

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Cuarta)
de 8 de marzo de 2007*

En el asunto T-339/04,

France Télécom SA, anteriormente Wanadoo SA, con domicilio social en París,
representada por H. Calvet y M.-C. Rameau, abogados,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. É. Gippini
Fournier y la Sra. O. Beynet, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por objeto la anulación de la Decisión C(2004) 1929 de la Comisión, de 18 de mayo de 2004, en el asunto COMP/C-1/38.916, por la que se ordena a France Télécom SA y a todas las empresas que controla directa o indirectamente, incluida Wanadoo SA y todas las empresas directa o indirectamente controladas por

* Lengua de procedimiento: francés.

Wanadoo SA, que se sometan a una inspección con arreglo al artículo 20, apartado 4, del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 [CE] y 82 [CE] (DO 2003, L 1, p. 1),

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. H. Legal, Presidente, y la Sra. I. Wiszniewska-Białecka y el Sr. E. Moavero Milanesi, Jueces;
Secretaria: Sra. K. Pocheć, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 8 de junio de 2006;

dicta la siguiente

Sentencia

Marco jurídico

- 1 El artículo 11 (titulado «Cooperación entre la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros»), apartados 1 y 6, del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 [CE] y 82 [CE] (DO 2003, L 1, p. 1), dispone:

«La Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros aplicarán las normas de competencia comunitarias en estrecha colaboración.

[...]

La incoación de un procedimiento por parte de la Comisión con vistas a la adopción de una decisión en aplicación del capítulo III privará a las autoridades de competencia de los Estados miembros de su competencia para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado. Si una autoridad de competencia de un Estado miembro está actuando ya en un asunto, la Comisión únicamente incoará el procedimiento tras consultar con la autoridad nacional de competencia.»

- 2 En virtud del artículo 20 (titulado «Poderes de la Comisión en materia de inspección») del Reglamento nº 1/2003:

«1. Para la realización de las tareas que le asigna el presente Reglamento, la Comisión podrá proceder a cuantas inspecciones sean necesarias en las empresas y asociaciones de empresas.

2. Los agentes y demás personas acreditadas por la Comisión para proceder a una inspección estarán facultados para:

- a) acceder a todos los locales, terrenos y medios de transporte de las empresas y asociaciones de empresas;

- b) examinar los libros y cualquier otra documentación profesional, cualquiera que sea su soporte material;
- c) hacer u obtener copias o extractos en cualquier formato de dichos libros o de la documentación;
- d) colocar precintos en cualquiera de los locales y libros o documentación de la empresa durante el tiempo y en la medida necesarios para la inspección;
- e) solicitar a cualquier representante o miembro del personal de la empresa o de la asociación de empresas explicaciones sobre hechos o documentos relativos al objeto y la finalidad de la inspección y guardar constancia de sus respuestas.

3. Los agentes y demás personas acreditadas por la Comisión para proceder a una inspección ejercerán sus poderes previa presentación de un mandamiento escrito que indique el objeto y la finalidad de la inspección, así como la sanción prevista en el artículo 23 para el supuesto en que los libros u otros documentos profesionales requeridos se presenten de manera incompleta y en caso de que las respuestas a las preguntas formuladas en aplicación del apartado 2 del presente artículo sean inexactas o desvirtuadas. La Comisión advertirá de la misión de inspección a la autoridad de competencia del Estado miembro en cuyo territorio se haya de llevar a cabo la misma con suficiente antelación.

4. Las empresas y asociaciones de empresas estarán obligadas a someterse a las inspecciones que la Comisión haya ordenado mediante decisión. La decisión indicará el objeto y la finalidad de la inspección, fijará la fecha en que dará comienzo

y hará referencia a las sanciones previstas en el artículo 23 y en el artículo 24, así como al derecho a recurrir contra la decisión ante el Tribunal de Justicia. La Comisión tomará estas decisiones después de consultar a la autoridad de competencia del Estado miembro en cuyo territorio deba efectuarse la inspección.

5. Los agentes de la autoridad de competencia del Estado miembro en cuyo territorio deba efectuarse la inspección, así como las demás personas que aquélla haya autorizado o designado, deberán prestar activamente asistencia a los agentes y demás personas acreditadas al efecto por la Comisión cuando así lo pidan la citada autoridad o la Comisión. A tal fin, gozarán de los poderes definidos en el apartado 2.

6. Cuando los agentes y demás personas acreditadas al efecto por la Comisión constaten que una empresa se opone a una inspección ordenada con arreglo al presente artículo, el Estado miembro interesado les prestará la asistencia necesaria, requiriendo si es preciso la acción de la policía o de una fuerza pública equivalente, para permitirles realizar su misión de inspección.

7. Cuando, de acuerdo con la normativa nacional, la asistencia prevista en el apartado 6 requiera un mandamiento judicial se formulará la correspondiente solicitud, pudiendo solicitarse también con carácter preventivo.

8. Cuando se solicite el mandamiento contemplado en el apartado 7, el juez nacional verificará la autenticidad de la decisión de la Comisión y de que las medidas coercitivas contempladas no son arbitrarias ni desproporcionadas en relación con el objeto de la inspección. Cuando verifique la proporcionalidad de las medidas coercitivas contempladas, el juez nacional podrá pedir a la Comisión, directamente o a través de la autoridad de la competencia del Estado miembro, explicaciones detalladas referentes en particular a los motivos que tenga la Comisión para sospechar que se han infringido los artículos 81 y 82 del Tratado, así como sobre la gravedad de la presunta infracción y la naturaleza de la participación de la empresa

de que se trate. Sin embargo, el juez nacional no podrá poner en cuestión la necesidad de proceder a la inspección ni exigir que se le facilite la información que conste en el expediente de la Comisión. Se reserva al Tribunal de Justicia el control de la legalidad de la decisión de la Comisión.»

- 3 El artículo 22 (titulado «Investigaciones efectuadas por las autoridades de competencia de los Estados miembros»), apartado 2, del Reglamento nº 1/2003 dispone:

«A instancias de la Comisión, las autoridades de competencia de los Estados miembros procederán a realizar las inspecciones que la Comisión juzgue oportunas con arreglo al apartado 1 del artículo 20 o que haya ordenado mediante decisión adoptada en aplicación del apartado 4 del artículo 20. Los agentes de las autoridades de competencia de los Estados miembros encargados de proceder a las inspecciones, así como las demás personas que aquéllas hayan autorizado o designado, ejercerán sus poderes conforme a lo estipulado en su Derecho nacional.

A petición de la Comisión o de la autoridad de competencia del Estado miembro en cuyo territorio deba efectuarse la inspección, los agentes y demás personas acreditadas por la Comisión podrán prestar asistencia a los agentes de la autoridad de que se trate.»

Antecedentes de hecho

- 4 En una Decisión de 16 de julio de 2003 relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 82 [CE] (asunto COMP/38.233 — Wanadoo Interactive) (en lo sucesivo, «Decisión de 16 de julio de 2003»), la Comisión declaró que entre marzo de 2001 y octubre de 2002 Wanadoo Interactive, entonces filial al 99,9 % de Wanadoo SA, a su

vez filial de France Télécom SA, que poseía entre el 70 y el 72,2 % de su capital durante el período al que se refiere esta Decisión, había abusado de su posición dominante en el mercado de los servicios de acceso a Internet de alta velocidad para clientes residenciales al practicar precios predatorios para sus servicios eXtense y Wanadoo ADSL e impuso a Wanadoo Interactive una multa de 10,35 millones de euros.

5 En los artículos 2 y 3 de esta Decisión, la Comisión también ordenó a Wanadoo Interactive:

— abstenerse, en el marco de sus servicios eXtense y Wanadoo ADSL, de cualquier comportamiento que pudiera tener un objeto o un efecto idéntico o similar al de la infracción;

— transmitir a la Comisión, al finalizar cada ejercicio, y hasta el ejercicio 2006 incluido, la cuenta de resultados de sus diferentes servicios ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line, Línea de Abonado Digital Asimétrica), que refleje los ingresos contables, los costes de explotación y los costes de captación de la clientela.

6 El 11 de diciembre de 2003, tras un dictamen favorable de la Autorité française de régulation des télécommunications, el ministro de l'Économie, des Finances et de l'Industrie francés aprobó una reducción de las tarifas al por mayor de France Télécom para el acceso y encaminamiento IP/ADSL, también denominadas «option 5». Varios proveedores de acceso a Internet, entre ellos Wanadoo, decidieron repercutir esta reducción de tarifas en sus ofertas al por menor.

