttää Ranskan kilpailulain L 450-4 ja L 470-6 §:n mukaisia valtuuksiaan.

27 Tarkastus alkoi 2.6.2004 kantajan toimitiloissa, ja se suoritettiin 2. ja 3.6.2004. Kantaja teki yhteistyötä mutta ilmaisi periaatteellisia epäilyjä tästä tarkastuksesta. Wanadoossa suoritettiin tarkastus 2.–4.6.2004.

Menettely ja asianosaisten vaatimukset

28 Kantaja nosti tämän kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 11.8.2004 toimittamallaan asiakirjalla.

29 Esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (neljäs jaosto) päätti aloittaa suullisen käsittelyn ja työjärjestyksensä 64 artiklassa vahvistettuna prosessinjohtotoimena se esitti kirjallisesti kysymyksen kantajalle, joka vastasi siihen asetetussa määräajassa.

30 Asianosaisten vaatimukset ja niiden vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin suullisiin kysymyksiin kuultiin 8.6.2006 pidetyssä julkisessa istunnossa.

31 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

32 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

33 Kanteensa tueksi kantaja esittää neljä kanneperustetta, jotka koskevat perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä, velvollisuuden toimia lojaalissa yhteistyössä

kansallisten elinten kanssa laiminlyöntiä, suhteellisuusperiaatteen loukkaamista ja – ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä – asetuksen N:o 1/2003, yhteistyöstä kilpailuviranomaisten verkostossa annetun komission tiedonannon (EUVL 2004, C 101, s. 43; jäljempänä tiedonanto) sekä hyvän oikeudenhoidon periaatteen noudattamatta jättämistä; tämä viimeinen kanneperuste esitettiin ensimmäistä kertaa vastauksessa.

Perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä koskeva ensimmäinen kanneperuste

34 Kantaja väittää, että komissio laiminlöi neljään otteeseen perusteluvelvollisuutta, joka sillä on EY 253 artiklan, asetuksen N:o 1/2003 ja oikeuskäytännön nojalla. Ensinnäkään kantaja ei kyennyt ymmärtämään riidanalaisen päätöksen perusteella, miksi tarkastus koski sitä, toiseksi riidanalaista päätöstä ei ole perusteltu tiettyjen asiayhteyteen liittyvien seikkojen osalta, kolmanneksi riidanalainen päätös ei perustu epäilyihin, jotka siinä esitetään option 5:n hintojen osalta, ja neljänneksi pakkokeinoasioista vastaava tuomari ei voinut riidanalaisen päätöksen perusteella harjoittaa sille kuuluvaa valvontaa.

Ensimmäinen väite, joka koskee sitä, että kantaja ei kyennyt ymmärtämään, miksi se oli riidanalaisen päätöksen adressaatti ja miksi tarkastus koski sitä

– Asianosaisten lausumat

35 Kantaja väittää yleisesti, että EY 253 artiklasta, asetuksesta N:o 1/2003 ja oikeuskäytännöstä ilmenee, että perusteluvelvollisuuden laajuus riippuu asianomaisen toimen luonteesta ja siitä asiayhteydestä, jossa se on annettu. Komission on näin

ollen sen mukaan kuvailtava selvästi ja täsmällisesti sellaisen tarkastuksen kohde ja tarkoitus, jonka se päättää määrätä, sekä olettamat, joiden paikkansapitävyyden se aikoo tutkia. Esillä olevassa asiassa riidanalaista päätöstä rasittaa kantajan mukaan perusteluvirhe, koska kantajan ei sen perusteella ollut mahdollista arvioida määrätyn tarkastuksen täsmällistä kohdetta, laajuutta ja perusteltavuutta. Sen ei tämän vuoksi ollut mahdollista ymmärtää yhteistyövelvollisuutensa laajuutta eikä sen puolustautumisoikeuksia suojeltu. Se ei kyennyt tuntemaan selvästi komission olettamia eikä sen osallisuuden laajuutta, joka sillä katsottiin olleen oletetussa määräävän markkina-aseman väärinkäytössä.

36 Riidanalaisessa päätöksessä Wanadoon katsottiin syyllistyneen väitettyihin käytäntöihin, joita tarkastus koskee, 16.7.2003 tehdyssä päätöksessä hyväksytyn lähestymistavan mukaisesti; tässä päätöksessä komissio myönsi Wanadoon riippumattomuuden kantajaan nähden, kun oli kyse sen hintojen vahvistamispolitiikasta Ranskan palvelumarkkinoilla, jotka koskivat Ranskassa asuvien yksityisasiakkaiden nopeita Internet-yhteyksiä. Riidanalaisella päätöksellä pyrittiin siis sellaisten käytäntöjen selvittämiseen, jotka oli katsottu kantajan sellaisen riippumattoman tytäryhtiön syyksi, joka toimii markkinoilla, joilla kantaja ei toimi. Tässä tilanteessa komission olisi kantajan mukaan pitänyt perusteluvelvollisuutensa täyttääkseen esittää syyt, joiden vuoksi tarkastus, jolla pyrittiin selvittämään riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa mainitut rikkomista koskevat olettamat, koski kantajaa henkilökohtaisesti.

37 Kantaja väittää, ettei se voi riidanalaisen päätöksen perusteella tietää, onko sen katsottava, että komissio katsoo sen syyllistyneen henkilökohtaisesti riidanalaisessa päätöksessä mainittujen käytäntöjen väitettyyn täytäntöönpanoon, ja epäilläänkö sitä itseään näin ollen EY 82 artiklan rikkomisesta, mikä se mukaan loukkaa vaatimusta, jonka yhteisöjen tuomioistuin vahvisti asiassa C-94/00, Roquette Frères, 22.10.2002 antamassaan tuomiossa (Kok. 2002, s. I-9011) ja jonka mukaan komission on selitettävä, miten pakkokeinojen kohteena olevan yrityksen katsotaan syyllistyneen kilpailusääntöjen rikkomiseen.

38 Se, että kantaja hankki vuonna 2004 koko Wanadoon osakepääoman, ei sen mukaan oikeuta komission riidanalaisessa päätöksessä hyväksymää kantaa. Kantaja toteaa,

että tässä päätöksessä tarkoitetut hinnat ovat tarjoushintoja, jotka otettiin käyttöön tammikuussa 2004, kun se omisti vain noin 70 prosenttia Wanadoon osakepääomasta, koska Wanadoon koko osakepääoman hankkiminen tapahtui vasta riidanalaisen päätöksen tekemisen jälkeen. Lisäksi olettama, jonka mukaan tytäryhtiö on emoyhtiönsä ratkaisevan vaikutuksen alainen, kääntyy tapauksessa, jossa tytäryhtiö määrittää itsenäisesti politiikkansa. Esillä olevassa asiassa Wanadoon riippumattomuus vahvistettiin kantajan mukaan 16.7.2003 päivätyssä päätöksessä. Komissio ei kantajan mukaan voinut peruuttaa tätä toteamusta pelkästään siitä implisiittisestä syystä, että kantaja oli lisännyt osuuttaan Wanadoon osakepääomasta riidanalaisessa päätöksessä tarkoitettujen hintojen vahvistamisen jälkeen.

39 Komission kanta on lisäksi kantajan mukaan ristiriitainen. Komission asenne riidanalaisen päätöksen tekemiseen saakka sekä tämän päätöksen 1 artikla vahvistavat, että Wanadoon soveltamien tarjousten ja hintojen katsottiin kuuluvan tämän yrityksen politiikkaan eikä konsernin politiikkaan.

40 Komissio vastaa ensiksi esittämällä vaatimukset, jotka sille asetetaan oikeuskäytännössä, joka koskee tarkastuspäätösten perustelemista. Asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdassa määritellään keskeiset seikat, jotka on esitettävä sellaisen päätöksen perusteluissa, jossa määrätään tarkastuksesta, kun siinä säädetään, että päätöksessä on mainittava sen kohde ja tarkoitus. Lisäksi oikeuskäytännössä on sen mukaan täsmennetty 6.2.1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 ([EY 81] ja [EY 82] artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus) 14 artiklan 3 kohdan osalta, jonka muotoilu toistetaan pääosin asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdassa, että komissio ei ole velvollinen ilmoittamaan tarkastuspäätöksen adressaatille kaikkia tietoja, jotka sillä on käytössään oletettujen rikkomisten osalta, eikä suoritettava niiden täsmällistä oikeudellista luokittelua, vaan sen on mainittava selvästi olettamat, joiden paikkansapitävyyden se aikoo tutkia. Riidanalaisessa päätöksessä noudatettiin sen mukaan näitä vaatimuksia.

41 Kantajan esittämän ensimmäisen väitteen osalta komissio korostaa ensiksi, että kantaja on Wanadoo-konsernin emoyhtiö, jonka hallussa oli 95,94 prosenttia sen osakepääomasta ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä. Se, että kantaja on Wanadoosta erillinen oikeushenkilö, ei komission mukaan merkitse, että se on yhteisön kilpailuoikeudessa tarkoitettu erillinen yritys. Kun yrityksellä on hallussaan toisen yrityksen koko osakepääoma, on olemassa olettama siitä, että edellisellä yrityksellä on määräysvaltaa toiseen, ja näin ollen olettama sen osallisuudesta tilanteessa, jossa jälkimmäinen syyllistyy rikkomiseen. Komission ei sen mukaan tarvinnut selittää näitä seikkoja päätöksessään, koska perusteluvelvollisuus ei sen mukaan edellytä sitä, että kaikki merkitykselliset tosiseikat ja oikeudelliset seikat täsmennetään. Lisäksi kantajan viittauksilla 16.7.2003 tehtyyn päätökseen ei sen mukaan ole merkitystä, koska kantaja on kasvattanut tämän jälkeen osuuttaan Wanadoon osakepääomasta.

42 Lisäksi vaikka kantajan osuuden kasvattamista Wanadoon osakepääomasta ei ollut vielä tapahtunut, kun uudet tarjoukset otettiin käyttöön tammikuussa 2004, markkinat odottivat komission mukaan Wanadoon palauttamista France Télécom -konserniin. Komissio saattoi oikeutetusti olettaa, että Wanadoon integroimisprosessi oli jo ainakin valmisteluvaiheessa, kun uudet tarjoukset otettiin käyttöön, ja että tässä vaiheessa kantajalla oli intressi valvoa tarkemmin sen tytäryhtiön hinnoittelupäätöksiä. On lisäksi todennäköistä, että sellaisen päätöksen jälkeen, jossa tytäryhtiön hinnoittelupolitiikka todetaan laittomaksi, sen emoyhtiö on läheisemmin mukana sen hintojen vahvistamisessa.

43 Toiseksi tarkastuksen tekemiseksi komission ei sen mukaan tarvitse tietää varmasti sitä, onko tutkittu yritys suoraan osallisena epäillyssä rikkomisessa, eikä kyetä täsmentämään kunkin tutkitun yrityksen täsmällistä roolia siinä. Koska kantaja on Wanadoon emoyhtiö ja rikkomiset, joihin Wanadoon epäillään syyllistyneen, on ilmaistu selvästi, on ilmeistä, miksi kantaja on päätöksen kohteena. On näin ollen loogista ajatella, että tietyt etsityt seikat saattoivat löytyä myös kantajan toimitiloista.

44 Kun on kyse 16.7.2003 päivätyssä päätöksessä todetuista rikkomisista, on merkityksetöntä, että mikään ei ole osoittanut, että Wanadoo olisi toiminut emoyhtiönsä ohjeiden mukaisesti, koska tämä toteamus ei voi koskea tulevia tilanteita.

45 Kolmanneksi riidanalaisessa päätöksessä todetaan selvästi, miten kantajan oletetaan syyllistyneen epäiltyyn rikkomiseen. Jos kuvaillut hinnoittelukäytännöt vahvistetaan, ne merkitsevät EY 82 artiklassa tarkoitettujen kohtuuttomien myyntihintojen määrittämistä, mikä voi tapauksessa, jossa on tämän asian tavoin kyse konsernista, olla luokiteltavissa joko saalistushinnoiksi tai hintapaineeksi. Oletettujen rikkomisten täsmällistä oikeudellista luokittelua tai sen ajanjakson mainitsemista, jonka kuluessa yrityksen väitetään syyllistyneen näihin rikkomisiin, ei edellytetä. Lisäksi kysymyksellä siitä, katsotaanko tytäryhtiön rikkominen sen emoyhtiön syyksi, ei ole merkitystä käsiteltävänä olevassa asiassa.

46 Komissio katsoo lopuksi, että se saattoi joka tapauksessa määrätä tarkastuksen, koska se saattoi oikeutetusti olettaa, että sen tutkinnan kannalta merkitykselliset tiedot löytyisivät yrityksen toimitiloista, vaikka myöhemmin osoittautui, että asianomainen yritys ei ollut syyllistynyt suoraan epäiltyyn rikkomiseen.

– Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

47 Aluksi on muistutettava periaatteista, jotka ohjaavat komissiolle asetettua perusteluvelvollisuutta sen tehdessä päätöstä, jossa määrätään tarkastuksesta, asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdan nojalla.

48 Yksittäistapausta koskevan päätöksen perusteluvelvollisuuden, joka perustuu yleisesti EY 253 artiklaan, tarkoituksena on se, että yhteisöjen tuomioistuimet voivat tutkia sen laillisuuden ja että se, jota asia koskee, voi saada riittävät tiedot sen arvioimiseksi, onko päätös asianmukainen vai onko siinä mahdollisesti sellainen virhe, jonka perusteella sen pätevyys voidaan riitauttaa, ja tämän velvollisuuden ulottuvuus riippuu asianomaisen toimen luonteesta ja siitä asiayhteydestä, jossa päätös on tehty (asiat 185/83, Instituut Electronenmicroscopie, tuomio 25.10.1984, Kok. 1984, s. 3623, 38 kohta ja T-349/03, Corsica Ferries France v. komissio, tuomio 15.6.2005, Kok. 2005, s. II-2197, 62 ja 63 kohta).

49 Mitä tulee komission päätöksiin, joissa määrätään tarkastuksesta, asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdassa määritellään keskeiset seikat, jotka tällaisessa päätöksessä on esitettävä, kun siinä velvoitetaan komissio perustelemaan kyseinen päätös toteamalla tarkastuksen kohde ja tarkoitus, sen aloituspäivä, kyseisen asetuksen 23 ja 24 artiklassa säädetyt seuraamukset ja mahdollisuus hakea muutosta tällaiseen päätökseen yhteisöjen tuomioistuimelta.

50 Niiden päätösten perusteluilla, joissa määrätään tarkastuksesta, pyritään siis oikeuttamaan asianomaisissa yrityksissä suunniteltu tarkastus ja niin ikään mahdollistamaan se, että nämä kykenevät määrittämään yhteistyövelvoitteensa laajuuden samalla puolustautumisoikeutensa säilyttäen (ks. asetuksen N:o 17 osalta yhdistetyt asiat 46/87 ja 227/88, Hoechst v. komissio, tuomio 21.9.1989, Kok. 1989, s. I-2859, Kok. Ep. X, s. 145, 29 kohta ja edellä 37 kohdassa mainittu asia Roquette Frères, tuomion 47 kohta).

51 Vaatimus, jonka mukaan komission on mainittava tarkastuksen kohde ja tarkoitus, on itse asiassa asianomaisten yritysten puolustautumisoikeuksien perustavanlaatuinen tae, ja näin ollen tarkastuksia koskevien päätösten perusteluvelvollisuuden laajuutta ei voida rajoittaa vetoamalla tarkastusten tehokkuuteen. Tältä osin on täsmennettävä, että vaikka on totta, että komissio ei ole velvollinen ilmoittamaan tällaisen päätöksen adressaatille kaikkia hallussaan olevia tietoja oletetuista rikkomisista, rajaamaan täsmällisesti asianomaisia markkinoita, tekemään perus-

teellista oikeudellisesta luonnehdintaa kyseisistä kilpailunrajoituksista eikä mainitsemaan ajanjaksoa, jonka kuluessa näihin rikkomisiin sen mukaan syyllistyttiin, sen on sitä vastoin selvästi mainittava olettamat, joiden paikkansapitävyyden se aikoo tutkia, eli etsinnän kohde ja seikat, joita tarkastus koskee (ks. asetuksen N:o 17 osalta asiat 85/87, Dow Benelux v. komissio, tuomio 17.10.1989, Kok. 1989, s. I-3137, 10 kohta; edellä 50 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Hoechst v. komissio, tuomion 41 kohta ja edellä 37 kohdassa mainittu asia Roquette Frères, tuomion 48 kohta).

52 Tässä tarkoituksessa komission on niin ikään kuvailtava päätöksessä, jossa määrätään tarkastuksesta, epäillyn rikkomisen keskeiset piirteet ja mainittava asianomaiset oletetut markkinat sekä epäiltyjen kilpailunrajoitusten luonne, selvitettävä asianomaisen yrityksen oletettu osallisuus, etsinnän kohde ja seikat, joita tarkastus koskee, sekä yhteisön tutkijoille myönnetyt valtuudet (ks. asetuksen N:o 17 osalta asia 136/79, National Panasonic v. komissio, tuomio 26.6.1980, Kok. 1980, s. 2033, Kok. Ep. V, s. 261, 26 kohta ja edellä 37 kohdassa mainittu asia Roquette Frères, tuomion 81, 83 ja 99 kohta).

53 Tarkastuksen perusteltavuuden osoittamiseksi komission on ilmaistava yksityiskohtaisesti päätöksessä, jossa määrätään tarkastuksesta, että sillä on hallussaan merkitykseltään painavia tietoja ja selvityksiä, joiden perusteella se epäilee kyseisen yrityksen syyllistyneen rikkomiseen (ks. asetuksen N:o 17 osalta edellä 37 kohdassa mainittu asia Roquette Frères, tuomion 55, 61 ja 99 kohta).

54 Esillä olevassa asiassa on niin, että vaikka riidanalaisen päätöksen sanamuoto on yleinen, se sisältää kuitenkin asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdassa ja oikeuskäytännössä edellytetyt keskeiset seikat.

55 Näin ollen riidanalaisen päätöksen keskeisestä sanamuodosta, joka esitetään edellä 22–24 kohdassa, ilmenee, että siinä mainitaan tarkastuksen kohde ja tarkoitus ja ilmoitetaan epäillyn rikkomisen keskeiset piirteet, mainitaan asianomaiset oletetut markkinat – Ranskassa asuvien yksityisasiakkaiden nopeat Internet-yhteydet –, epäiltyjen kilpailunrajoitusten luonne – EY 82 artiklan vastaiset hinnoittelukäytännöt ja kantajan option 5:n hintojen merkitys kyseisten rikkomisten olemassaolon määrittämisessä –, tapa, jolla Wanadoon oletetaan syyllistyneen rikkomiseen, sekä rooli, joka kantajalla on voinut olla – se saattoi tietää asiasta tai sen hallussa saattoi olla tiettyjä tietoja, joiden perusteella voidaan osoittaa epäilty rikkominen –, etsinnän kohde ja seikat, joita tarkastus koskee, näihin käytäntöihin liittyvät tiedot – erityisesti tiedot, joiden avulla voidaan osoittaa Wanadoon kustannusten kattamisaste ja jotka liittyvät kilpailijoiden eristys- ja eliminointistrategiaan –, joita ei ole voitu ilmoittaa kuin tietyille kantajan tai Wanadoon henkilöstön jäsenille ja joita on etsittävä Wanadoon ja kantajan toimitiloista, kirjanpidosta ja muista liikeasiakirjoista ja mahdollisesti suullisesti, yhteisön tutkijoille myönnetyt valtuudet, tarkastuksen aloituspäivä – 2.6.2004 –, asetuksen N:o 1/2003 23 ja 24 artiklassa vahvistetut seuraamukset sekä mahdollisuus nostaa kanne päätöksestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Ranskassa oli lisäksi laajasti tunnettua kyseisenä ajankohtana, että kantaja oli Wanadoon emoyhtiö.

56 Tarkastuksen perusteltavuuden osalta riidanalaisesta päätöksestä ilmenee yksityiskohtaisesti, että komissiolla oli asiakirja-aineistossaan merkitykseltään painavia tietoja ja selvityksiä, joiden perusteella se saattoi epäillä, että Wanadoo, kantajan tytäryhtiö, oli syyllistynyt kilpailusääntöjen rikkomiseen, ja se saattoi epäillä, että tietyt tiedot ja erityisesti ne, jotka koskivat kilpailijoiden eristys- ja eliminointistrategiaa, oli voitu toimittaa tietyille kantajan henkilöstön jäsenille.

57 Riidanalainen päätös näyttää siis riittävästi perustellulta, kun otetaan huomioon asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdassa ja oikeuskäytännössä asetetut vaatimukset. Lisäksi kun otetaan huomioon asiayhteys, jossa päätös tehtiin, kantajan tämän kanneperusteen yhteydessä mainitsemilla seikoilla ei voida kumota tätä päätelmää.

58 On ensinnäkin totta, että riidanalaisen päätöksen mukaan tarkastus koskee nimenomaisesti Wanadoon kymmentä tarjousta, jotka siinä mainitaan. Näin ollen, kuten edellä 55 kohdasta ilmenee, syy kantajan nimeämiselle riidanalaisen päätöksen adressaatiksi ja syy siihen, että määrätty tarkastus koski sitä henkilökohtaisesti, esitetään myös, ja näitä ovat lähinnä se, että komissio epäili, että sen toimitiloista saattaisi löytyä tiettyä näyttöä tai että se saattaisi saada tietoa sen tytäryhtiön strategiasta. Kun otetaan huomioon asiayhteys, jossa riidanalainen päätös tehtiin, minkä kantaja itse myöntää olevan merkityksellinen seikka sen määrittämiseksi, mikä komission perusteluvelvollisuuden laajuus oli, tämä täsmennys riitti perusteluvelvollisuuden täyttämiseen tarkastuksen kohteen ja tarkoituksen toteamisen osalta.

59 Yhtäältä on kiistatonta, että kantaja oli tosiseikkojen tapahtuma-aikana Wanadoon emoyhtiö ja että se ei voinut olla tietämättä, että sen tytäryhtiön oli todettu 16.7.2003 päivätyllä päätöksellä rikkoneen EY 82 artiklaa. Komissio saattoi siis epäillä, että tiettyä näyttöä saatettaisiin peitellä kantajan toimitiloissa.

60 Toisaalta 16.7.2003 päivätty päätös osoittaa, että jo tässä asiassa kantajalle oli esitetty tiedonsaantipyyntöjä. Lisäksi tämä päätös perustuu erityisesti, kun on kyse siinä tehdystä analyysistä Wanadoon nopeiden Internet-yhteyksien palvelumarkkinoiden hallitsemisstrategiasta, asiayhteyteen liittyviin seikkoihin, jotka osoittavat kilpailijoiden eristys- ja eliminointistrategian sekä Wanadoon määräävän markkina-aseman ja joista jotkin ovat peräisin kantajalta ja jotkin ovat Wanadoon sille esittämiä. Komissio toteaa siinä myös seikkoja, jotka selittävät France Télécom -konsernin kokonaispolitiikan vastauksena kilpailuun asianomaisilla markkinoilla, ja korostaa perustellusti, että tytäryhtiön noudattama strategia ei ole täysin erotettavissa emoyhtiön tavoitteista.

61 Näin ollen otettaessa erityisesti huomioon kantajan tiettyjen asiakirjojen rooli ja kantajan konsernistrategia, kun on kyse sen tytäryhtiön rikkomisen osoittamisesta –

vaikka tytäryhtiön riippumattomuutta vähittäishintojensa vahvistamisessa ei kiistetty –, riidanalaisen päätöksen perustelujen puuttumista sen osalta mitä tulee kantajan nimeämiseen riidanalaisen päätöksen adressaatiksi ja sen henkilökohtaiseen osallisuuteen esillä olevassa asiassa suoritetussa tarkastuksessa, ei ole osoitettu.

62 Kantajan täsmällisellä osuudella Wanadoon osakepääomasta ei tältä osin ole merkitystä, koska tämä riittää esillä olevassa asiassa joka tapauksessa sen toteamiseen, että kantaja oli asianomaisten tosiseikkojen tapahtumahetkellä Wanadoon emoyhtiö. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa lisäksi, että kantajan vastauksesta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjalliseen kysymykseen ilmenee, että 28.4.2004 eli ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä kantajan hallussa oli suoraan tai välillisesti 95,25 prosenttia sen tytäryhtiön Wanadoon osakepääomasta.

63 Sillä, että Wanadoon kilpailunvastaista toimintaa ei mahdollisesti voida katsoa kantajan syyksi, kun tämä on näytetty toteen, ei myöskään ole merkitystä. Tämä voi ilmetä asiakysymyksen tarkastelusta, mutta sillä ei voida kieltää tarkastusta emoyhtiön toimitiloissa, koska tämän tarkastuksen tavoitteena on nimenomaan asianomaisten yritysten täsmällisen roolin määrittäminen asianomaisessa rikkomisessa. Oikeuskäytännössä ei edellytetä, että päätöksessä, jossa määrätään tarkastuksesta, tehdään perusteellinen oikeudellinen luonnehdinta oletetuista rikkomisista (ks. asetuksen N:o 17 osalta edellä 51 kohdassa mainittu asia Dow Benelux v. komissio, tuomion 10 kohta). Lisäksi on jo todettu, että esillä olevassa asiassa riidanalainen päätös oli oikeudellisesti riittävällä tavalla perusteltu sillä, että komissio saattoi perustellusti epäillä, että tietty merkityksellinen näyttö saattoi löytyä kantajan toimitiloista. Riidanalaisesta päätöksestä ei sitä paitsi ilmene, että komissio olisi kyseenalaistanut Wanadoon itsenäisen käyttäytymisen tarkastuksen kohteena olevilla markkinoilla, mikä myönnettiin 16.7.2003 päivätyssä päätöksessä.