- 7 El 12 de diciembre de 2003, Wanadoo anunció una primera reducción de sus tarifas al por menor, aplicable tanto a los antiguos como a los nuevos abonados de su tarifa plana de alta velocidad (ofertas «eXtense 512k» ilimitada, «eXtense 512k Fidélité» ilimitada, «eXtense 1024k» ilimitada, y «eXtense 1024k Fidélité» ilimitada) a partir del 6 de enero de 2004. La tarifa de la oferta «eXtense 128k» ilimitada no varió.

- 8 El 9 de enero de 2004, la Comisión dirigió una carta a Wanadoo, recordándole lo dispuesto por el artículo 2 de la Decisión de 16 de julio de 2003 y pidiéndole que le comunicara si, tras la adopción de esta Decisión, había introducido reducciones en los precios al por menor de los servicios a los que afectaba esta Decisión, o si tenía previsto hacerlo. La Comisión precisaba que, en caso de respuesta afirmativa, enviaría a Wanadoo una solicitud formal de información sobre los detalles de esas reducciones de precios. Además, la Comisión solicitaba información sobre la fecha de cierre del ejercicio económico de Wanadoo y preguntaba cuándo le transmitiría la información exigida en el artículo 3 de la Decisión de 16 de julio de 2003. La Comisión reiteró su solicitud en un correo electrónico de 26 de enero de 2004.

- 9 El 12 de enero de 2004, AOL France SNC y AOL Europe Services SARL (en lo sucesivo, consideradas conjuntamente, «AOL») presentaron ante el Consejo de defensa de la competencia francés (en lo sucesivo, «Consejo de defensa de la competencia») una denuncia contra Wanadoo por práctica de precios predatorios en las cuatro nuevas ofertas anunciadas por esta última el 12 de diciembre de 2003, sobre la base de los artículos 82 CE y L 420-2 del code de commerce francés (Código de comercio). Acompañaba a esta denuncia una solicitud de medidas cautelares que pretendía, en particular, que se suspendiera la comercialización de estas ofertas, presentada con arreglo al artículo L 464-1 del Código de comercio.

- 10 El 29 de enero de 2004, Wanadoo anunció la introducción, a partir del 3 de febrero de 2004, de la oferta de tarifa plana ilimitada «eXtense 128k Fidélité» y de cuatro ofertas de tarifa plana con consumo limitado (o incluso, «a la carta»), a saber, «eXtense 128k/20h», «eXtense 128k/20h Fidélité», «eXtense 512k/5Go» y «eXtense 512k/5Go Fidélité».

- 11 Wanadoo respondió a la carta de la Comisión de 9 de enero de 2004 mediante una carta de 30 de enero de 2004, señalando que, a raíz de la reducción de las tarifas al por mayor de France Télécom, había anunciado nuevas ofertas aplicables a partir del 1 de enero o del 1 de febrero de 2004. Por otra parte, Wanadoo, por correo de 15 de marzo de 2004, envió a la Comisión las cuentas del ejercicio económico 2003 (cerrado el 31 de diciembre de 2003), que aún no habían sido aprobadas por la junta general de accionistas.

- 12 El 24 de febrero de 2004, AOL complementó su denuncia ante el Consejo de defensa de la competencia, adjuntando las ofertas lanzadas por Wanadoo el 3 de febrero de 2004 y acompañándola de otra solicitud de medidas cautelares para que se suspendiera su comercialización.

- 13 El 11 de mayo de 2004, el Consejo de defensa de la competencia dictó su resolución nº 04-D-17, relativa a la denuncia y a la solicitud de medidas cautelares presentadas por AOL, en la que desestimó dicha solicitud y ordenó el traslado de la denuncia para su instrucción (en lo sucesivo, «resolución del Consejo de defensa de la competencia»).

- 14 El 18 de mayo de 2004, la Comisión adoptó la Decisión C(2004) 1929, en el asunto COMP/C-1/38.916, por la que se ordena a France Télécom y a todas las empresas que controla directa o indirectamente, incluida Wanadoo SA y todas las empresas directa o indirectamente controladas por Wanadoo SA, que se sometan a una inspección con arreglo al artículo 20, apartado 4, del Reglamento nº 1/2003 (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

- 15 Esta Decisión establece, en sus considerandos primero y quinto a decimotercero que:

«La Comisión [...] ha recibido información que indica que algunas de las tarifas que Wanadoo aplica para el acceso a Internet mediante ADSL destinado al gran público

en Francia no cubren los costes variables y otras están por debajo de los costes totales. Según la información disponible, estas tarifas forman parte de una estrategia que revela una intención de expulsar a los competidores. Además, la información recibida indica que el reducido margen económico entre las tarifas al por menor y las ofertas al por mayor [...] (opción 5) de France Télécom genera un estrechamiento de márgenes en detrimento de los operadores de la competencia que desean ofrecer acceso a Internet a alta velocidad a los clientes residenciales sobre la base de la opción 5 de France Télécom.

[...]

Según la información que obra en poder de la Comisión, un análisis basado en datos provisionales muestra que al menos tres [de las diez ofertas a las que hace referencia la Decisión impugnada, mencionadas anteriormente en los apartados 7 y 10] (las dos ofertas “a la carta” a 128 kbit/s y la oferta “a la carta” a 512 kbit/s/24 meses) no cubren sus respectivos costes variables. Al menos otras dos ofertas a 512 kbit/s (la oferta “a la carta” de 12 meses y la oferta ilimitada de 24 meses) no cubren sus respectivos costes totales.

La Comisión también ha recibido informaciones que indican que dichas ofertas forman parte de una estrategia para limitar y expulsar a los competidores.

Más aún, según la información de que dispone la Comisión, a pesar de la reducción de las tarifas de la opción 5 que tuvo lugar en enero de 2004, el margen económico entre las nuevas tarifas al por menor aplicadas por Wanadoo y la opción 5 es insuficiente e impide que los operadores competidores que basan su oferta en la opción 5 puedan competir con Wanadoo en condiciones equitativas.

La Comisión concluyó, en su Decisión [...] de 16 de julio de 2003, que Wanadoo ocupaba una posición dominante en el mercado francés de acceso a Internet de alta velocidad para clientes residenciales. La información de la que la Comisión dispone indica que esta conclusión continúa siendo válida en la actualidad.

Las ofertas por debajo de los costes, hechas por Wanadoo, y el reducido margen entre estas ofertas y las tarifas de la opción 5 muy probablemente han restringido la entrada de competidores en el mercado —franceses o establecidos en otros Estados miembros— y han puesto en peligro a los ya presentes. Según la información disponible, la mayor parte de los competidores de Wanadoo tuvo que alinear sus ofertas a las nuevas ofertas de Wanadoo y actualmente todo el mercado de ADSL en Francia se encuentra en márgenes negativos.

Prácticas como las anteriormente descritas equivalen a imponer precios de venta no equitativos. Si se demostrara su existencia, constituirían un abuso de posición dominante y, por tanto, una infracción del artículo 82 [CE].

Para poder apreciar todos los hechos pertinentes relativos a las supuestas prácticas y el contexto del supuesto abuso, la Comisión debe realizar inspecciones conforme al artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003.

Según la información de que dispone la Comisión, es muy probable que todos los datos relativos a las prácticas anteriormente descritas, en particular los que permitirían determinar el grado de cobertura de los costes y los referentes a la estrategia de limitación y de expulsión de los competidores, sólo se hayan comunicado a algunos miembros del personal de France Télécom y/o de Wanadoo. Muy probablemente, la documentación existente sobre las supuestas prácticas está limitada al mínimo estricto y se halla en lugares y adopta formas que favorecen su ocultamiento, su retención o su destrucción en caso de inspección.

Por tanto, para garantizar la eficacia de la presente inspección, es esencial efectuarla sin avisar de antemano a las empresas destinatarias de la presente Decisión. Procede, por tanto, adoptar una decisión con arreglo al artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003, por la que se ordena a las empresas que se sometan a una inspección.»

16 El artículo 1 de la Decisión impugnada dispone:

«France Télécom [...] y Wanadoo [...]:

deberán someterse a una inspección en relación con la supuesta imposición de precios de venta no equitativos en el ámbito del acceso a Internet de alta velocidad para la clientela residencial, contraria al artículo 82 CE, con la intención de limitar y expulsar a sus competidores. La inspección podrá ser efectuada en cualquier local de las empresas [...]

France Télécom [...] y Wanadoo [...] permitirán a los agentes y demás personas acreditadas por la Comisión para proceder a la inspección y a los agentes de la autoridad competente del Estado miembro interesado, así como a los agentes que les asistan autorizados o designados por ésta, el acceso a todos sus locales, terrenos y medios de transporte durante el horario ordinario de oficina. Dichas empresas presentarán los libros y cualquier otra documentación profesional que soliciten estos agentes y demás personas, cualquiera que sea su soporte, y les permitirán examinar *in situ* esos libros y demás documentación profesional, así como hacer copias u obtener extractos, en cualquier formato. Darán inmediatamente, *in situ*, cualquier explicación verbal que soliciten dichos agentes y las demás personas sobre hechos o documentos relacionados con el objeto y la finalidad de la inspección y permitirán que cualquier representante o miembro de su personal dé dichas explicaciones. Permitirán que [dichos] agentes y demás personas acreditadas guarden constancia de sus explicaciones, en cualquier formato.»