64 Mitä toiseksi tulee väitteeseen, jonka mukaan perustelujen väitetty riittämättömyys ei mahdollistanut sitä, että kantaja olisi voinut arvioida, tuliko sen katsoa, että se oli ollut henkilökohtaisesti osallisena rikkomisessa, on riittävää todeta, että kuten edellä nähtiin, sekä riidanalaisen päätöksen sisältö että asiayhteys, jossa se tehtiin, osoittavat selvästi, miten kantajan oletetaan osallistuneen rikkomiseen.

65 Edellä esitetystä seuraa myös, että riidanalainen päätös ei ole ristiriidassa komission aikaisemman kannan kanssa, mikä olisi edellyttänyt erityisiä perusteluja. Tätä väitettä ei näin ollen voida hyväksyä.

Toinen väite, joka koskee riidanalaisen päätöksen perustelematta jättämistä tiettyjen asiayhteyteen liittyvien seikkojen osalta

– Asianosaisten lausumat

66 Kantaja väittää, että komissio ei perustellut päätöstään suorittaa asianomainen tarkastus 16.7.2003 tehdyn päätöksen, kilpailuneuvostossa käydyn menettelyn eikä kilpailuneuvoston päätöksen valossa.

67 Yhtäältä tarkastuksen tarve ja oikeasuhteisuus sekä viittaus vaaraan tietojen peittelystä tai tuhoamisesta olisi kantajan mukaan pitänyt perustella niiden määräysten valossa, jotka sisältyvät 16.7.2003 tehtyyn päätökseen.

68 Toisaalta koska komissio katsoi tarkastuksen tarpeelliseksi kilpailuneuvostossa vireillä olleesta menettelystä ja siitä huolimatta, että tämä epäsi AOL:n pyynnön turvaamistoimista, tämän oli selitettävä ja perusteltava se sitäkin suuremmalla syyllä kantajan toimitiloissa määrätyn tarkastuksen osalta.

69 Kantajan mukaan komission perusteluvelvollisuuden laiminlyönti ilmenee lisäksi siitä, että komissio viittasi sen mukaan vastineessaan esitettyjen asiayhteyteen liittyvien seikkojen joukossa 16.7.2003 päivättyyn päätökseen, siihen, että riidanalainen päätös oli jatkoa kyseiseen päätökseen, kilpailuneuvostossa vireillä olleeseen menettelyyn sekä päätökseensä käsitellä asiakysymys.

70 Joka tapauksessa vastineessa jälkikäteen esitetyillä selvityksillä ei voida korjata riidanalaisen päätöksen perustelujen puutteellisuutta. Perusteluvelvollisuuden mukaan komission oli täsmennettävä päätöksessä, että siinä esitetty olettama rikkomisesta perustui sen neuvotteluihin Ranskan kilpailuviranomaisen kanssa tämän tutkiessa AOL:n kantelua ja että riidanalainen päätös johtui sen aikaisemmasta päätöksestä käsitellä kantelu asiakysymyksen osalta. Laiminlyönti esillä olevassa asiassa on kantajan mukaan sitäkin vakavampi, kun otetaan huomioon, että tiedonannon 34 kohdan mukaan komission olisi pitänyt ilmoittaa kantajalle päätöksestään käsitellä asiakysymys.

71 Komissio vastaa ensinnäkin 16.7.2003 päivätyn päätöksen ja siinä asetettujen valvontatoimenpiteiden osalta, että riidanalaisessa päätöksessä mainitaan, että komissio oli saanut tietoja, jotka osoittivat, että asianomaiset tarjoukset kuuluivat kilpailijoiden eristys- ja eliminointistrategiaan. Tällaisia tietoja ei voida saada pelkästään pyytämällä tietoja kustannuksista ja hinnoista. Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee lisäksi, että komissio epäili tietojen perusteella EY 82 artiklan uutta rikkomista 16.7.2003 päivätyllä päätöksellä käyttöön otetusta valvonnasta huolimatta, mikä komission mukaan merkitsee, että oli olemassa merkittävä vaara siitä, että Wanadoon tämän valvonnan yhteydessä esittämät tiedot olivat puutteellisia tai virheellisiä.

72 Seuraavaksi viittauksen puuttuminen kilpailuneuvoston päätökseen ja siinä aloitettuun menettelyyn ei komission mukaan voi olla tyypillinen perusteluvirhe, koska näiden seikkojen mainitsematta jättäminen ei voinut vahingoittaa kantajaa. Komissio ei myöskään ole velvollinen mainitsemaan lähteitään päätöksessä, jossa määrätään tarkastuksesta. Komissio lisää toissijaisesti, että kilpailuneuvosto ei evännyt pyyntöä turvaamistoimista syistä, jotka liittyvät oletetun rikkomisen asiakysymykseen, vaan syistä, jotka liittyvät turvaamistoimien myöntämisedellytyksiin. Kantaja ei missään tapauksessa osoita, miten se, että komissio ei maininnut kilpailuneuvostossa vireillä ollutta menettelyä, ei mahdollistanut sitä, että kantaja olisi ymmärtänyt määrätyn tarkastuksen kohteen ja tarkoituksen.

73 Lopuksi väite, joka koskee sitä, että vastineessa mainittiin tietoja, joita ei esitetty yksityiskohtaisesti riidanalaisessa päätöksessä, on merkityksetön. Erityisesti se, että kantaja ei tiennyt, että komissio oli päättänyt käsitellä asiakysymyksen, ei ollut tarpeen tarkastuksen kohteen ja tarkoituksen tai etsinnän laajuuden ymmärtämiseksi. Tiedonannon 34 kohdassa ei sitä paitsi velvoiteta komissiota tiedottamaan asianomaista yritystä päätöksellä.

– Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

74 Edellä 47–57 kohdassa suoritetusta analyysistä ilmenee, että riidanalainen päätös täyttää yleisen perusteluvelvollisuuden, joka komissiolle asetetaan asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdassa ja oikeuskäytännössä. On siis määritettävä, pitikö komission esillä olevassa asiassa kuitenkin tämän velvollisuuden täyttämiseksi myös perustella riidanalainen päätös niiden seikkojen valossa, jotka kantaja mainitsee tässä väitteessä.

75 Tämän osalta on ensinnäkin todettava, että on kiistatonta, että eri asiayhteyteen liittyvät seikat, joihin kantaja vetoaa, olivat tämän tiedossa, kun riidanalainen päätös annettiin sille tiedoksi ja tarkastus suoritettiin. Se, että niitä ei mainita riidanalaisessa päätöksessä, ei siis voi merkitä kantajan puolustautumisoikeuksien loukkaamista.

76 Mitä toiseksi tulee määräyksiin, jotka sisältyvät 16.7.2003 päivättyyn päätökseen, riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että näistä huolimatta komissiolla oli hallussaan tietoja, joiden perusteella se saattoi epäillä Wanadoon syyllistyneen EY 82 artiklan rikkomiseen. Toisin sanoen komissiolla oli asiakirja-aineistossaan tietoja, jotka osoittivat, että Wanadoo ei noudattanut näitä määräyksiä. Lisäksi tarkastuksella pyrittiin myös saamaan tietoja, jotka osoittavat aikomuksen kilpailijoiden markkinoilta sulkemiseen ja joiden osalta on vaikeaa kuvitella, että joko kantaja tai Wanadoo olisi spontaanisti toimittanut ne komissiolle kyseisten määräysten puitteissa jopa olettaen, että asianomaiset määräykset olisivat kattaneet ne. Näin ollen 16.7.2003 päivättyyn päätökseen sisältyneiden määräysten olemassaololla ei ollut vaikutusta mahdollisuuteen suorittaa tarkastus, josta määrättiin riidanalaisessa päätöksessä. Komission ei siis tarvinnut perustella sitä erityisesti näiden osalta.

77 Mitä kolmanneksi tulee viittaukseen vaarasta tietojen peittelyyn tai tuhoamiseen, tämä ei osoita, että komissio olisi laiminlyönyt perusteluvelvollisuutensa. On kiistatonta, että etsittyjen tietojen ja erityisesti niiden tietojen joukossa, jotka voivat osoittaa kilpailijoiden eristys- ja eliminointistrategian, on tietoja, joita yleisesti peitellään tai joiden osalta on olemassa vaara niiden tuhoamisesta tutkintatapauksessa. Lisäksi kuten edellä on jo todettu, komission oli myös kohtuullista katsoa, että sille ei missään tapauksessa olisi toimitettu spontaanisti tällaisia tietoja 16.7.2003 päivätyn päätöksen sisältämien määräysten puitteissa.

78 Mitä neljänneksi tulee kilpailuneuvostossa vireillä olleeseen menettelyyn ja siihen, että tämä epäsi AOL:n esittämän pyynnön turvaamistoimista, yhteisön lainsäädän-

nössä ei periaatteessa edellytetä, että komissio perustelee päätöksen suorittaa tarkastus mahdollisesti olemassa olevien rinnakkaisten kansallisten menettelyjen valossa. Lisäksi kilpailuneuvoston päätös itse asiassa tukee komission määräämää tutkintatoimea. Vaikka kilpailuneuvosto totesi kyseisessä päätöksessä, että "on ilmeistä, että ala tai sen muodostamat yritykset eivät ole kärsineet vakavaa ja välitöntä vahinkoa Wanadoon hinnoittelukäytäntöjen vuoksi", se katsoi kuitenkin, että "ei voida sulkea pois sitä, että tietyt Wanadoon toteuttamat hinnoittelukäytännöt kuuluvat [EY] 82 artiklan soveltamisalaan, koska ne vaikuttavat huomattavaan osaan kansallista aluetta". Se perustelee näin ollen pyydettyjen turvaamistoimien epäämisen sillä, että alaa tai sen yrityksiä ei uhkaa vakava ja välitön vaara ja että kuluttajia ei uhkaa välitön vaara, eli toisin sanoen kiireellisyyden puuttumisella eikä sillä, että sen käsiteltäväksi saatettu kantelu on ilmeisen perusteeton. Tässä päätöksessä ei lisäksi lausuta kannasta, jonka kantaja on omaksunut tai ollut omaksumatta sen rikkomisen osalta, josta sen tytäryhtiötä epäillään. Sen perusteella ei siis voida päätellä, että riidanalaisella päätöksellä määrätyllä tarkastuksella ei ollut merkitystä, eikä komission velvollisuutena näin ollen ollut perustella erityisesti riidanalaista päätöstä suhteessa kilpailuneuvostossa vireillä olleeseen menettelyyn tai kilpailuneuvoston päätökseen.

79 Viidenneksi se, että nämä seikat mainittiin vastineessa, jonka komissio esitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle, on myös merkityksetöntä. Vastineen sisällöllä pyritään muun muassa selvittämään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle sen käsiteltäväksi saatetun asian tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskeva asiayhteys, johon riidanalainen päätös kuuluu ja jota ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei, toisin kuin asianosaiset, tunne. Se, että kumoamiskanteen kohteena olevassa päätöksessä ei mainita sellaisia asiayhteyteen liittyviä seikkoja, jotka sittemmin toimitetaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle, kun asianosainen esittää tämän tuomioistuimen käsiteltäväksi saatetun riita-asian olosuhteet, ei siis sellaisenaan voi osoittaa riidanalaisen päätöksen perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä.

80 Kuudenneksi riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että komissio kuuli toimivaltaista kilpailuviranomaista ennen tarkastuksen tekemistä. Lisäksi kuten on jo todettu, komission velvollisuutena ei ole mainita päätöksessä, jossa määrätään tarkastuksesta,

kaikkia hallussaan olevia seikkoja oletetun rikkomisen osalta. Lopuksi tiedonannon 34 kohdassa toki todetaan, että "jos asia siirretään [kilpailuviranomaisten] verkostossa, tästä ilmoitetaan mahdollisimman nopeasti asianomaisille yrityksille – –". Tämän saman tiedonannon 5 kohdassa todetaan kuitenkin nimenomaisesti, että "kullakin verkoston jäsenellä on täysi harkintavalta asian tutkinnan käynnistämistä koskevassa päätöksessä" ja sen 4 ja 31 kohdassa täsmennetään, että "verkostossa tapahtuva neuvottelu ja tietojenvaihto koskevat julkisia täytäntöönpanoviranomaisia" ja että "asioiden jakaminen ja siirtäminen ei suo rikkomiseen osallistuneille – – yrityksille oikeutta vaikuttaa siihen, mikä viranomainen asian käsittelee". Komissio saattoi siis suorittaa määrätyn tarkastuksen, eikä komission vastineen sisällöstä riippumatta kantajan väittämää perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä tiedonannon 34 kohdan valossa ole osoitettu.

81 Tästä seuraa, että toista väitettä ei voida hyväksyä.

Kolmas väite, jonka mukaan kantajan oli mahdotonta ymmärtää komission esittämät epäilyt option 5:n hintojen osalta

– Asianosaisten lausumat

82 Kantaja väittää, että riidanalaisella päätöksellä loukataan perusteluvelvollisuutta ja puolustautumisoikeuksia, kun sen perusteluissa viitataan option 5:een ja katsotaan hintapaineen johtuneen siitä mainitsematta kuitenkaan option 5:tä tai sen hinnanlaskua päätöksen perusteluosassa. Ei siis voida katsoa, että tarkastus määrättiin sellaista rikkomista koskeneen olettaman selvittämiseksi, josta kantajaa epäiltiin, eikä komissio esittänyt selvästi ja säännönmukaisesti epäilyjä, jotka kohdistuivat sen option 5:n uusiin hintoihin.

83 Erityisesti epäily, joka koskee hintapainetta, on kantajan mukaan ristiriidassa sekä riidanalaisen päätöksen 1 artiklan sanamuodon että sen neljännen perustelukappaleen kanssa. Kantajan mukaan komissio epäili hinnoittelukäytäntöä – kantajan option 5:n hintoja – ja selvitti sen olemassaolon, sitä ei pidetty epäilyttävänä riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa ja se suljettiin päätöksen neljännessä perustelukappaleessa tarkastuksen soveltamisalan ulkopuolelle.

84 Lisäksi yhtäältä option 5:n hintojen huomioon ottamisen analyysiin liittyvänä näkökohtana sen selvittämiseksi näiden hintojen kustannuksiin nähden, että Wanadoon vähittäishinnat eivät olleet saalistusta, ja toisaalta sen välillä, että näitä hintoja itsessään pidettiin epäilyttävinä, on perustavanlaatuinen ero, mikä riidanalaisessa päätöksessä tehdään.

85 Lisäksi 16.7.2003 päivätystä päätöksestä ilmenee, että kantajan ei option 5:n tukkuhintojensa vuoksi katsottu aiheuttaneen hintapainetta Wanadoon soveltamiin vähittäishintoihin, koska nämä hinnat olivat kahden erillisen ja riippumattoman yrityksen, jotka toimivat eri markkinoilla, hintoja. Ei myöskään voida epäillä option 5:n hintojen laillisuutta ja hyväksyä niitä oikeudellisena perustana Wanadoon saalistushintojen epäilemiseksi. Option 5:n laillisuutta ei myöskään voida alistaa Internet-yhteyksien tarjoajien soveltamien vähittäishintojen tasoon Wanadoon soveltamat hinnat mukaan lukien. Kantajan mukaan päätös ei näin ollen sisällä selvityksiä tästä olennaisesta seikasta, mikä osoittaa siis perusteluvelvollisuuden laiminlyönnin.

86 Komissio antaa lopuksi ymmärtää, että option 5:n hinnat olivat liian korkeat, mutta epäilee samanaikaisesti niiden laskua tammikuussa 2004.

87 Lisäksi komission riidanalaisessa päätöksessä esittämiä epäilyjä option 5:n hinnanlaskusta ei kantajan mukaan ole perusteltu riittävästi. Sen mukaan komissio tiesi ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä, että kantaja ei voinut muuttaa vapaasti hintojaan ja että toimivaltaiset ranskalaisviranomaiset olivat hyväksyneet tämän hintojen laskun.

88 Riidanalaisessa päätöksessä esitetyt epäilyt option 5:n hinnoista olisi siis kantajan mukaan pitänyt nimenomaisesti selittää ja perustella. Kantaja toteaa erityisesti, että kolme ranskalaisviranomaista, joita kuultiin uusien hintojen hyväksymismenettelyssä, sulkivat pois hintapaineen näiden hintojen osalta. Myöskään AOL ei katsonut, että option 5:n hinnat aiheuttivat hintapaineen, mutta kilpailuneuvosto ei hyväksynyt tätä väitettä prima facie todistusvoimaisena.

89 Komissio vastaa ensinnäkin, että riidanalainen päätös ei koske erikseen option 5:n hintoja, vaan sellaisten ADSL-Internet-yhteyksien uusia hintoja, jotka on tarkoitettu suurelle yleisölle Ranskassa, ja siis Wanadoon ja/tai France Télécomin vahvistamia vähittäishintoja. Vaikka näiden hintojen suhde option 5:n hintoihin muodostaa analyysin välttämättömän osatekijän, saalistusta tai hintapaineen vaikutusta ei voida sulkea pois yksinomaan siksi, että viranomainen oli hyväksynyt option 5:n hinnat. Kantajan väitteet on siis hylättävä. Erityisesti se, että ART vahvisti option 5:n alhaisemmat hinnat, ei sulje pois sitä, että France Télécom konsernina voisi rikkoa EY 82 artiklaa hintapaineen vaikutuksella, koska myyntihintaa ei ole säännelty.

90 Kantaja sekoittaa komission mukaan kilpailunvastaiset käytännöt, joita vastaan riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa selvästi vahvistetut komission epäilyt suuntautuvat ja jotka määrittävät riidanalaisen päätöksen soveltamisalan, sekä hinnat ja muut tosiseikat, jotka komissio aikoo tutkia tarkastuksen aikana. Riidanalaisessa päätöksessä todetaan kohtuuttomien hintojen oikeudellisen luokan sisällä, että komissio aikoo ensiksi tutkia mahdollisen saalistuksen olemassaolon ja toiseksi hintapaineen olemassaolon, jonka selvittämiseen tukkuhinnat ovat analyysin

välttämätön osatekijä. Komission epäilyt eivät siis koske option 5:n hintoja sellaisinaan, vaan option 5:n ja vähittäishintojen hinnaneron pienenemistä vähittäishintojen laskun vuoksi. Riidanalaisen päätöksen perustelukappaleiden ja sen 1 artiklan välillä ei siis komission mukaan ole ristiriitaa.

91 Lisäksi tarkastusta koskevassa päätöksessä ei komission mukaan ole syytä osoittaa rikkomisen olemassaoloa, vaan yksinomaan rikkomista koskevat epäilyt. Kantaja ei kuitenkaan osoita, että komissio ei voinut kohtuullisesti epäillä rikkomisen olemassaoloa, eikä sitä, miten maininta option 5:n hintojen peräkkäisistä hyväksymisistä kansallisella tasolla olisi ollut tarpeen, jotta riidanalainen päätös olisi oikeudellisesti riittävällä tavalla perusteltu.

92 Seuraavaksi viittaus 16.7.2003 tehtyyn päätökseen on komission mukaan merkityksetön. Komissio saattoi oikeutetusti katsoa, että Wanadoon sulautuessa kantajaan ja siis asianomaisten tarjousten ollessa voimassa Wanadoo saattoi menettää kykynsä vahvistaa vähittäishintansa itsenäisesti suhteessa kantajaan.

93 Lopuksi koska riidanalaisen päätöksen perusteluja koskevat vaatimukset on täytetty, komission velvollisuutena ei ole esittää tyhjentävästi kaikkia tiedossaan olevia seikkoja ja muun muassa sitä, että option 5:n hinnat oli hyväksytty kansallisella tasolla. Lisäksi kantaja tiesi nämä seikat, eikä niiden mainitsematta jättäminen voinut vaikuttaa puolustautumisoikeuksiin.

– Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

94 Kantaja moittii komissiota lähinnä siitä, että tämä piti riidanalaisessa päätöksessä option 5:n hintoja epäilyttävinä ilmaisematta kuitenkaan selvästi niitä koskevia

epäilyjään tai perustelematta kantaansa 16.7.2003 tehtyyn päätökseensä ja eri kansallisiin päätöksiin nähden.

95 Kuten riidanalaisen päätöksen keskeisestä sanamuodosta, joka esitetään edellä 22 ja 23 kohdassa, ilmenee, siinä vahvistetaan option 5:n osalta, että pieni hinnanero Wanadoon vähittäishintojen ja kantajan option 5:n hintojen välillä loi hintapainetta Wanadoon kilpailijoille, jotka perustivat tarjouksensa option 5:een, siitä huolimatta, että option 5:n hinnat laskivat tammikuussa 2004. Siinä lisätään, että tämä pieni hinnanero rajoitti Wanadoon kilpailijoiden markkinoille tuloa ja vaaransi markkinoilla jo olleet kilpailijat. Riidanalaisessa päätöksessä todetaan lisäksi, että Wanadoo esitti tarjouksia, jotka alittivat sen kustannukset. Siinä päätellään, että nämä hinnoittelukäytännöt merkitsivät kohtuuttomien myyntihintojen määräämistä.

96 On siis todettava, että riidanalainen päätös on selvästi perusteltu ja että siinä ei esitetä epäilyjä siitä, että kantaja olisi rikkonut EY 82 artiklaa, kun on kyse sen option 5:n hinnoista. Lisäksi kantajan option 5:n hinnat mainitaan perustellusti riidanalaisen päätöksen perusteluissa, mutta ne eivät kuitenkaan esiinny niiden seikkojen joukossa, joita tarkastus koskee sen 1 artiklan mukaan. Riidanalaisessa päätöksessä tyydytään itse asiassa mainitsemaan ne viittauksena, jonka avulla voidaan yhtäältä määrittää Wanadoon vähittäishintojen mahdollinen saalistusluonne, koska option 5:n hinnat on otettava huomioon Wanadoolle aiheutuneiden kustannusten laskemiseksi, ja toisaalta Wanadoon liian alhaisiin vähittäishintoihin perustuva mahdollinen hintapaine. Kuten on jo todettu, oikeuskäytännössä hyväksytään sitä paitsi, että tarkastusvaiheessa, jota esillä oleva asia yksinomaan koskee, komission velvollisuutena ei ole tehdä perusteellista oikeudellista luonnehdintaa epäillyistä rikkomisista (ks. asetuksen N:o 17 osalta yhdistetyt asiat 97/87–99/87, Dow Chemical Ibérica ym. v. komissio, tuomio 17.10.1989, Kok. 1989, s. 3165, Kok. Ep. X, s. 179, 45 kohta).

97 Se, että komissio ei mahdollisesti voi menettelyn myöhemmässä vaiheessa osoittaa hintapaineen olemassaoloa, on merkityksetöntä. Yhtäältä tämä kysymys kuuluu asiakysymyksen analyysiin, joka suoritetaan niiden tietojen perusteella, jotka on

kerätty asianomaisen tarkastuksen aikana, eikä sitä siis ole tutkittava valvottaessa sitä, että komissio on noudattanut sille kuuluvaa perusteluvelvollisuutta. Toisaalta komissiota ei missään tapauksessa sido sen analysoidessa kerättyjä tietoja oikeudellinen luonnehdinta, jonka se on voinut tehdä tiettyjen rikkomisten osalta päätöksessä, jossa määrätään tarkastuksesta, koska sen ainoa velvollisuus tarkastuksen perustelemiseksi on pelkkä riittävältä tuntuva mahdollisuus siitä, että epäillyt rikkomiset ovat tapahtuneet, niiden tietojen valossa, jotka mainitaan päätöksessä, jossa määrätään tarkastuksesta. Muun muassa edellä 55–63 kohdassa suoritetusta analyysistä seuraa, että näin oli esillä olevassa asiassa.

98 Kantajan väitteet, joiden mukaan komissio on loukannut perusteluvelvollisuuttaan estämällä sitä ymmärtämästä, miksi komissiolla oli epäilyjä option 5:n hintojen laillisuudesta, ovat siis perusteettomia, koska riidanalaisessa päätöksessä ei ole mitään, jonka perusteella voitaisiin päätellä, että komissio olisi ilmaissut siinä tällaisia epäilyjä. Tästä seuraa myös, että sillä, että ranskalaisviranomaiset vahvistivat option 5:n hinnat, ei ole merkitystä komission perusteluvelvollisuuteen.

99 Edellä esitetyn perusteella kolmas väite on hylättävä.

Neljäs väite, joka koskee sitä, että pakkokeinoasioista vastaavan tuomarin oli mahdotonta harjoittaa valvontaansa ennen tarkastuksen hyväksymistä

– Asianosaisten lausumat

100 Kantaja väittää, että toimivaltaisen kansallisen tuomioistuimen on valvottava riidanalaisen päätöksen oikeasuhteisuutta sen periaatteen valossa, joka koskee suojaa julkisen vallan omavaltaisia tai suhteettoman pitkälle meneviä toimenpiteitä

vastaan yksityisen oikeussubjektin yksityisyyden alalla ja joka on yhteisön oikeuden yleisperiaate. Sen nojalla toimivaltaisen kansallisen elimen on tutkittava, että suunnitellut pakkokeinot eivät ole tarkastuksen kohteeseen nähden mielivaltaisia eivätkä liiallisia, ja onko olemassa merkitykseltään painavia selvityksiä, joiden perusteella voidaan olettaa, että asianomainen yritys on rikkonut kilpailusääntöjä. Kansallisella tuomioistuimella on oltava hallussaan kaikki tarvittavat tiedot tämän valvonnan harjoittamiseksi. Kantajan mukaan näin ei ole esillä olevassa asiassa.

101 Yhtäältä toimitetut tiedot ovat kantajan mukaan riittämättömiä eikä niissä mainita täsmällisiä epäilyjä eikä kantajan vastaisten aihetodisteiden objektiivista olemassaoloa. Toisaalta riidanalaisessa päätöksessä ei sen mukaan mainita 16.7.2003 tehdyn päätöksen 2 ja 3 artiklaa, kilpailuneuvostossa vireillä ollutta menettelyä eikä sitä, että ART antoi myönteisen lausunnon option 5:n hinnanalennuksesta ja se hyväksyttiin ja vahvistettiin sittemmin Conseil d'État'ssa. Kyseessä ovat kantajan mukaan kuitenkin merkitykselliset ja keskeiset tekijät, jotta pakkokeinoasioista vastaava tuomari voi harjoittaa valvontaansa ja jotka olisivat voineet saada sen pitämään määrättyä tarkastusta mielivaltaisena ja liian pitkälle menevänä tai ainakin pyytämään komissiolta selvityksiä asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 8 kohdan mukaisesti, jos sille olisi esitetty ne.