- 17 Finalmente, la Decisión impugnada precisa, en su artículo 2, la fecha de inicio de la inspección. Al final, establece los supuestos en los que la Comisión puede imponer multas y multas coercitivas a cualquier empresa destinataria de la misma, con arreglo a los artículos 23 y 24 del Reglamento n° 1/2003, y señala que, cuando una empresa destinataria se oponga a la inspección ordenada, el Estado miembro interesado prestará a los agentes y demás personas acreditadas al efecto por la Comisión la asistencia necesaria para permitirles realizar su misión de inspección, de acuerdo con el artículo 20, apartado 6, del Reglamento n° 1/2003. Además, menciona la posibilidad de interponer un recurso contra la misma ante el Tribunal de Primera Instancia e incluye, en anexo, algunos extractos del Reglamento n° 1/2003.
- 18 Sobre la base de esta Decisión, la Comisión solicitó la asistencia de las autoridades francesas, en virtud del artículo 20, apartado 5, del Reglamento n° 1/2003. El ministro de l'Économie, des Finances et de l'Industrie francés, mediante una petición de investigación de 25 de mayo de 2004, ordenó al directeur de la direction nationale des enquêtes de concurrence, de consommation et de répression des fraudes que adoptara todas las medidas necesarias para realizar la investigación definida por la Comisión en la Decisión impugnada. A este efecto, dicho director se dirigió al juge des libertés et de la détention (juez de libertades y detenciones) del tribunal de grande instance de Nanterre (en lo sucesivo, «juez de libertades») con objeto de obtener autorización para realizar u ordenar realizar una inspección en France Télécom y Wanadoo y para prestar asistencia a la Comisión. Esta solicitud iba acompañada de la Decisión impugnada.
- 19 Mediante auto de 27 de mayo de 2004, el juez de libertades concedió la autorización solicitada, que permitía, en particular, a los investigadores franceses que fueran designados a ejercer las facultades que les atribuyen los artículos L 450-4 y L 470-6 del Código de comercio.
- 20 La Decisión impugnada fue notificada a Wanadoo el 2 de junio de 2004, inmediatamente antes del inicio de la inspección, que terminó el 4 de junio de 2004.

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 21 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 10 de agosto de 2004, Wanadoo interpuso el presente recurso.
- 22 El 1 de septiembre de 2004, Wanadoo se fusionó con su sociedad matriz, France Télécom, que se subrogó en los derechos de la demandante.
- 23 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Cuarta) decidió iniciar la fase oral.
- 24 Los informes orales de las partes, así como sus respuestas a las preguntas orales formuladas por el Tribunal de Primera Instancia, fueron oídos en la vista celebrada el 8 de junio de 2006.
- 25 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Anule la Decisión impugnada.
 - Condene en costas a la Comisión.
- 26 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Desestime el recurso.

— Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

- 27 La demandante formula cinco motivos en apoyo de su recurso, basados respectivamente en la infracción del artículo 10 CE y del Reglamento n° 1/2003, en el incumplimiento por la Comisión de su obligación de examinar detenida e imparcialmente todos los elementos pertinentes del caso de autos, en la insuficiencia de motivación, en la violación del principio de proporcionalidad y en un error manifiesto de apreciación.

Sobre el primer motivo, basado en la infracción del artículo 10 CE y del Reglamento n° 1/2003

Sobre la primera parte, basada en el incumplimiento de la obligación de cooperar lealmente con los órganos jurisdiccionales nacionales

— Alegaciones de las partes

- 28 La demandante alega que, según la jurisprudencia, el artículo 10 CE impone a las instituciones comunitarias deberes recíprocos de cooperación leal con los Estados miembros, en particular con las autoridades judiciales nacionales. El Reglamento n° 1/2003 debería ser interpretado a la luz del mismo.

- 29 Según esta obligación de cooperación leal, la Comisión debe procurar que el órgano jurisdiccional nacional encargado de examinar el carácter no arbitrario y proporcionado de las medidas coercitivas, previstas en relación con el objeto de la inspección, disponga de todos los elementos necesarios para permitirle ejercer su control. Así, según la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de octubre de 2002, *Roquette Frères (C-94/00, Rec. p. I-9011)*, la Comisión debe informar al órgano jurisdiccional competente de las características esenciales de la infracción objeto de sospecha.
- 30 En el caso de autos, la Comisión incumplió esta obligación de cooperación leal en varios aspectos, lo que debe acarrear la nulidad de la Decisión impugnada.
- 31 En primer lugar, la Comisión ocultó al juez de libertades la resolución del Consejo de defensa de la competencia de 11 de mayo de 2004, el procedimiento pendiente ante este mismo Consejo y las órdenes conminatorias contenidas en la Decisión de 16 de julio de 2003. Así pues, la Comisión no informó lealmente a la autoridad judicial nacional sobre la naturaleza y la gravedad de la infracción objeto de sospecha.
- 32 En segundo lugar, la Decisión impugnada ocultaba el análisis realizado por el Consejo de defensa de la competencia, que, al exponer que dudaba de la existencia de la infracción objeto de sospecha, no compartía la postura de la Comisión. La demandante añade que, en particular, la denegación de la solicitud de medidas cautelares no se debió a falta de urgencia, sino a que las prácticas tarifarias controvertidas no habían puesto en peligro a los competidores de la demandante.
- 33 En tercer lugar, la Comisión, por una parte, aludió al propósito de la demandante de ocultar pruebas, aún cuando nada inducía a pensarlo, y por otra parte, no comunicó al juez de libertades que no había necesitado recurrir a una inspección ni a la asistencia de las autoridades nacionales para recabar los datos que le permitieron adoptar la Decisión de 16 de julio de 2003.

34 Si el juez de libertades hubiera dispuesto de estos elementos, habría resuelto en sentido distinto sobre el carácter proporcionado y no arbitrario de las medidas coercitivas solicitadas. Por otra parte, éste no solicitó a la Comisión información complementaria, pues confió en su lealtad.

35 Finalmente, la demandante afirma que consintió la inspección sólo porque recibió la notificación del auto del juez de libertades. En todo caso, la legalidad de la Decisión impugnada sólo debería apreciarse en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha de su adopción.

36 La Comisión replica, en primer lugar, que la argumentación de la demandante es inoperante.

37 Por una parte, el hecho de no mencionar la resolución del Consejo de defensa de la competencia no es pertinente, pues la demandante acató la decisión que ordenaba la inspección, por sí misma obligatoria, sin que la Comisión necesitara solicitar la asistencia de las autoridades nacionales con arreglo al artículo 20, apartado 6, del Reglamento nº 1/2003. Por tanto, el auto del juez de libertades quedó sin efecto. Añade que lo que la demandante debió impugnar este auto, si consideraba que el juez de libertades no estaba suficientemente informado para tomar su decisión.

38 Por otra parte, incluso suponiendo que el juez de libertades no hubiera estado suficientemente informado para poder controlar la proporcionalidad de las medidas coercitivas previstas, esto carecería de incidencia sobre la legalidad de la Decisión impugnada. En efecto, sólo habría podido denegar las medidas coercitivas solicitadas.

- 39 En segundo lugar, un particular no puede invocar de forma autónoma el deber de cooperación leal que deriva del artículo 10 CE para obtener la anulación de un acto, a menos que la infracción alegada de este artículo conlleve la violación de otra norma de Derecho comunitario. A este respecto, afirma que una referencia general al Reglamento n° 1/2003 es insuficiente.
- 40 En tercer lugar, la Comisión alega que, en todo caso, proporcionó al juez de libertades todos los elementos necesarios para que controlara el carácter no arbitrario y proporcionado de las medidas coercitivas solicitadas en relación con el objeto de la inspección. Subraya que el juez nacional no es competente para controlar el carácter necesario o el fundamento de la medida de inspección ordenada, el reparto de las tareas en la Red Europea de Competencia o los efectos potenciales de las prácticas tarifarias de la empresa de que se trata en el mercado considerado.
- 41 Por ello, ni el procedimiento ante el Consejo de defensa de la competencia ni la resolución de este último habrían sido necesarios o útiles para que el juez de libertades pudiera ejercer su control. Por tanto, la argumentación de la demandante es contraria al artículo 20, apartado 8, del Reglamento n° 1/2003. Por lo que respecta a la Decisión de 16 de julio de 2003, ésta fue mencionada en la Decisión impugnada y correspondía al juez nacional, si lo consideraba necesario, pedir a la Comisión información complementaria.
- 42 Con carácter subsidiario, la Comisión añade que la resolución del Consejo de defensa de la competencia respalda la consideración de que existían motivos suficientes para realizar una inspección y que la denegación de medidas cautelares carece de pertinencia, pues no está ligada al fondo del asunto, sino a la falta de urgencia.
- 43 De este modo, la Decisión impugnada contenía todas las explicaciones necesarias y útiles para que el juez nacional pudiera ejercer el control que le correspondía: de ella se desprende de manera detallada que la Comisión disponía en su expediente de

indicios importantes que permitían sospechar que la empresa de que se trata había infringido las normas sobre la competencia, y la Decisión le informaba de las características esenciales de la infracción objeto de sospecha, de lo que se buscaba y de los elementos sobre los que debía versar la verificación, de acuerdo con la jurisprudencia.