102 Sillä, että pakkokeinoasioista vastaavan tuomarin päätöstä ei ole pantu täytäntöön, ei käsiteltävänä olevassa asiassa ole kantajan mukaan merkitystä, koska komission perusteluvelvollisuus ja lojaalin yhteistyön velvollisuus kansallisen tuomioistuimen kanssa on objektiivinen velvollisuus, joka komissiolla on sen tehdessä päätöksen tarkastuksesta. Komissio ei kantajan mukaan voi jälkikäteen vapautua perustelujen puuttumisesta ja lojaalista yhteistyöstä kansallisen tuomioistuimen kanssa sillä perusteella, että sen lupaa ei sovellettu käytännössä. Lisäksi kantajaa koskenut lupa vaikutti itse asiassa ratkaisevasti sen käyttäytymiseen tarkastuksen yhteydessä.

103 Lisäksi se, että kantaja ei riitauttanut pakkokeinoasioista vastaavan tuomarin määräyksen laillisuutta ranskalaistuomioistuimissa, ei voi sen mukaan vaikuttaa sen argumentaation laajuuteen käsiteltävänä olevassa asiassa. Perustelujen puuttuminen, josta komissiota moititaan, merkitsi kantajan mukaan sitä, että se ei voinut riitauttaa

hyödyllisesti pakkokeinoasioista vastaavan tuomarin myöntämän luvan laillisuutta. Tätä jälkimmäistä ei itse asiassa voida moittia virheellisen arvioinnin tekemisestä sellaisten tietojen perusteella, joita sillä ei ollut hallussaan. Kantaja väittää lisäksi valittaneensa pakkokeinoasioista vastaavan tuomarin määräyksestä ja peruuttaneensa sittemmin tämän valituksen.

104 Komissio vastaa ensinnäkin, että tämä väite on tehoton. Jos pakkokeinoasioista vastaavan tuomarin määräys vaikutti kantajan oikeuksiin, tämän olisi pitänyt riitauttaa se toimivaltaisessa kansallisessa tuomioistuimessa. Se, että kantaja valitti määräyksestä, on komission mukaan merkityksetöntä. Lisäksi vaikka kansallinen tuomioistuin olisi katsonut, että sillä ei ollut tarpeeksi tietoja, jotta se voi harjoittaa valvontaansa, tämä ei olisi voinut vaikuttaa riidanalaisen päätöksen laillisuuteen, jonka valvonta kuuluu yksinomaan yhteisöjen tuomioistuimille.

105 Se, että kansallisen tuomioistuimen määräys saattoi olla ratkaiseva tekijä kantajan yhteistyön kannalta, ei komission mukaan myöskään ole ratkaisevaa, koska komission päättämät tarkastukset ovat sitovia kansallisista määräyksistä riippumatta, ja niistä kieltäytyminen johtaa huomattaviin sakkoihin asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisesti.

106 Komissio lisää, että tätä määräystä ei pantu täytäntöön ja että näin ollen kantajan väitteet tämän osan yhteydessä ovat merkityksettömiä, koska kantaja suostui noudattamaan tarkastusta koskevaa päätöstä ja koska tarkastus tapahtui yksinomaan yhteisön oikeuden rajoissa.

107 Kansallisen tuomioistuimen rooli käsiteltävänä olevan asian kaltaisessa asiassa ei missään tapauksessa ole se, että se antaa luvan asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan

nojalla määrättyyn tarkastukseen, vaan se antaa yksinomaan kansalliselle viranomaiselle luvan panna täytäntöön pakkokeinot tilanteessa, jossa asianomainen yritys kieltäytyy suostumasta tarkastukseen.

108 Komissio väittää toissijaisesti, että riidanalainen päätös on joka tapauksessa riittävästi perusteltu, jotta pakkokeinoasioista vastaava tuomari voi harjoittaa oikeasuhteisuutta koskevaa valvontaansa.

– Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

109 Aluksi on todettava, että vaikka kannekirjelmä on ajoittain kömpelösti muotoiltu, siitä ilmenee kuitenkin, että kantaja ei kyseenalaista pakkokeinoasioista vastaavan tuomarin määräyksen laillisuutta eikä väitä, että tällä olisi pitänyt olla käytössään tarvittavat tiedot riidanalaisen päätöksen laillisuuden arvioimiseksi, vaan se moittii komissiota lähinnä siitä, ettei tämä perustellut riittävästi riidanalaista päätöstä, joten pakkokeinoasioista vastaava tuomari ei kyennyt harjoittamaan sille asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 8 kohdan nojalla kuuluvaa valvontaa.

110 Vaikka on totta, että asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 8 kohdan mukaan kansallisen oikeusviranomaisen, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu saman asetuksen 20 artiklan 7 kohdan perusteella, on valvottava, että komission päätös, jossa määrätään tarkastuksesta, on pätevä ja että suunnitellut pakkokeinot tarkastuksen suorittamiseksi eivät ole mielivaltaisia eivätkä liiallisia tämän tarkastuksen kohteeseen nähden, ja että komission on tässä tarkoituksessa toimitettava sille tietyt tiedot, asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 8 kohdasta ja oikeuskäytännöstä (ks. asetuksen N:o 17 osalta edellä 37 kohdassa mainittu asia Roquette Frères) ilmenee myös, että nämä tiedot voidaan esittää muualla kuin ainoastaan päätöksessä, jossa määrätään tarkastuksesta, tai komissio voi toimittaa ne sille muutoin kuin tällä päätöksellä.

111 Kantajan esittämä neljäs väite on siis tehoton, koska komission perusteluvelvollisuuden tavoitteena ei ole varmistaa kansallisen tuomioistuimen, jonka lupaa pyydetään asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 7 kohdan perusteella, tiedottamista vaan mahdollistaa, että tarkastuksen kohteena oleva yritys ymmärtää yhteistyövelvollisuutensa laajuuden puolustamisoikeudet säilyttäen.

112 Edellä esitetyn perusteella on todettava, että komission perusteluvelvollisuuden väitettyä laiminlyöntiä ei ole osoitettu ja että näin ollen ensimmäinen kanneperuste on hylättävä kokonaisuudessaan.

Toinen kanneperuste, joka koskee velvollisuuden toimia lojaalissa yhteistyössä kansallisten elinten kanssa laiminlyöntiä

Asianosaisten lausumat

113 Kantaja väittää, että komissio laiminlöi kahdella tavalla velvollisuuttaan toimia lojaalissa yhteistyössä ranskalaiselinten kanssa ja että näiden laiminlyöntien on merkittävä riidanalaisen päätöksen kumoamista.

114 Kantaja väittää ensinnäkin komission laiminlyöneen velvollisuuttaan toimia lojaalissa yhteistyössä pakkokeinoasioista vastaavan tuomarin, jonka käsiteltäväksi asia oli saatettu, jotta tämä antaisi luvan France Télécomissa määrättyyn tarkastukseen, kanssa; tämä velvollisuus perustuu EY 10 artiklaan, sellaisena kuin yhteisöjen tuomioistuin on sitä tulkinnut, ja sen on ohjattava asetuksen N:o 1/2003 täytäntöönpanoa ja se on tämän täytäntöönpanon edellytys. Yhteisöjen tuomioistuimen asettama vaatimus, jonka mukaan komission on esitettävä kansalliselle tuomioistuimelle tiedot, joiden perusteella tämä voi harjoittaa sille kuuluvaa

valvontaa, on keskeinen velvollisuus mitä tulee paitsi perusteluvaatimukseen myös vaatimukseen toimia lojaalissa yhteistyössä toimivaltaisen tuomioistuimen kanssa. Se, että komissio ei viittaa 16.7.2003 tekemänsä päätöksen 2 ja 3 artiklan säännöksiin, kilpailuneuvostossa vireillä olleeseen menettelyyn eikä Conseil d'État'n 19.1.2004 tekemään päätökseen, merkitsee sen velvollisuuden toimia lojaalissa yhteistyössä pakkokeinoasioista vastaavan tuomarin kanssa vakavaa laiminlyöntiä.

115 Toiseksi komissio laiminlöi kantajan mukaan velvollisuuttaan, josta säädetään asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 1 kohdassa ja jota täsmennetään tämän asetuksen 11 artiklan 6 kohdassa, 13 artiklan 1 kohdassa sekä johdanto-osan 18 perustelukappaleessa, toimia lojaalissa yhteistyössä kilpailuneuvoston kanssa, kun se teki riidanalaisen päätöksen, vaikka asia oli saatettu kilpailuneuvoston käsiteltäväksi ja tämä oli tehnyt päätöksen, jossa oli evätty pyydetyt turvaamistoimet. Käsiteltävänä olevassa asiassa komissio ei kantajan mukaan kuullut kilpailuneuvostoa. Lisäksi edellä mainituista asetuksen N:o 1/2003 säännöksistä ilmenee sen mukaan, että jos asia on jo saatettu kansallisen kilpailuviranomaisen käsiteltäväksi, komissio voi aloittaa menettelyn vasta neuvoteltuaan tämän viranomaisen kanssa. Lopuksi kilpailuviranomaisen, joka kykenee parhaiten käsittelemään kantelun, on käsiteltävä se, ja niiden kolmen kumulatiivisen edellytyksen valossa, jotka mainitaan asetuksen N:o 1/2003 johdanto-osan kahdeksannessa perustelukappaleessa, kilpailuneuvosto kykenee komissiota paremmin tutkimaan rikkomista koskevat olettamat.

116 Komissio vastaa ensinnäkin, että koska tämä kanneperuste liittyy väitettyyn yhteistyön puuttumiseen pakkokeinoasioista vastaavan tuomarin kanssa, siinä itse asiassa toistetaan toisessa muodossa väite, joka liittyy väitettyyn perustelujen puuttumiseen ja johon se on jo vastannut. Sikäli kuin tämä kanneperuste liittyy väitettyyn yhteistyön puuttumiseen kilpailuneuvoston kanssa, se osoittaa asetuksen N:o 1/2003 huonoa ymmärtämistä. EY:n perustamissopimuksen ja asetuksen N:o 1/2003 järjestelmässä soveltamistoimivalta on rinnakkainen, eikä asetus N:o 1/2003 sisällä kriteerejä asian tai toimivallan jakamiseksi. Kansallisilla viranomaisilla on edelleen toimivalta soveltaa EY 81 ja EY 82 artiklaa, kun komissio ei ole aloittanut asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 6 kohdassa tarkoitettua menettelyä, ja komission toimivalta puuttua milloin tahansa EY 81 ja EY 82 artiklan rikkomisiin pysytetään.

117 Seuraavaksi tietyt seikat puhuvat komission mukaan sen puolesta, että se käsittelee asian.

118 Lopuksi komission päätös suorittaa tarkastus ja käsitellä asiakysymys perustui läheiseen yhteistyöhön ranskalaisviranomaisten kanssa asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 1 kohdan hengessä.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

119 Mitä ensinnäkin tulee velvollisuuteen toimia lojaalissa yhteistyössä kansallisten oikeusviranomaisten kanssa, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että yksityiskohtaiset täytäntöönpanosäännöt, jotka koskevat EY 10 artiklaan perustuvaa lojaalin yhteistyön velvoitetta, jota komission on noudatettava suhteissaan jäsenvaltioihin (asia 230/81, Luxemburg v. parlamentti, tuomio 10.2.1983, Kok. 1983, s. 255, Kok. Ep. VII, s. 17, 37 kohta ja asia C-2/88 IMM, Zwartweld ym., määräys 13.7.1990, Kok. 1990, s. I-3365, Kok. Ep. X, s. 509, 17 kohta), on, kun on kyse suhteista, jotka syntyvät komission suorittamien sellaisten tarkastusten yhteydessä, joilla pyritään EY 81 ja EY 82 artiklan rikkomisten selvittämiseen, vahvistettu asetuksen N:o 1/2003 20 artiklassa, joka sisältää yksityiskohtaiset säännöt, joiden mukaan komission, kansallisten kilpailuviranomaisten sekä kansallisten oikeusviranomaisten on tehtävä yhteistyötä, kun komissio on päättänyt suorittaa tarkastuksen tämän asetuksen puitteissa.

120 Näin ollen asetuksen N:o 1/2003 20 artiklassa komissiolle annetaan toimivalta suorittaa tarkastuksia, jotka toteutetaan joko kirjallisen valtuutuksen perusteella kyseisen artiklan 3 kohdan mukaisesti tai sellaisen päätöksen perusteella, jossa yritykset velvoitetaan suostumaan tarkastukseen tämän saman artiklan 4 kohdan mukaisesti. Jos komissio suorittaa tarkastuksen 20 artiklan 3 kohdan nojalla, sen on

tämän kohdan mukaan ilmoitettava tarkastuksesta hyvissä ajoin ennen sen suorittamista sen jäsenvaltion kilpailuviranomaiselle, jonka alueella tarkastus on määrä suorittaa. Jos komissio suorittaa tarkastuksen 4 kohdan nojalla, sen on tämän kohdan mukaan kuultava sen jäsenvaltion kilpailuviranomaista, jonka alueella tarkastus on määrä suorittaa, ennen sen päätöksen tekemistä, jossa määrätään tarkastuksesta.