44 En cuarto lugar, la alegación sobre la falta de intención de ocultación carece de pertinencia.

45 La Comisión concluye que, mediante esta primera parte, la demandante trata de obtener un resultado equivalente a la anulación del auto del juez de libertades y que, por lo tanto, esta parte debe ser desestimada.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

46 Con carácter preliminar, conviene destacar que, al contrario de lo que sostiene la Comisión, de la argumentación de la demandante se desprende claramente que ésta no invoca la infracción del artículo 10 CE y, consiguientemente, del principio de cooperación leal, de modo autónomo, sino que invoca la infracción de este artículo en relación con una violación del Reglamento nº 1/2003.

47 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia señala que las modalidades de cumplimiento de la obligación de cooperación leal que emana del artículo 10 CE y que obliga a la Comisión en el marco de sus relaciones con los Estados miembros (sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de febrero de 1983, Luxemburgo/Parlamento, 230/81, Rec. p. 255, apartado 37, y auto del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1990, Zwartveld y otros, C-2/88 IMM, Rec. p. I-3365, apartado 17), en

cuanto a las relaciones que se establecen en el marco de las inspecciones realizadas por la Comisión con el fin de detectar infracciones de los artículos 81 CE y 82 CE, se precisan en el artículo 20 del Reglamento n° 1/2003, que establece las modalidades de cooperación entre la Comisión, las autoridades nacionales de la competencia y las autoridades judiciales nacionales cuando la Comisión decide realizar una inspección en el marco de este Reglamento.

48 Así, el artículo 20 del Reglamento n° 1/2003 faculta a la Comisión para realizar inspecciones, bien previa presentación de un mandato escrito, de acuerdo con el apartado 3 de este artículo, bien sobre la base de una decisión que obliga a las empresas a someterse a dicha inspección, de acuerdo con el apartado 4 de este mismo artículo. Cuando la Comisión realiza una inspección en virtud del artículo 20, apartado 3, deberá, según este apartado, advertir con suficiente antelación a la autoridad de competencia del Estado miembro en cuyo territorio se haya de llevar a cabo. En el supuesto de que la Comisión realice una inspección en virtud del apartado 4, éste le impone la obligación de consultar a la autoridad de competencia del Estado miembro en cuyo territorio deba efectuarse la inspección antes de adoptar la decisión por la que ordena dicha inspección.

49 Según el artículo 20, apartado 6, del Reglamento n° 1/2003, cuando la empresa objeto de inspección se opone a la misma es necesaria la asistencia de las autoridades nacionales para llevarla a cabo y, si esa asistencia requiere un mandamiento judicial, éste deberá solicitarse, con arreglo al apartado 7. En virtud del apartado 8, corresponde al juez nacional verificar la autenticidad de la decisión de la Comisión por la que se ordena la inspección y que las medidas coercitivas contempladas no son arbitrarias ni desproporcionadas en relación con el objeto de la inspección, aunque el control de legalidad de la decisión de la Comisión queda reservado al juez comunitario.

50 De ello se deduce que el artículo 20 del Reglamento n° 1/2003 establece una distinción clara entre, por una parte, las decisiones adoptadas por la Comisión sobre la base del apartado 4 de este artículo y, por otra parte, la solicitud de asistencia presentada al juez nacional en virtud del apartado 7 del mismo artículo.

- 51 Mientras que el juez comunitario es el único competente para controlar la legalidad de una decisión adoptada por la Comisión con arreglo al artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003, tal como se deduce, en particular, de la parte final del apartado 8 de este mismo artículo, por el contrario, corresponde únicamente al juez nacional al que, en virtud del artículo 20, apartado 7, del Reglamento n° 1/2003, se solicita la autorización para recurrir a medidas coercitivas, asistido, en su caso, por el Tribunal de Justicia en el marco de una cuestión prejudicial y sin perjuicio de los posibles recursos nacionales, determinar si las informaciones transmitidas por la Comisión en el marco de esta solicitud le permiten ejercer el control que le atribuye el artículo 20, apartado 8, del Reglamento n° 1/2003 y pronunciarse adecuadamente sobre la solicitud que se le ha presentado [véase, en este sentido, en relación con el Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81 CE] y [82 CE] (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), la sentencia Roquette Frères, citada en el apartado 29 *supra*, apartados 39, 67 y 68].
- 52 El juez nacional que actúa en el marco del artículo 20, apartado 7, del Reglamento n° 1/2003 tiene, en virtud del apartado 8 de este artículo y de la jurisprudencia, (véase, en relación con el Reglamento n° 17, la sentencia Roquette Frères, citada en el apartado 29 *supra*), la facultad de solicitar precisiones a la Comisión, en particular sobre los motivos que la llevan a sospechar de la existencia de una infracción de los artículos 81 CE y 82 CE, sobre la gravedad de la infracción objeto de sospecha y sobre la naturaleza de la implicación de la empresa de que se trate. Un control del Tribunal de Primera Instancia que, hipotéticamente, pudiera dar lugar a que se declarase la insuficiencia de la información transmitida por la Comisión a dicho juez, supondría que el Tribunal de Primera Instancia revisara la apreciación, ya realizada por este juez, del carácter suficiente de dicha información. Pues bien, este control no puede admitirse, ya que la apreciación realizada por el juez nacional sólo está sujeta al control ejercido mediante los recursos internos disponibles contra las resoluciones de dicho juez.
- 53 Por ello, los argumentos formulados por la demandante en apoyo de su primer motivo deben desestimarse en su conjunto por inoperantes pues, al cuestionar el contenido de la Decisión impugnada, requieren que el Tribunal de Primera Instancia revise la apreciación efectuada por el juez de libertades, en el marco del artículo 20,

apartado 8, del Reglamento n° 1/2003, del carácter suficiente de las informaciones presentadas por la Comisión para obtener el mandamiento solicitado con arreglo al artículo 20, apartado 7, del Reglamento. En efecto, el Tribunal de Primera Instancia no es competente para controlar el modo en el que el juez nacional que actúa en el marco de esta disposición cumple con la tarea que le atribuye el apartado 8 del artículo 20.

54 Por otra parte, hay que recordar que la legalidad de un acto comunitario debe apreciarse en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha en que se adoptó el acto (sentencias del Tribunal de Justicia de 7 de febrero de 1979, Francia/Comisión, 15/76 y 16/76, Rec. p. 321, apartado 7, y del Tribunal de Primera Instancia de 15 de julio de 2004, Valenzuela Marzo/Comisión, T-384/02, RecFP pp. I-A-235 y II-1035, apartado 98). Por lo tanto, el destino que se da a una decisión que ordena una inspección o la apreciación que realiza el juez nacional de los elementos contenidos en la misma, en el marco de una solicitud presentada por la Comisión en virtud del artículo 20, apartado 7, del Reglamento n° 1/2003, carecen de incidencia sobre la legalidad de la decisión que ordena la inspección.

55 Por lo tanto, en el contexto del presente motivo, sólo a la vista de los elementos exigidos por el artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia, debe apreciarse si son fundados los argumentos de la demandante con los que denuncia que la Comisión incumplió su obligación de cooperación leal.

56 A este respecto, el artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003 establece los elementos esenciales que deben figurar en una decisión que ordena una inspección, obligando a la Comisión a indicar el objeto y la finalidad de la inspección ordenada, la fecha en que dará comienzo, las sanciones previstas por los artículos 23 y 24 de dicho Reglamento y el derecho a recurrir contra esta decisión ante el juez comunitario.

- 57 Así, la motivación de las decisiones que ordenan una inspección tiene por objeto no sólo poner de manifiesto el carácter justificado de la intervención que se pretende realizar en el interior de las empresas afectadas, sino también que éstas estén en condiciones de comprender el alcance de su deber de colaboración, preservando al mismo tiempo su derecho de defensa (véanse, en relación con el Reglamento nº 17, las sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 1989, Hoechst/Comisión, 46/87 y 227/88, Rec. p. I-2859, apartado 29, y Roquette Frères, citada en el apartado 29 *supra*, apartado 47).
- 58 La exigencia de que la Comisión indique el objeto y la finalidad de la inspección constituye una garantía fundamental del derecho de defensa de las empresas afectadas y, en consecuencia, el alcance de la obligación de motivar las decisiones de inspección no puede ser restringido en función de consideraciones relativas a la eficacia de la investigación. A este respecto hay que precisar que, si bien es cierto que la Comisión no está obligada a comunicar al destinatario de una decisión de inspección todas las informaciones de que dispone acerca de supuestas infracciones, ni a delimitar de modo preciso el mercado relevante, ni a efectuar una calificación jurídica rigurosa de dichas infracciones, ni a indicar el período durante el que se cometieron las mismas, sí debe, en cambio, señalar lo más claramente posible los indicios que pretende comprobar, a saber, qué es lo que se busca y los elementos sobre los que debe versar la inspección (véanse, en relación con el Reglamento nº 17, las sentencias del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1989, Dow Benelux/Comisión, 85/87, Rec. p. 3137, apartado 10; Hoechst/Comisión, citada en el apartado 57 *supra*, apartado 41, y Roquette Frères, citada en el apartado 29 *supra*, apartado 48).
- 59 Con esta finalidad, la Comisión también está obligada a exponer, en la decisión que ordena la inspección, una descripción de las características esenciales de la infracción objeto de sospecha, indicando el supuesto mercado de referencia y la naturaleza de las restricciones de competencia objeto de sospecha, explicaciones sobre la manera en la que se supone que la empresa objeto de inspección está implicada en la infracción, qué es lo que se busca y los elementos sobre los que debe versar la verificación, así como las facultades conferidas a los investigadores comunitarios (véanse, en relación con el Reglamento nº 17, las sentencias del Tribunal de Justicia de 26 de junio de 1980, National Panasonic/Comisión, 136/79, Rec. p. 2033, apartado 26, y Roquette Frères, citada en el apartado 29 *supra*, apartados 81, 83 y 99).

- 60 Para demostrar el carácter justificado de la inspección, la Comisión está obligada a poner de manifiesto de modo detallado, en la decisión que ordena la inspección, que dispone de elementos e indicios materiales importantes que le llevan a sospechar de la existencia de una infracción cometida por la empresa objeto de inspección (véase, en relación con el Reglamento n° 17, la sentencia Roquette Frères, citada en el apartado 29 *supra*, apartados 55, 61 y 99).
- 61 En el caso de autos, procede declarar que aunque la Decisión impugnada, reproducida anteriormente en los apartados 15 a 17, está redactada en términos generales, contiene sin embargo los elementos esenciales exigidos por el artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003 y por la jurisprudencia. Indica el objeto y la finalidad de la inspección, poniendo de manifiesto las características esenciales de la infracción objeto de sospecha, designando el supuesto mercado relevante –el acceso a Internet de alta velocidad para la clientela residencial en Francia–, la naturaleza de las restricciones de la competencia de cuya práctica la demandante es sospechosa –prácticas tarifarias que serían contrarias al artículo 82 CE–, explicaciones relativas a la manera en que se supone que la empresa objeto de inspección está implicada en la infracción –sería la autora de la misma–, qué era lo que se buscaba y los elementos sobre los que debía versar la inspección –información relativa a estas prácticas, en particular datos que permitieran determinar el grado de cobertura de los costes de la demandante y elementos propios de una estrategia de limitación y expulsión de los competidores, que probablemente sólo se comunicaron a algunos miembros del personal de France Télécom y/o de la demandante, que podían buscarse en cualquier local de la empresa, en sus libros y otros documentos empresariales y, en su caso, verbalmente–, las facultades conferidas a los investigadores comunitarios, la fecha de su inicio –el 2 de junio de 2004–, las sanciones previstas en el artículo 23 y en el artículo 24 del Reglamento n° 1/2003 y el derecho a recurrir contra esta Decisión ante el Tribunal de Primera Instancia.
- 62 En cuanto al carácter justificado de la inspección, la Decisión impugnada pone de manifiesto de forma detallada que la Comisión disponía en su expediente de elementos e indicios importantes que le permitían sospechar que la demandante había infringido las normas sobre competencia. Así, la Comisión señala, en particular, que había recibido informaciones que indicaban que la demandante aplicaba algunas tarifas de acceso a Internet mediante ADSL destinado al gran público en Francia que no cubrían los costes variables y otras se situaban por debajo

de los costes totales, que formaban parte de una estrategia que revelaba una intención de expulsar a los competidores y que podían constituir una infracción del artículo 82 CE. Añade que un análisis basado en datos provisionales había mostrado efectivamente que algunas ofertas de la demandante, identificadas en la Decisión impugnada, no cubrían sus respectivos costes, variables o totales.

63 Al contrario de lo que sostiene la demandante, ni el procedimiento pendiente ante el Consejo de defensa de la competencia, ni la resolución de este órgano, ni las órdenes conminatorias contenidas en la Decisión de 16 de julio de 2003 permiten considerar que la inspección ordenada en el caso de autos no estaba justificada.

64 El Consejo de defensa de la competencia, aunque afirma en su resolución de 11 de mayo de 2004 que «parece que el sector y las empresas que lo componen no han sufrido un perjuicio grave e inmediato a raíz de las prácticas tarifarias de Wanadoo», tal como ha destacado la demandante, sin embargo, considera que «no puede descartarse que algunas prácticas tarifarias aplicadas por Wanadoo entren en el ámbito de aplicación [...] del artículo 82 [CE] dado que afectan a una parte sustancial del territorio nacional». También afirma en esta resolución que la demandante ocupaba una posición dominante en el mercado controvertido; que algunos datos, presentados por la demandante, de sus hipotéticos ingresos parecían «poco verosímiles»; que parece que la demandante en sus ofertas «eXtense 128k/20h Fidélité» y «eXtense 512k/5Go Fidélité» vendió por debajo de sus costes variables, lo que constituía, según esta resolución, una fuerte presunción de depredación con arreglo a la jurisprudencia comunitaria, y que, en determinados supuestos, las ofertas «eXtense 128k/20h», «eXtense 512k/5Go Fidélité» y «eXtense 512k Fidélité» no podían cubrir sus costes totales.

65 El hecho de que esta resolución deniegue las medidas cautelares solicitadas carece de pertinencia, pues el Consejo de defensa de la competencia justifica esta denegación por la falta de perjuicio grave e inmediato al sector o a las empresas del sector y por la falta de perjuicio inmediato a los consumidores, dicho de otro modo, por la falta de urgencia y no porque la denuncia presentada ante él careciera manifiestamente de fundamento.

- 66 Por otra parte, de la Decisión impugnada se desprende que, aunque la Decisión de 16 de julio de 2003 contenía órdenes conminatorias, la Comisión había recibido información que indicaba que probablemente la demandante no las cumpliría. Además, la demandante no demuestra que los elementos e indicios importantes que la Comisión aduce en la Decisión impugnada no pueden justificar que se recurra a la inspección. Por lo tanto, no queda demostrado el carácter no justificado de ésta.
- 67 Finalmente, consta que la demandante tenía conocimiento del procedimiento pendiente ante el Consejo de defensa de la competencia, de la resolución de éste y de las órdenes conminatorias contenidas en la Decisión de 16 de julio de 2003. Por ello, el hecho de que en la Decisión impugnada no se haga referencia a estos elementos no puede producir la vulneración de sus derechos de defensa ni impedirle comprender el alcance de su deber de colaboración con la Comisión durante la inspección.
- 68 A la vista de las consideraciones anteriores, procede declarar que la Comisión cumplió con las obligaciones que le impone el artículo 20, apartado 4, del Reglamento nº 1/2003 y que, por lo tanto, no puede acogerse la primera parte del primer motivo.

Sobre la segunda parte, basada en la vulneración del reparto de competencias y del deber de cooperar lealmente con las autoridades nacionales de la competencia, establecidos por el Reglamento nº 1/2003

— Alegaciones de las partes

- 69 La demandante alega que la Comisión vulneró el reparto de competencias establecido por el Reglamento nº 1/2003 y los textos que lo desarrollan e incumplió su deber de cooperación leal con las autoridades nacionales de la competencia conforme al artículo 11, apartado 1, del Reglamento nº 1/2003 y al artículo 10 CE.