121 Asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 6 kohdan mukaan kansallisten viranomaisten apu on tarpeen tarkastuksen suorittamiseksi, kun tarkastuksen kohteena oleva yritys vastustaa tarkastusta, ja kun avunanto edellyttää kansallisen oikeusviranomaisen lupaa, tätä on pyydettävä 7 kohdan mukaisesti. Kyseisen artiklan 8 kohdan nojalla kansallisen oikeusviranomaisen on siis tarkastettava, että komission päätös, jossa määrätään tarkastuksesta, on pätevä ja että tarkastuksen toteuttamiseksi suunnitellut pakkokeinot eivät ole tarkastuksen kohteeseen nähden mielivaltaisia eivätkä liiallisia, ja komission päätöksen laillisuutta valvovat ainoastaan yhteisöjen tuomioistuimet.

122 Tästä seuraa, että asetuksen N:o 1/2003 20 artiklassa tehdään selvä ero muun muassa yhtäältä niiden päätösten, jotka komissio tekee tämän artiklan 4 kohdan perusteella, ja toisaalta kansalliselle oikeusviranomaiselle tämän saman artiklan 7 kohdan nojalla esitetyn avunantopyynnön välillä.

123 Vaikka yksinomaan yhteisöjen tuomioistuimet ovat toimivaltaisia valvomaan komission asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdan nojalla tekemän päätöksen laillisuutta, mikä ilmenee muun muassa tämän artiklan 8 kohdan loppuosasta, yksinomaan kansallisen tuomioistuimen, jonka lupaa pyydetään pakkokeinoihin asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 7 kohdan nojalla ja jota tarvittaessa avustaa yhteisöjen tuomioistuin ennakkoratkaisupyynnön yhteydessä, on – sanotun vaikuttamatta mahdollisiin kansallisiin muutoksenhakukeinoihin – puolestaan

määritettävä, mahdollistavatko komission tämän pyynnön yhteydessä toimittamat tiedot sen, että se voi harjoittaa valvontaa, joka on annettu sen tehtäväksi asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 8 kohdalla, ja voiko se niiden perusteella siis lausua hyödyllisesti sille esitetystä pyynnöstä (ks. vastaavasti asetuksen N:o 17 osalta edellä 37 kohdassa mainittu asia Roquette Frères, tuomion 39, 67 ja 68 kohta).

124 Kansallisella oikeusviranomaisella, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 7 kohdan puitteissa, on tämän artiklan 8 kohdan ja oikeuskäytännön (ks. asetuksen N:o 17 osalta edellä 37 kohdassa mainittu asia Roquette Frères) nojalla toimivalta pyytää komissiolta täsmennyksiä muun muassa syistä, jotka saivat sen epäilemään EY 81 ja EY 82 artiklan rikkomista, epäillyn rikkomisen vakavuudesta sekä asianomaisen yrityksen osallisuudesta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen harjoittama valvonta, joka voisi mahdollisesti johtaa toteamukseen siitä, että komissio on toimittanut riittämättömät tiedot tälle viranomaiselle, merkitsisi sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioisi uudelleen tämän viranomaisen jo suorittamaa arviointia näiden tietojen riittävyydestä. Tällaista valvontaa ei voida hyväksyä, koska kansallisen oikeusviranomaisen suorittamaan arviointiin sovelletaan yksinomaan niihin kansallisiin oikeussuojakeinoihin perustuvaa valvontaa, jotka ovat käytettävissä tämän viranomaisen päätöksiä vastaan.

125 Näin ollen kantajan esittämät väitteet toisen kanneperusteensa tueksi on hylättävä kokonaisuudessaan tehottomina sikäli kuin riitauttamalla riidanalaisen päätöksen sisältö komissiolla olevan lojaalin yhteistyön valossa niissä pyritään siihen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kyseenalaistaa arvioinnin, jonka pakkokeinoasioista vastaava tuomari suoritti asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 8 kohdan puitteissa komission esittämien tietojen riittävyydestä asetuksen 20 artiklan 7 kohdan mukaisen luvan saamiseksi. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimella ei ole toimivaltaa valvoa, miten kansallinen tuomioistuin, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu tämän säännöksen rajoissa, suoriutuu tehtävästä, joka sille on annettu 20 artiklan 8 kohdalla.

126 On sitä paitsi muistutettava, että toimen laillisuutta on arvioitava niiden oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen valossa, jotka olivat olemassa toimen toteuttamisajankohtana (yhdistetyt asiat 15/76 ja 16/76, Ranska v. komissio, tuomio 7.2.1979, Kok. 1979, s. 321, Kok. Ep. IV, s. 311, 7 kohta ja asia T-384/02, Valenzuela Marzo v. komissio, tuomio 15.7.2004, Kok. H. 2004, s. I-A-235 ja II-1035, 98 kohta). Näin ollen sillä, miten kansallinen oikeusviranomainen olisi käyttänyt päätöstä, jossa määrätään tarkastuksesta, tai miten se olisi arvioinut sen sisältämiä tietoja komission asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 7 kohdan nojalla esittämän pyynnön yhteydessä, ei ole merkitystä sen päätöksen laillisuuteen, jossa määrätään tarkastuksesta.

127 Esillä olevan kanneperusteen yhteydessä on näin ollen arvioitava yksinomaan asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdassa, sellaisena kuin sitä on tulkittu oikeuskäytännössä, edellytettyjen seikkojen valossa, ovatko kantajan väitteet, joiden mukaan komissio on laiminlyönyt velvollisuuttaan toimia lojaalissa yhteistyössä kansallisten oikeusviranomaisten kanssa, perusteltuja. Ensimmäisen kanneperusteen analyysistä ilmenee kuitenkin, että komission ei ole osoitettu rikkoneen millään tavoin asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohtaa. Ensimmäinen osa kantajan argumentaatiosta toisen kanneperusteensa tueksi on siis hylättävä.

128 Mitä toiseksi tulee velvollisuuteen toimia lojaalissa yhteistyössä kansallisten kilpailuviranomaisten kanssa, sellaisena kuin tämä ilmenee eri säännöksistä, joihin kantaja vetoaa, on todettava ensiksi, että asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 1 kohdassa toki vahvistetaan yleissääntö, jonka mukaan komission ja kansallisten viranomaisten on tehtävä läheistä yhteistyötä, mutta siinä ei velvoiteta komissiota pidättymään sellaiseen asiaan liittyvän tarkastuksen tekemisestä, joka on saatettu samanaikaisesti kansallisen kilpailuviranomaisen käsiteltäväksi.

129 Tästä säännöksestä ei voida myöskään päätellä, että kun kansallinen kilpailuviranomainen on alkanut tutkia tiettyjä tosiseikkoja, komissio ei enää voi käsitellä asiaa tai olla siitä alustavasti kiinnostunut. Päinvastoin tässä säännöksessä vahvistetusta yhteistyövaatimuksesta seuraa, että nämä kaksi viranomaista voivat ainakin

tutkinnan kaltaisessa alustavassa vaiheessa työskennellä rinnakkain. Asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 6 kohdasta, johon kantaja vetoaa, seuraa näin ollen, että yhteistyöperiaate merkitsee sitä, että komissio ja kansalliset kilpailuviranomaiset voivat ainakin niiden asioiden alustavissa vaiheissa, jotka on saatettu niiden käsiteltäväksi, työskennellä rinnakkain. Tässä säännöksessä säädetään itse asiassa, että komissio voi aloittaa menettelyn päätöksen tekemiseksi, vaikka kansallinen viranomainen käsittelisi jo asiaa, edellyttäen yksinomaan, että asianomaista kansallista viranomaista on kuultu. Näin ollen komission on sitäkin suuremmalla syyllä voitava suorittaa senkaltainen tarkastus, josta määrättiin esillä olevassa asiassa. Päätös, jossa määrätään tarkastuksesta, on pelkkä valmisteleva toimi asiakysymyksen käsittelemiseksi, eikä se merkitse asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 6 kohdassa tarkoitettua menettelyn virallista aloittamista, koska tällainen tarkastusta koskeva päätös itsessään ei ilmaise komission halua tehdä päätös asiakysymyksessä (ks. vastaavasti asetuksen N:o 17 osalta asia 48/72, Brasserie de Haecht, tuomio 6.2.1973, Kok. 1973, s. 77, Kok. Ep. II, s. 65, 16 kohta). Asetuksen N:o 1/2003 johdanto-osan 24 perustelukappaleessa todetaan sitä paitsi, että komissiolla on oltava toimivalta suorittaa tarkastuksia, jotka ovat tarpeen EY 82 artiklan rikkomisten havaitsemiseksi, ja kyseisen asetuksen 20 artiklan 1 kohdassa säädetään nimenomaisesti, että niiden tehtävien hoitamiseksi, jotka komissiolle on tällä asetuksella annettu, tämä voi toteuttaa kaikki tarvittavat tarkastukset.

130 Toiseksi asetuksen N:o 1/2003 13 artiklan 1 kohdasta ja tämän asetuksen 18 perustelukappaleesta, jossa mainitaan tämä artikla, ilmenee, että se, että kilpailuviranomainen käsittelee asiaa, merkitsee yksinomaan, että toinen asianomainen viranomainen voi keskeyttää menettelyn tai hylätä kantelun. Kyseessä on siis pelkkä syy, jonka vuoksi toinen viranomainen voi keskeyttää oman menettelynsä tai hylätä käsiteltäväkseen saatetun kantelun. Siitä ei seuraa komission velvollisuus pidättyä tutkimasta asiaa siksi, että toinen viranomainen käsittelee jo samaa asiaa. Ei myöskään voida katsoa, että näissä säännöksissä vahvistettaisiin asioiden tai toimivallan myöntämis- tai jakamisperuste komission ja kansallisen viranomaisen tai kansallisten viranomaisten, joita asianomainen asia mahdollisesti koskee, välillä. Se, että tässä artiklassa säädettyä pelkkää oikeutta ei käytetä, ei siis missään

tapauksessa voi merkitä, että komissio on laiminlyönyt lojaalin yhteistyön velvoitteen, joka sille on asetettu sen suhteissa jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisiin.

131 Mitä kolmanneksi tulee kantajan väitteeseen, jonka mukaan ei näytä siltä, että komissio olisi kuullut kilpailuneuvostoa, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa päinvastoin, että riidanalaisen päätöksen viittauksissa mainitaan, että asianomaisen jäsenvaltion toimivaltaista viranomaista on kuultu asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdan mukaisesti. Kun otetaan huomioon yhteisön toimielinten toimia koskeva lainmukaisuusolettama (asia C-137/92 P, komissio v. BASF ym., tuomio 15.6.1994, Kok. 1994, s. I-2555, 48 kohta), jonka mukaan sen, joka vetoaa tällaisen toimen lainvastaisuuteen, on esitettävä tätä koskeva näyttö, ja kun otetaan huomioon, että kantaja ei esitä seikkoja, jotka osoittaisivat, että Ranskan kilpailuviranomaista ei tosiasiassa kuultu, tätä väitettä ei voida hyväksyä.

132 Neljänneksi on todettava, että asetuksen N:o 1/2003 johdanto-osan kahdeksannessa perustelukappaleen perusteella ei voida väittää, että kilpailuneuvosto olisi esillä olevassa asiassa komissiota paremmassa asemassa tutkiakseen kyseessä olevia olettamia. Kyseisessä perustelukappaleessa tyydytään esittämään periaatteet, jotka ohjaavat kilpailuoikeutta koskevan kansallisen ja yhteisön lainsäädännön samanaikaista soveltamista, eikä siinä käsitellä kysymystä sen kilpailuviranomaisen yksilöinnistä, joka on toista viranomaista paremmassa asemassa tutkiakseen asiaa. Sillä ei siis ole merkitystä käsiteltävänä olevassa asiassa.

133 Edellä esitetyn perusteella komissio ei ole riidanalaisen päätöksen tekemällä rikkonut ensimmäistäkään säännöstä, johon kantaja vetoaa ja johon sen lojaalin yhteistyön velvoite kansallisten kilpailuviranomaisten kanssa perustuu. Tästä seuraa, että kantajan toisen kanneperusteensa tueksi esittämiä väitteitä ei voida hyväksyä, minkä vuoksi tämä kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

Suhteellisuusperiaatteen loukkaamista koskeva kolmas kanneperuste

Asianosaisten lausumat

134 Kantaja väittää, että oikeuskäytännön mukaan suhteellisuusperiaate edellyttää, että yhteisöjen toimielinten toimenpiteillä ei saa ylittää niitä rajoja, jotka johtuvat siitä, mikä on tarpeellista tavoiteltujen päämäärien toteuttamiseksi ja tähän soveltuvaa, ja kun on mahdollista tehdä valinta usean tarkoituksenmukaisen toimenpiteen välillä, on turvauduttava vähiten pakottavaan.

135 Kantaja väittää yleisesti, että ensimmäisen kanneperusteen yhteydessä esitetty perustelujen puuttuminen merkitsee, että oikeasuhteisuuden valvonta on mahdotonta. Asianomainen tarkastus ei missään tapauksessa ole tarkoituksenmukainen ja kohtuullinen keino, jotta komissio voisi tutkia olettamuksensa, minkä on kantajan mukaan merkittävä riidanalaisen päätöksen kumoamista.

136 Se on kantajan mukaan ensinnäkin ilmeisen suhteeton esillä olevan asian asiayhteyden valossa. Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee kantajan mukaan ensinnäkin, että komission ilmaisemat epäilyt option 5:n tammikuussa 2004 tapahtuneen hinnanalennuksen osalta eivät oikeuta kantajaan kohdistuvaa tarkastusta, jonka tavoitteena on saada tietoja tästä hinnanalennuksesta. Seuraavaksi komissio sai kantajan mukaan paljon tietoja siltä sen menettelyn yhteydessä, joka johti 16.7.2003 tehtyyn päätökseen, suorittamatta tarkastusta sen toimitiloissa. Tämän päätöksen 3 artiklassa sille annettiin niin ikään lupa selvittää Wanadoon hinnat. Tarkastus ei siis kantajan mukaan ollut ehdottoman välttämätön toimenpide niiden tietojen saamiseksi, jotka koskivat väitettyjä kohtuuttomia myyntihintamenettelyjä. Lopuksi kilpailuneuvostossa vireillä ollut menettely ja sen päätös velvoittivat kantajan mukaan komission olemaan suorittamatta tarkastusta ja turvautumaan tarvittaessa vähemmän pakottaviin keinoihin.

137 Toiseksi tarkastus on kantajan mukaan ilmeisen suhteeton toimenpide, kun otetaan huomioon, ettei ole olemassa seikkoja, jotka osoittaisivat, että on olemassa todellinen vaara todisteiden tuhoamisesta tai peittelystä. Kantaja on sitä paitsi aiemmin toiminut lojaalissa yhteistyössä komission kanssa. Komission takavarikoima asiakirja, joka sen mukaan vahvistaa sen peittelyä koskevien epäilyjen osuvuuden, ei kantajan mukaan ole ratkaiseva. Lisäksi hintatiedot ilmenevät asiakirjoista, joita noteerattu ja valvottu yhtiö ei voi peitellä syyllistymättä vakaviin kirjanpidollisiin ja jäsenyyteen liittyviin sääntöjenvastaisuuksiin.

138 Kolmanneksi turvautuminen tarkastusmenettelyyn pyytämällä poliisin apua turvaamistoimenpiteenä on kantajan mukaan sitäkin suhteettomampaa, kun asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 6 kohdassa säädetään jäsenvaltioiden avunannosta komission valtuuttamille virkamiehille ainoastaan tilanteessa, jossa yritys vastustaa tarkastusta. Vaikka tämän artiklan 7 kohdassa annetaan lupa siihen, että apua pyydetään turvaamistoimenpiteenä, yhteisöjen tuomioistuin on kantajan mukaan täsmentänyt, että sitä voidaan pyytää ainoastaan sikäli kuin on olemassa syitä pelätä, että tarkastusta vastustetaan, ja että komission on esitettävä tätä koskevat selvitykset kansalliselle tuomioistuimelle, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu. Näin ei ole kantajan mukaan tässä asiassa.

139 Komissio väittää, että tämä kanneperuste on perusteeton. Ensinnäkin koska kilpailuneuvosto hyväksyi alustavat tiedot ja katsoi ne osittain epärealistisiksi, komissiota ei voida moittia siitä, että se katsoi, ettei se voinut olla varma, että se saisi täsmälliset tiedot muutoin kuin turvautumalla tarkastukseen. Kilpailuneuvoston päätös ei sen mukaan myöskään poistanut rikkomista koskevia epäilyjä eikä osoittanut, millä tavoin tarkastus olisi suhteeton. Lisäksi kilpailuneuvostolla ei, toisin kuin komissiolla, ollut tämän jälkimmäisen mukaan hallussaan tietoja, jotka koskivat mahdollista kilpailijoiden markkinoilta syrjäyttämistä tai saalistusta koskevaa aikomusta, ja olisi harhauttavaa väittää, että yritys toimittaisi ne vapaaehtoisesti.

140 Lisäksi se, että tietoja on pyydetty tai saatu tietojensaantipyynnöllä asetuksen N:o 17 11 artiklan nojalla vuonna 2001 aloitetun menettelyn kuluessa, ei komission mukaan voi pienentää sen tutkintavaltuuksia asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan nojalla vuonna 2004.

141 Lopuksi koska komission epäilyt eivät koske kantajan option 5:n hintoja, tarkastuksen oikeasuhteisuutta ei ole syytä perustella niiden osalta.

142 Komissio korostaa toiseksi, että riidanalaisen päätöksen 12 perustelukappaleessa esitetään yksityiskohtaisesti syyt, joiden vuoksi komissio katsoi, että hyödyllisten tietojen tuhoamista koskeva vaara oli olemassa.

143 Lisäksi yritys voi tehdä yhteistyötä, kun on kyse tietojensaantipyyntöihin vastaamisesta, tämän sulkematta pois aikomusta peitellä komission tutkinnan kannalta hyödyllisiä tietoja. Objektiiviset riskit ovat komission kokemuksen mukaan huomattavat käsiteltävänä olevan asian kaltaisessa asiassa, kuten tarkastuksen aikana löydetyt tiedot osoittavat. Se, että tiettyjä kirjanpitoon liittyviä asiakirjoja on vaikea tuhota, on komission mukaan merkityksetöntä, koska käsiteltävänä olevassa asiassa ei etsitty yksinomaan tämäntyyppisiä asiakirjoja.

144 Olosuhteista ja etsittyjen tietojen luonteesta seuraa näin ollen, että tarkastus oli tutkintakeino, joka tarjosi parhaat mahdollisuudet saada tiedot, joilla voitiin osoittaa aikomus sulkea kilpailijat markkinoilta.

145 Kolmanneksi väitetyllä riittävän syyn puuttumisella siihen, että pakkokeinoasioista vastaavalta tuomarilta pyydettäisiin mahdollisuutta panna pakkokeinot täytäntöön, ei komission mukaan ole merkitystä riidanalaisen päätöksen laillisuuden arvioimiseksi.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

146 Aluksi on hylättävä kantajan yleinen väite, jonka mukaan riidanalaisen päätöksen perustelujen puuttuminen merkitsee sitä, että sen oikeasuhteisuuden valvonta on mahdotonta. Edellä on todettu, että komissio ei laiminlyönyt perusteluvelvollisuuttaan. Suhteellisuusperiaate, joka kuuluu yhteisön oikeuden yleisperiaatteisiin, edellyttää, että yhteisöjen toimielinten toimilla ei saa ylittää niitä rajoja, jotka johtuvat siitä, mikä on tarpeellista tavoiteltujen päämäärien toteuttamiseksi ja tähän soveltuvaa, eli silloin, kun on mahdollista valita usean tarkoituksenmukaisen toimenpiteen välillä, on valittava lievin, eivätkä toimenpiteistä aiheutuvat haitat saa olla liian suuria tavoiteltuihin päämääriin nähden (asia C-331/88, Fedesa ym., tuomio 13.11.1990, Kok. 1990, s. I-4023, 13 kohta ja asia C-180/00, Alankomaat v. komissio, tuomio 14.7.2005, Kok. 2005, s. I-6603, 103 kohta).

147 Esillä olevassa asiassa kyseessä olevalla alalla suhteellisuusperiaatteen noudattaminen edellyttää, että suunniteltu tarkastus ei aiheuta suhteetonta ja sietämätöntä haittaa asianomaisen tarkastuksen päämääriin nähden (ks. asetuksen N:o 17 osalta edellä 37 kohdassa mainittu asia Roquette Frères, tuomion 76 kohta). Komission tekemä valinta pelkän valtuutuksen nojalla tehtävän ja päätöksellä määrätyn tarkastuksen välillä ei kuitenkaan riipu sellaisista olosuhteista kuin tilanteen erityinen vakavuus, äärimmäinen kiireellisyys tai ehdottoman vaitiolon tarve, vaan tarpeesta selvittää tosiseikat kunkin tapauksen erityispiirteet huomioon ottaen. Näin ollen kun tarkastusta koskevan päätöksen tarkoituksena on ainoastaan se, että komissio voi koota yhteen tarpeelliset seikat arvioidakseen perustamissopimuksen mahdollista rikkomista, tällaisella päätöksellä ei loukata suhteellisuusperiaatetta (ks. asetuksen N:o 17 osalta edellä 52 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat National Panasonic v. komissio, tuomion 28–30 kohta ja edellä 37 kohdassa mainittu asia Roquette Frères, tuomion 77 kohta).

148 Juuri komission asiana on periaatteessa arvioida, onko jokin tieto tarpeen kilpailusääntöjen mahdollisen rikkomisen selvittämiseksi, ja vaikka sen tiedossa olisi jo aihetodisteita tai jopa suoria todisteita rikkomisesta, se voi oikeutetusti katsoa tarpeelliseksi määrätä lisätarkastuksia joiden avulla se voi määrittää paremmin rikkomisen tai sen keston (ks. asetuksen N:o 17 osalta asia 374/87, Orkem v. komissio, tuomio 18.10.1989, Kok. 1989, s. 3283, Kok. Ep. X, s. 231, 15 kohta ja edellä 37 kohdassa mainittu asia Roquette Frères, tuomion 78 kohta).

149 Lisäksi asetuksen N:o 1/2003 18 ja 20 artiklassa, joista edellinen koskee tietojensaantipyyntöjä ja jälkimmäinen komission tutkintavaltuuksia, otetaan käyttöön kaksi toisistaan riippumatonta menettelyä, ja se, että tarkastus on jommankumman artiklan nojalla jo tehty, ei millään tavoin vähennä komissiolle toisen artiklan nojalla kuuluvaa tutkintavaltaa (ks. asetuksen N:o 17 11 ja 14 artiklan osalta edellä 148 kohdassa mainittu asia Orkem v. komissio, tuomion 14 kohta).

150 Esillä olevassa asiassa riidanalaisella päätöksellä pyritään ensinnäkin keräämään tiedot, jotka koskevat Wanadoon väitetysti käyttöön ottamia hinnoittelukäytäntöjä, EY:n perustamissopimuksen mahdollisen rikkomisen arvioimiseksi, ja tässä tarkoituksessa siinä velvoitetaan kantaja suostumaan määrättyyn tarkastukseen muun muassa siksi, että komissio epäilee, että kantajan toimitiloista on löydettävissä tiettyjä keskeisiä tietoja näiden käytäntöjen osoittamiseksi. On totta, että riidanalaisen päätöksen sanamuodon mukaan komissiolla oli jo hallussaan joitakin tietoja. Se voi kuitenkin oikeuskäytännön nojalla pyrkiä keräämään lisätietoja epäillyn rikkomisen olemassaolon osoittamiseksi. Esillä olevassa asiassa etsityt tiedot sisälsivät lisäksi myös tietoja, jotka koskivat kilpailijoiden eristys- ja eliminointistrategiaa ja jotka oli saatettu toimittaa kantajalle eli sen yhtiön emoyhtiölle, jota epäillään asianomaisesta rikkomisesta, ja joiden osalta on vaikea käsittää, että komissio olisi voinut saada ne haltuunsa muutoin kuin tarkastuksen kautta. Toiseksi kun otetaan huomioon, että etsityt tiedot sisälsivät tietoja, joilla pyritään toteamaan mahdollinen aikomus sulkea kilpailijat pois markkinoilta ja määrittämään, saattoiko kantaja olla tietoinen tästä, oli hyväksyttävää asian riittäväksi tutkimiseksi määrätä tarkastuksesta päätöksellä tämän tarkastuksen tehokkuuden takaamiseksi. Kolmanneksi riidanalaisella päätöksellä määrätty tarkastus rajoitettiin yrityksen toimitiloihin, vaikka asetuksessa N:o 1/2003 sallitaan tietyin edellytyksin tutkia muita tiloja mukaan lukien asianomaisen yrityksen henkilöstön tiettyjen jäsenten koti. Näiden seikkojen valossa ei näytä siltä, että komissio olisi toiminut esillä olevassa asiassa suhteettomalla tavalla tavoiteltuun päämäärään nähden ja loukannut tällä tavoin suhteellisuusperiaatetta, koska turvautuminen päätöksellä määrättyyn tarkastukseen oli asianmukaista, kun otetaan huomioon asian erityispiirteet.

151 Kantajan esittämillä väitteillä ei kumota tätä päätelmää.

152 Määrätty tarkastus ei ensinnäkään vaikuta suhteettomalta sen asiayhteyden valossa. Koska komissio ei ensinnäkään esittänyt epäilyjä option 5:n hintojen laillisuudesta riidanalaisessa päätöksessä ja koska riidanalaista päätöstä ei tehty niiden laillisuuden selvittämiseksi, se ei voi olla suhteeton tältä osin.