- 70 Añade que el Reglamento n° 1/2003 descentralizó el Derecho comunitario de la competencia sobre la base, por una parte, del principio de subsidiariedad recogido en el Reglamento n° 1/2003, y, por otra parte, del principio de cooperación entre las autoridades encargadas de la aplicación del Derecho comunitario de la competencia. Para ello, el Reglamento n° 1/2003 instauró una Red Europea de Competencia y un sistema de competencias y de cooperación entre los Estados miembros de la Red. Este principio de cooperación se encuentra recogido, en particular, en el artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 1/2003, en la Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia (DO 2004, C 101, p. 43; en lo sucesivo, «Comunicación») y en la Declaración común del Consejo y de la Comisión de 10 de diciembre de 2002 sobre el funcionamiento de la Red de Autoridades de Competencia (declaración incluida en el acta de la sesión del Consejo sobre la adopción del Reglamento n° 1/2003, documento n° 15435/02 ADD 1; en lo sucesivo, «Declaración común»).
- 71 Según la demandante, en la Comunicación, la Comisión estableció, sobre la base de estos dos principios, las reglas de reparto de los asuntos entre los Estados miembros de la Red. La Decisión impugnada infringió dichas reglas. En primer lugar, según la Comunicación, el Consejo de defensa de la competencia era la autoridad mejor situada para tramitar el asunto controvertido y la Comisión no tenía mejor posición que él. Por lo tanto, la inspección no podía llevar a que el Consejo de defensa de la competencia tuviera que inhibirse y a que se asignara el asunto a la Comisión y, en consecuencia, la inspección ordenada carecería de legitimidad. En segundo lugar, la intervención directa de la Comisión no estaba justificada, puesto que el Consejo de defensa de la competencia tiene facultades de inspección y la Comisión habría podido pedirle que hiciera uso de ellas. En tercer lugar, incluso aunque la Decisión impugnada se considere legítima, la Comisión debería haber aplicado el artículo 22, apartado 2, del Reglamento n° 1/2003, haciendo que el Consejo de defensa de la competencia tomase parte en las medidas de inspección y delegando en él todas las tareas delegables.
- 72 La Comisión replica, con carácter principal, que esta parte es inadmisibile, en la medida en que está basada en la vulneración del reparto de competencias derivado del Reglamento n° 1/2003, pues no señala de modo preciso el motivo de anulación. Así, no invoca ninguna disposición concreta del Reglamento. En realidad, el Tratado CE y el Reglamento n° 1/2003 establecen competencias concurrentes para

la aplicación de los artículos 81 CE y 82 CE. Por su parte, la Declaración Común y la Comunicación sólo contienen indicaciones sobre cómo las autoridades de la Red pueden coordinar sus actuaciones y reservan a la Comisión la competencia para intervenir en todo momento contra cualquier infracción de los artículos 81 CE y 82 CE.

- 73 En cuanto al principio de subsidiariedad, en primer lugar, el Reglamento n° 1/2003 se limita a señalar que su adopción no va más allá de lo necesario para posibilitar una aplicación eficaz de las normas del Tratado, aunque sin afectar a las facultades de la Comisión para realizar investigaciones. Además, puesto que la Comisión es competente para aplicar directamente el Tratado CE en casos concretos, el principio de subsidiariedad no puede interpretarse de forma que se vea privada de esta competencia. Finalmente, la invocación de este principio está mal fundada, pues la intervención de la Comisión se limitó a una fase de investigación previa, antes de que ella misma decidiera sobre la eventual oportunidad de incoar un procedimiento.
- 74 Por otra parte, la Comunicación carece de efectos jurídicos imperativos y, además, la interpretación de los criterios de reparto de asuntos hecha por la demandante es incorrecta. En efecto, la Comisión debe tener siempre la posibilidad de examinar un asunto, en cualquier momento. A mayor abundamiento, la Comisión añade que, por una parte, algunos elementos del caso de autos aconsejaban que sus servicios tramitaran el fondo del asunto, y, por otra parte, su decisión de realizar una inspección y de tramitar ella misma el fondo del asunto fue acordada con las autoridades francesas. En cualquier caso, la legalidad de la Decisión impugnada no depende de si fue objeto de discusiones previas y de una estrecha concertación con las autoridades nacionales de la competencia, pues la única obligación de la Comisión a este respecto es la prevista en la última frase del artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003, cuyo incumplimiento no invoca la demandante.
- 75 Finalmente añade que el artículo 22, apartado 2, del Reglamento n° 1/2003 carece de incidencia sobre la Decisión impugnada. En efecto, el Reglamento no obliga a la Comisión a delegar determinadas tareas en las autoridades nacionales.

76 De las consideraciones anteriores la Comisión concluye que no incumplió su obligación de cooperación con las autoridades francesas de la competencia.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

77 Con carácter preliminar, no puede acogerse la alegación de la Comisión según la cual esta parte es inadmisibles por estar basada en la vulneración del reparto de competencias que se deriva del Reglamento nº 1/2003. En efecto, la falta de identificación de una disposición concreta del Reglamento sobre este particular no puede hacer que sea inadmisibles la argumentación de la demandante, ya que ésta alega, en sustancia, que lo que se vulnera es un sistema de reparto de competencias, derivado del Reglamento nº 1/2003, y ya que la existencia efectiva de este sistema es uno de los fundamentos de su argumentación.

78 Por lo tanto se debe entonces analizar si, mediante la Decisión impugnada, la Comisión vulneró el reparto de competencias o el deber de cooperar lealmente con las autoridades nacionales de la competencia, los cuales se desprenden del principio de subsidiariedad, del artículo 11, apartado 1, del Reglamento nº 1/2003, de la Comunicación, de la Declaración común y del artículo 22, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003.

79 En primer lugar, por lo que respecta al reparto de competencias entre la Comisión y las autoridades nacionales de la competencia, debe señalarse que el Reglamento nº 1/2003 pone fin al régimen centralizado anterior y organiza, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, una participación más amplia de las autoridades nacionales de la competencia, facultándolas a este efecto para aplicar el Derecho comunitario de la competencia. Sin embargo, la estructura del Reglamento descansa sobre la estrecha cooperación que debe desarrollarse entre la Comisión y las autoridades de la competencia de los Estados miembros organizadas en una red, correspondiendo a la Comisión determinar las modalidades concretas de esta cooperación. Además, dicho Reglamento no cuestiona la competencia general reconocida a la Comisión por la jurisprudencia (sentencia del Tribunal de Justicia de

14 de diciembre de 2000, Masterfoods, C-344/98, Rec. p. I-11369, apartados 46 y 48). Esta Institución está dotada, en efecto, en virtud del Reglamento nº 1/2003, de una facultad de investigación muy amplia y es competente, en todo caso, para decidir la incoación de un procedimiento en relación con una infracción, lo que conlleva la inhibición de las autoridades de la competencia de los Estados miembros. Por tanto, la Comisión conserva un papel preponderante en la investigación de las infracciones.

80 En consecuencia, la demandante hace una interpretación errónea de la cooperación establecida por el Reglamento nº 1/2003 entre la Comisión y las autoridades de la competencia de los Estados miembros. Ninguna disposición del Reglamento establece una regla de reparto de competencias como la invocada por la demandante, en virtud de la cual la Comisión no estaría autorizada a realizar una inspección cuando una autoridad nacional de la competencia ya estuviera conociendo del mismo asunto. Por el contrario, el artículo 11, apartado 6, del Reglamento nº 1/2003 establece que la Comisión, sin perjuicio de una simple consulta con la autoridad nacional de que se trate, conserva la posibilidad de incoar un procedimiento con vistas a la adopción de una decisión, aunque una autoridad nacional ya esté tramitando el asunto.

81 Por ello, la Comisión *a fortiori* debe poder realizar una inspección como la ordenada en el caso de autos. En efecto, una decisión que ordena una inspección sólo constituye un acto preparatorio para tramitar el fondo de un asunto, que no conlleva la incoación formal del procedimiento en el sentido del artículo 11, apartado 6, del Reglamento nº 1/2003, pues dicha decisión no manifiesta, en sí misma, la voluntad de la Comisión de adoptar una decisión sobre el fondo del asunto (véase, en este sentido, en relación con el Reglamento nº 17, la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de febrero de 1973, Brasserie de Haecht, 48/72, Rec. p. 77, apartado 16). Por otra parte, el vigésimo cuarto considerando del Reglamento nº 1/2003 anuncia que la Comisión debe tener la facultad de proceder a cuantas inspecciones sean necesarias para detectar las infracciones del artículo 82 CE, y el artículo 20, apartado 1, de dicho Reglamento establece expresamente que, para la realización de las tareas que le asigna el presente Reglamento, la Comisión podrá proceder a cuantas inspecciones sean necesarias.