153 Toiseksi se, että komissio sai 16.7.2003 tehtyyn päätökseen johtaneen menettelyn kuluessa kantajalta tietoja muilla tavoin kuin tarkastuksella, on myöskin merkityksetöntä, koska kuten edellä tehdystä analyysistä ilmenee, valinta suorittaa tarkastus ei ollut suhteeton. Ei lisäksi voida katsoa, että komissiota sitoisi sellainen tapa kerätä todisteita, johon se on turvautunut tiettyyn toiseen yritykseen nähden aikaisemmassa menettelyssä. Lisäksi ainakaan tiettyjä etsittyjä tietoja eli esimerkiksi kilpailijoiden eristys- ja eliminointistrategiaa koskevia tietoja, jotka osoittavat mahdollisesti aikomuksen syyllistyä rikkomiseen ja jotka voivat löytyä kantajan toimitiloista, ei varmasti olisi toimitettu vapaaehtoisesti komissiolle.

154 Kolmanneksi 16.7.2003 päivättyyn päätökseen sisältyvillä määräyksillä ei myöskään voitu kerätä kaikkia komission etsimiä tietoja tarkastuksen kuluessa.

155 Neljänneksi kilpailuneuvoston päätöksessä todetaan, että tietyt Wanadoon toimittamat kustannuksia koskevat tiedot sen käsiteltäväksi saatetun kantelun yhteydessä eivät vaikuttaneet kovin luotettavilta eikä niissä otettu kantaa kantajan mahdolliseen asemaan rikkomisessa, josta sen tytäryhtiötä epäillään.

156 Tästä ei siis voida päätellä, että päätös suorittaa tarkastus oli suhteeton. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa tältä osin myös, että jo asiassa, joka johti 16.7.2003 tehtyyn päätökseen, kantajan konsernin strategiaa oli analysoitu ja sitä oli pidetty merkityksellisenä asiayhteyteen liittyvänä seikkana sen tytäryhtiön Wanadoon rikkomisen osoittamiseksi ja että tämän päätöksen analyysissä viitataan useisiin asiakirjoihin, jotka ovat peräisin kantajalta tai jotka on esitetty tälle. Näin ollen kantajan väite, jonka mukaan komission olisi pitänyt pidättyä tarkastuksesta kilpailuneuvostossa vireillä olleen menettelyn vuoksi, on myös hylättävä.

157 Toiseksi väite, joka koskee sellaisen seikan puuttumista, joka osoittaisi todellisen vaaran todisteiden hävittämisestä tai peittelystä, erityisesti siksi, että kantaja väittää toimineensa aikaisemmin lojaalissa yhteistyössä komission kanssa, ei ole ratkaiseva. Yhtäältä tämä ei ollut ainoa syy komission päätökseen suorittaa tarkastus, koska olennainen syy oli sellaisten tietojen etsiminen, jotka voisivat muun muassa osoittaa kilpailijoiden eristys- ja eliminointistrategian, jotka saattoivat olla sekä kantajan että sen tytäryhtiön hallussa ja joita, kuten on jo korostettu, voidaan yleisesti peitellä tai joiden osalta voi olla vaara niiden tuhoamisesta, jos tutkintaan ryhdytään. Toisaalta se, että kantaja on noteerattu yhtiö, johon sovelletaan tiukkoja kirjanpitoa ja rahoitusta koskevia sääntöjä, on merkityksetöntä. Jopa olettaen, että tietoja, jotka koskevat riidanalaisessa päätöksessä mainittujen eri palvelujen hintoja kantajan hinnat mukaan luettuina, olisi etsitty, on kuitenkin niin, että riidanalaisen päätöksen 1 artiklan mukaan tietoja, jotka osoittavat aikomuksen sulkea kilpailijat pois markkinoilta, etsittiin myös. Tällaiset tiedot eivät kuitenkaan kuulu niihin, jotka on säilytettävä kirjanpito- ja rahoitustarkoituksessa.

158 Kolmanneksi se, että poliisin apua oli pyydetty turvaamistoimenpiteenä, ei myöskään vaikuta riidanalaisen päätöksen oikeasuhteisuuteen ainakaan, kun, kuten edellä 126 kohdassa jo mainittiin, päätöksen laillisuutta on arvioitava niiden oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen valossa, jotka olivat olemassa toimen antamispäivänä, ja on kiistatonta, että lupaa turvautua poliisin apuun pyydettiin vasta riidanalaisen päätöksen tekemisen jälkeen.

159 Edellä esitetystä seuraa, että suhteellisuusperiaatteen väitettyä loukkaamista ei ole osoitettu ja että kolmas kanneperuste on näin ollen hylättävä.

Neljäs kanneperuste, jonka mukaan riidanalainen päätös on laiton, koska se perustuu aikaisempaan päätökseen, jolla väitetysti rikotaan asetusta N:o 1/2003 ja tiedonantoa sekä loukataan hyvän oikeudenhoidon periaatetta

160 Koska tämä kanneperuste esitettiin ensimmäistä kertaa vastauksessa, ensin on selvitettävä sen tutkittavaksi ottaminen.

Asianosaisten lausumat

161 Kantaja väittää, että komissio esitti vastineessaan uuden seikan. Sen mukaan tarkastus osoittautui tarpeelliseksi komission ja kilpailuneuvoston virkamiesten yhteydenpidon aikana. Tämä yhteydenpito johti kantajan mukaan siihen, että

komissio katsoi asianmukaiseksi käsitellä asiakysymyksen. Riidanalainen päätös perustuu kantajan mukaan siis suoraan tähän yhteydenpitoon Ranskan kilpailuviranomaisten kanssa. Jos sitä ei olisi ollut, tarkastusta ei itse asiassa olisi kantajan mukaan määrätty.

162 Vaikka kantaja tiesi kilpailuneuvostossa vireillä olleesta menettelystä, se ei tiennyt, että tarkastus perustui komission päätökseen käsitellä asiakysymys. Tämä on oikeudellinen seikka ja tosiseikka, joka on esitetty menettelyn kuluessa työjärjestyksen 48 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla, minkä vuoksi sillä voidaan perustella uuden kanneperusteen esittäminen oikeudenkäynnin aikana.

163 Komissio vastaa, että tätä kanneperustetta ei voida ottaa tutkittavaksi, koska kantajalle ei esitetty oikeudellisia seikkoja tai tosiseikkoja vastineessa. Kun ensinnäkin otetaan huomioon yhtäältä Ranskan kilpailuviranomaisen edustajien läsnäolo tarkastuksen aikana ja toisaalta asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdan ja 11 artiklan sanamuoto, on vaikeaa uskoa, että kantaja kuuli oikeudenkäynnin aikana Ranskan kilpailuviranomaisten ja komission yhteydenpidosta ennen tarkastusta. Seuraavaksi tarkastuksen järjestäminen ei merkitse sitä, että komissio haluaa todella käsitellä asiakysymyksen. Joka tapauksessa komission tutkinnan olemassaolo asiakysymyksen osalta ei ole uusi tosiseikka. Käsiteltävänä olevassa asiassa komissio päätti yksinomaan ryhtyä tutkintatoimenpiteeseen. Lopuksi kantajan tulkinta, jonka mukaan riidanalainen päätös perustui komission ja Ranskan kilpailuviranomaisten yhteydenpitoon, jonka puuttuessa tarkastusta ei olisi suoritettu, on kyseenalainen, koska vastineessa ei esitetä tällaista väitettä.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

164 Työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohdasta yhdessä sen 48 artiklan 2 kohdan kanssa ilmenee, että kanteessa on mainittava oikeudenkäynnin kohde ja yhteenveto kanteen oikeudellisista perusteista, eikä asian käsittelyn kuluessa saa vedota uuteen kanneperusteeseen, ellei se perustu kirjallisen käsittelyn aikana esille tulleisiin oikeudellisiin seikkoihin ja tosiseikkoihin. Se, että kantaja on saanut tiedon tosiseikasta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa käydyn menettelyn aikana, ei kuitenkaan merkitse sitä, että tämä tieto on tosiseikka, joka on tullut esiin menettelyn aikana. On lisäksi välttämätöntä, että kantaja ei kyennyt saamaan siitä tietoa aikaisemmin (asia T-139/99, AICS v. parlamentti, tuomio 6.7.2000, Kok. 2000, s. II-2849, 59 ja 62 kohta).

165 Esillä olevassa asiassa kantaja väittää lähinnä, että seikka, joka käynnisti riidanalaisen päätöksen, oli komission aikaisempi päätös käsitellä asiakysymys ja että sen olemassaolosta ilmoitettiin kantajalle komission vastineessa. Tämä väitetty aikaisempi päätös on siis uusi tosiseikka ja oikeudellinen seikka, joka ilmeni menettelyn kuluessa, ja jonka vuoksi on perusteltua esittää tämä kanneperuste ensimmäistä kertaa vastausvaiheessa, ja tämän kanneperusteen mukaan riidanalainen päätös on laiton, koska se perustuu komission aikaisempaan päätökseen, joka on itsessään laiton, koska se tehtiin asetuksen N:o 1/2003, tiedonannon ja hyvän oikeudenhoidon periaatteen vastaisesti.

166 Tämän osalta on todettava, että komissio toki toteaa nimenomaisesti vastineessaan, että "komission päätös suorittaa tarkastus ja käsitellä itse asiakysymys perustui, toisin kuin kantaja väittää – – läheiseen yhteistyöhön ranskalaisviranomaisten

kanssa asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 1 kohdan hengessä". Komissio väittää kuitenkin lisäksi niin ikään vastineessaan, että tarkastus muun muassa saalistuksen osoittamisen mahdollistavien mahdollisten todisteiden keräämiseksi osoittautui tarpeelliseksi komission ja kilpailuneuvoston esittelijän puhelinkeskustelujen ja kokouksen aikana ja että yhteydenpito kilpailuneuvoston virkamiesten ja komission virkamiesten välillä sai ne katsomaan tarkoituksenmukaiseksi, että kilpailuneuvosto lausuu turvaamistoimista ja että komissio käsittelee asiakysymyksen, kun otetaan muun muassa huomioon 16.7.2003 tehty päätös. Asiayhteydessään tarkasteltuna komission väite, jonka kantaja katsoo ilmentävän uutta tosiseikkaa, kuuluu kuitenkin pikemminkin yleiseen harkintaan, joka koskee mahdollisuutta suorittaa tarkastus ja sittemmin loogisesti tutkia asiaa tässä tarkastuksessa saatujen tietojen perusteella. Näin ollen riidanalainen päätös kuuluu itse komission tekemään päätökseen tutkia asiakysymys, koska kyseessä olevan tarkastuksen kaltainen tutkintatoimenpide on nimenomaan tällaisen "asiakysymyksen käsittelyn" lähtökohta.

167 Vastineessa käytetty sana "päätös" on toki kömpelö, mutta pelkästään sen perusteella ei voida katsoa, että kyseessä on todella sellaisen uuden tosiseikan ja oikeudellisen seikan ilmaiseminen, josta kantaja ei voinut olla tietoinen aiemmin. Kantaja ei kuitenkaan esitä mitään muuta seikkaa. Lisäksi jopa olettaen, että komissio on todella tehnyt tällaisen päätöksen, riidanalainen päätös oli joka tapauksessa sen tulkinta, koska tutkintatoimenpide on määritelmällisesti alustava mutta tarpeellinen vaihe asiakysymyksen analysoimiseksi. Ei siis voida katsoa, että kantaja ei voinut tietää siitä ennen komission vastinetta varsinkaan, kun otetaan huomioon asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdan sanamuoto, se ei voinut olla tietämättä komission ja Ranskan kilpailuviranomaisen yhteydenpidosta ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä. Tämä pätee sitäkin suuremmalla syyllä kanteen nostamishetkeen, koska

riidanalaisessa päätöksessä todetaan nimenomaisesti, että komissio kuuli asianomaisen jäsenvaltion toimivaltaista viranomaista asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 4 kohdan mukaisesti, ja kannekirjelmän liitteessä todetaan, että kantaja oli jo tarkastushetkellä tietoinen kilpailuneuvostossa vireillä olleesta menettelystä.

168 Väitetty päätös, johon kantaja vetoaa ja joka sen mukaan esitettiin komission vastineessa, on siis todellisuudessa päällekkäinen riidanalaisen päätöksen kanssa. Tästä seuraa, että vastineessa ei esitetty uusia oikeudellisia seikkoja eikä tosiseikkoja. Kantaja kykeni sitä paitsi vetoamaan tämän kanneperusteen yhteydessä esitettyihin rikkomisiin kannekirjelmässään.

169 Tästä seuraa, että tämä kanneperuste on jätettävä tutkimatta eikä sen perusteltavuudesta ole tarpeen lausua, ja kaiken edellä esitetyn perusteella kanne on hylättävä kokonaisuudessaan.

Oikeudenkäyntikulut

170 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut komission vaatimusten mukaisesti.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Kantaja velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanesi

Julistettiin Luxemburgissa 8 päivänä maaliskuuta 2007.

E. Coulon H. Legal

kirjaaja jaoston puheenjohtaja