- 82 De ello se deduce que el Reglamento n° 1/2003 no establece un sistema de reparto de competencias como el invocado por la demandante. Por tanto, no puede acogerse la alegación basada en su vulneración.
- 83 En segundo lugar, por lo que respecta a la Comunicación que, según la demandante, también reparte las competencias entre la Comisión y las autoridades nacionales de la competencia y ha sido violada en el caso de autos, por una parte, debe recordarse que su punto 4 precisa que las consultas e intercambios en la Red incumben a las autoridades públicas y que, según su punto 31, no otorga derechos individuales a las empresas implicadas para que un asunto sea tramitado por una autoridad particular. Por tanto, la demandante carece de fundamento para sostener que, de acuerdo con esta Comunicación, sólo el Consejo de defensa de la competencia podía tramitar el asunto controvertido.
- 84 Por otra parte, debe ponerse de manifiesto que la argumentación de la demandante contradice la redacción misma de la Comunicación. En su punto 8, al que se refiere la demandante, establece los requisitos que deben cumplirse para que pueda considerarse que una autoridad está bien situada para tramitar un asunto. Sin embargo, el empleo del verbo «poder» demuestra que se trata de una mera posibilidad de reparto de tareas, que no puede considerarse que impida a la Comisión tramitar un asunto o investigar en relación con un asunto cuando no se cumplan los requisitos que establece el punto 8. Además, según el punto 5 de la Comunicación, cada Estado miembro de la Red conserva plena libertad para decidir instruir o no un asunto y el punto 55 establece, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 11, apartado 6, del Reglamento n° 1/2003, que la Comisión puede, en todo caso, retomar un asunto tramitado por una autoridad nacional. Por tanto, debe poder también realizar una inspección. Así pues, el argumento de la demandante basado en la Comunicación carece de fundamento.
- 85 En tercer lugar, en cuanto a la Declaración común, su punto 3 señala que tiene carácter político y no crea derechos ni obligaciones legales. Por tanto, la demandante no está legitimada para invocar este documento a efectos de la anulación de un acto lesivo de Derecho comunitario. En todo caso, su punto 22 dispone que la Comisión

puede actuar en un asunto, incluso aunque la autoridad nacional de competencia ya lo esté tramitando, siempre y cuando le comunique por escrito, así como a los demás miembros de la Red, la motivación que le lleva a aplicar el artículo 11, apartado 6, del Reglamento nº 1/2003. Ahora bien, anteriormente se ha señalado que la Decisión impugnada no conlleva la aplicación del artículo 11, apartado 6, del Reglamento nº 1/2003 y que, por tanto, en el caso de autos debe considerarse que la Comisión está autorizada a realizar una inspección.

- 86 En cuarto lugar, por lo que respecta a la obligación de cooperar lealmente con las autoridades nacionales de competencia conforme al artículo 11, apartado 1, del Reglamento nº 1/2003 y al artículo 10 CE, basta señalar que la disposición del Reglamento nº 1/2003 establece una norma general según la cual la Comisión y las autoridades nacionales de competencia están obligadas a colaborar estrechamente, pero no obliga a la Comisión a abstenerse de realizar una inspección en relación con un asunto en el que también está actuando una autoridad nacional de competencia. Por el contrario, de las disposiciones anteriormente analizadas y, en particular, del artículo 11, apartado 6, del Reglamento nº 1/2003, se deduce que el principio de colaboración implica que la Comisión y las autoridades nacionales de competencia pueden, al menos en las fases preliminares de los asuntos en los que intervienen, trabajar en paralelo. Por otra parte, la demandante no discute que la Comisión mantuvo efectivamente contactos con la autoridad nacional correspondiente antes de adoptar la Decisión impugnada. En cuanto al artículo 10 CE, la demandante se limita a invocar su infracción, sin respaldar esta alegación de otro modo que remitiéndose al artículo 11, apartado 1, del Reglamento nº 1/2003. De ello se deduce que no queda demostrada la supuesta infracción de estos artículos.
- 87 En quinto lugar, la alegación basada en el artículo 22, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003, es inoperante. En efecto, esta disposición se limita a establecer la posibilidad que tiene la Comisión de delegar una parte de sus tareas en las autoridades nacionales de la competencia, sin imponerle ninguna obligación a este respecto.
- 88 Finalmente, en sexto lugar, por lo que respecta a la alegación basada en el principio de subsidiariedad consagrado en el párrafo segundo del artículo 5 CE, debe recordarse que, conforme al mismo, la Comunidad intervendrá, en los ámbitos que

no sean de su competencia exclusiva, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario.

89 En el caso de autos, la referencia al principio de subsidiariedad que figura en el Reglamento n° 1/2003 se limita a indicar que la adopción del Reglamento n° 1/2003 se ajusta a este principio. Además, el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, anexo al Tratado CE, precisa, en su punto 3, que el principio de subsidiariedad no pone en tela de juicio las competencias conferidas a la Comunidad por dicho Tratado, conforme las ha interpretado el Tribunal de Justicia (sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2005, Alliance for Natural Health y otros, C-154/04 y C-155/04, Rec. p. I-6451, apartado 102). Así, este principio no cuestiona las competencias que el Tratado CE confiere a la Comisión, entre las que se encuentra la aplicación de las reglas de la competencia y, en particular, el derecho a realizar inspecciones para comprobar si en realidad se producen las infracciones objeto de sospecha. A mayor abundamiento, tal como ya se ha visto, la actuación controvertida de la Comisión es en todo caso una actuación preliminar, que no conlleva la incoación formal del procedimiento en el sentido del artículo 11, apartado 6, del Reglamento n° 1/2003. Por tanto, la adopción de la Decisión impugnada no obligó a inhibirse al Consejo de defensa de la competencia. Así pues, no está demostrado que se haya violado el principio de subsidiariedad.

90 De las consideraciones precedentes se deduce que la demandante no ha demostrado que la Comisión haya vulnerado una regla de reparto de competencias que le prohibía realizar la inspección controvertida, ni que haya incumplido su obligación de cooperación leal con las autoridades nacionales de la competencia tal como fue instaurada, en particular, por el Reglamento n° 1/2003, ni que haya violado el principio de proporcionalidad. Por ello, la segunda parte del primer motivo carece de fundamento.

91 Por lo tanto, procede desestimar el primer motivo en su totalidad.

Sobre el segundo motivo, basado en el incumplimiento por la Comisión de su obligación de examinar detenida e imparcialmente todos los elementos pertinentes del caso de autos

Alegaciones de las partes

92 La demandante alega que, según la jurisprudencia, en los supuestos en los que la Comisión tiene facultad de apreciación, está obligada a respetar las garantías conferidas por el ordenamiento jurídico comunitario, entre las cuales figura, en particular, la obligación de examinar detenida e imparcialmente todos los elementos pertinentes del caso concreto. En el presente asunto, la Comisión incumplió esta obligación al no tener en cuenta en absoluto, antes de decidir realizar la inspección, el hecho de que el Consejo de defensa de la competencia ya estaba actuando en relación con las ofertas lanzadas por la demandante en enero y febrero de 2004 y había considerado que la calificación de depredación era altamente improbable. La demandante considera que, aunque es admisible que la Comisión tenga una apreciación diferente de la del Consejo de defensa de la competencia sobre la estructura y la evolución del mercado francés de servicios de acceso a Internet de alta velocidad, ésta, no obstante, debía haber cotejado la información de la que disponía con la que contenía la resolución del Consejo de defensa de la competencia. Pues bien, ni siquiera mencionó la existencia de la resolución de este Consejo. Este incumplimiento va acompañado de un error manifiesto de apreciación y se ve agravado por los contactos de la Comisión con el rapporteur (ponente) del Consejo de defensa de la competencia y con AOL. Un examen detenido e imparcial habría consistido en explicar por qué, a pesar de la resolución del Consejo de defensa de la competencia, la inspección continuaba siendo necesaria.

93 La Comisión replica que este motivo debe ser desestimado. Ella examinó, detenida e imparcialmente, todos los elementos pertinentes del caso de autos, en particular la resolución del Consejo de defensa de la competencia y su propia Decisión de 16 de julio de 2003. No llegó al convencimiento de que existiera una infracción, sino que tan sólo tuvo sospechas, basadas en informaciones recibidas, en particular, de varios operadores competidores de la demandante. Añade que la resolución del Consejo de defensa de la competencia aportaba por sí sola indicaciones suficientes sobre la probable existencia de una infracción. Finalmente, además de esta resolución y de

sus reuniones con el rapporteur de dicho Consejo, la Comisión mantuvo también varias reuniones con el funcionario de este Consejo encargado de las relaciones con la Comisión.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 94 Entre las garantías otorgadas por el ordenamiento jurídico comunitario en los procedimientos administrativos figura, en particular, el principio de buena administración, del que forma parte la obligación de la institución competente de examinar, detenida e imparcialmente, todos los elementos pertinentes del asunto de que se trate (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 2003, *Atlantic Container Line* y otros/Comisión, T-191/98 y T-212/98 a T-214/98, Rec. p. II-3275, apartado 404).
- 95 En el caso de autos, la demandante reprocha a la Comisión, en sustancia, el incumplimiento de esta obligación, al no tener en cuenta la resolución del Consejo de defensa de la competencia y al no cotejar el contenido de esta resolución con las informaciones que obraban en su poder. Añade que la Comisión agravó este incumplimiento con sus contactos con el rapporteur de dicho Consejo encargado del asunto y con AOL, competidor de la demandante.
- 96 Esta alegación no puede acogerse.
- 97 En primer lugar, el hecho de que la Decisión impugnada no mencione la resolución del Consejo de defensa de la competencia no basta para concluir que no fue tomada en consideración por la Comisión. Por el contrario, los contactos que tuvieron lugar entre la Comisión y el rapporteur del Consejo de defensa de la competencia, independientemente del papel desempeñado por este último en el proceso de

elaboración o de adopción de la resolución de este Consejo, más bien demuestran que la Comisión, cuando adoptó la Decisión impugnada, estaba bien informada de la existencia de dicha resolución, o, al menos, de su inminente adopción, así como del procedimiento pendiente ante el Consejo de defensa de la competencia.

- 98 Además, numerosos elementos señalados por el Consejo de defensa de la competencia en su resolución, indicados en los anteriores apartados 64 y 65, y cualquiera que sea la apreciación que se haga sobre el fondo del asunto, son favorables a una decisión que ordena una inspección. Por tanto, no puede concluirse que la Comisión ignoró esta resolución, ni considerarse que la Comisión debía explicar por qué la inspección ordenada continuaba siendo necesaria, a pesar de la resolución del Consejo de defensa de la competencia.
- 99 De ello se deduce que no puede considerarse que la Comisión no examinó detenida e imparcialmente todos los elementos pertinentes del caso de autos o que cometió un error manifiesto de apreciación al analizarlos. Los contactos de la Comisión con el rapporteur del Consejo de defensa de la competencia y con AOL no permiten cuestionar esta apreciación, pues no se ha demostrado que la Comisión incumpliera su obligación de examinar detenida e imparcialmente todos los elementos del caso de autos.
- 100 A la vista de las consideraciones anteriores, procede desestimar el segundo motivo.

Sobre el tercer motivo, basado en el incumplimiento del deber de motivación

Alegaciones de las partes

- 101 La demandante alega que, en virtud del artículo 253 CE, la Comisión está obligada a motivar sus decisiones. Según reiterada jurisprudencia, está obligada a mostrar de

manera clara e inequívoca su razonamiento, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el Tribunal de Justicia pueda ejercer su control sobre la legalidad de la medida controvertida.

102 Pues bien, según la demandante, la Decisión impugnada está insuficientemente motivada. No expone el razonamiento que permite no tener en cuenta la existencia de un procedimiento nacional que versa sobre los mismos hechos, apartarse de las apreciaciones hechas por el Consejo de defensa de la competencia o considerar que una inspección es necesaria y proporcionada. Añade que tampoco justifica la conclusión de que la resolución del Consejo de defensa de la competencia no priva de su carácter necesario y proporcionado a la medida de inspección decidida, no menciona la existencia de esta resolución y la contradice en sus elementos fácticos esenciales. En consecuencia, es imposible que la demandante comprenda la justificación de una medida tan gravosa como la inspección controvertida. Por tanto, la Comisión incumplió su deber de motivación y la Decisión impugnada debe ser anulada.

103 La Comisión replica que el artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003 establece los elementos de la motivación de una decisión que ordena una inspección, disponiendo que debe señalar el objeto y la finalidad de la inspección. La motivación expuesta también satisface las exigencias de motivación establecidas por la jurisprudencia en relación con el artículo 14, apartado 3, del Reglamento n° 17, redactado del mismo modo que el artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003. La Comisión no está obligada, en particular, a calificar la infracción ni a justificar su decisión con respecto a todos los elementos fácticos que puedan desprenderse de una resolución de una autoridad nacional que verse sobre medidas cautelares. Asimismo, las apreciaciones fácticas de los elementos de los que dispone no forman parte de los elementos de motivación que la Comisión está obligada a comunicar al destinatario de una decisión por la que se ordena una inspección. La falta de mención de la resolución del Consejo de defensa de la competencia carece de incidencia, pues no puede obstaculizar ni la comprensión de la Decisión impugnada por parte de la demandante, ni sus motivos de defensa, ni el control ejercido por el Tribunal de Primera Instancia.

104 Finalmente, no puede obligarse a la Comisión a justificar específicamente su apreciación sobre la oportunidad de llevar a cabo una investigación o el modo en el que comparte tareas con las autoridades nacionales en un asunto concreto.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 105 El deber de motivar una decisión individual, que se deriva de modo genérico del artículo 253 CE, tiene la finalidad de permitir al juez comunitario el ejercicio de su control sobre la legalidad de ésta y de proporcionar al interesado una indicación suficiente sobre si la decisión está bien fundada o si eventualmente adolece de algún vicio que permita impugnar su validez, precisándose que el alcance de esta obligación depende de la naturaleza del acto de que se trate y del contexto en el que se haya adoptado (sentencias del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 1984, *Instituut Electronenmicroscopie*, 185/83, Rec. p. 3623, apartado 38, y del Tribunal de Primera Instancia de 15 de junio de 2005, *Corsica Ferries France/Comisión*, T-349/03, Rec. p. II-2197, apartados 62 y 63).
- 106 Por lo que respecta a una decisión de la Comisión por la que se ordena una inspección, debe recordarse que el artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003 establece los elementos esenciales que deben figurar en la motivación de tal decisión. Pues bien, ya se ha puesto de manifiesto anteriormente en el apartado 68 que no se ha demostrado la vulneración de esta disposición, pues la Comisión no estaba obligada, en particular, a justificar su decisión de realizar la inspección ordenada a la vista de los elementos señalados por la demandante.
- 107 De ello se deduce que se debe desestimar el motivo basado en la falta de motivación.

Sobre el cuarto motivo, basado en la violación del principio de proporcionalidad

Alegaciones de las partes

- 108 La demandante alega que, según la jurisprudencia, las medidas de inspección decididas por la Comisión deben ser proporcionadas y necesarias en relación con la

finalidad que persiguen. Suponiendo que la finalidad perseguida por la Comisión hubiera sido verificar si las diez ofertas lanzadas en enero de 2004 por Wanadoo eran constitutivas de prácticas de precios predatorios, prohibidas por el artículo 82 CE, el recurso a la facultad de inspección conferida a la Comisión por el artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003 no habría sido proporcionado. El Consejo de defensa de la competencia ya había recogido gran cantidad de datos sobre los ingresos y los costes de las ofertas controvertidas y no existía riesgo de que se destruyese u ocultase información alguna. Añade que estos datos podían haberse obtenido por medios menos restrictivos que una inspección.

109 Por otra parte, un procedimiento contradictorio ya demostró que era muy improbable que Wanadoo recuperase sus pérdidas y que, por tanto, también lo eran la existencia de prácticas de precios predatorios objeto de sospecha y sus efectos de expulsión. En estas circunstancias, la calificación de los hechos imputados, a la luz del artículo 82 CE, era incierta y la inspección no era necesaria ni proporcionada a su finalidad de demostrar la existencia de una infracción, aunque dicha inspección resultara fructífera.

110 La demandante añade que la Comisión no señala los motivos por los que la verificación de las cifras presentadas por Wanadoo no podía obtenerse por medios menos restrictivos que una inspección, como la comprobación técnica de un perito. En cuanto a la búsqueda de información relativa a la supuesta intención de expulsar a los competidores, la Comisión no ha dado ninguna indicación que permita deducir que recibió información que indicaba que las ofertas controvertidas formaban parte de una estrategia de limitación o de expulsión de los competidores. La demandante deduce de ello que la Decisión impugnada debe ser anulada por violación del principio de proporcionalidad.

111 La Comisión responde que el principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones comunitarias no rebasen los límites de lo que sea apropiado y necesario para conseguir el objetivo perseguido. La proporcionalidad de una decisión de inspección dependerá de la gravedad de la supuesta infracción, de la posibilidad de que la inspección permita obtener datos fiables sobre la existencia de

dicha infracción y de la comparación de la eficacia que quepa esperar de tal inspección en relación con otras medidas de investigación. A la vista de los elementos del caso de autos y, en particular, del hecho de que el Consejo de defensa de la competencia consideró inverosímiles, al menos, parte de las informaciones que obtuvo, se respetó este principio.

- 112 Además, según la jurisprudencia, la elección hecha por la Comisión entre una inspección ordenada mediante decisión y otra medida de investigación menos restrictiva depende únicamente de las necesidades de una investigación adecuada, teniendo en cuenta las particularidades del caso de autos, pero no exige que intervengan circunstancias excepcionales.
- 113 La Comisión añade que carece de fundamento la afirmación de la demandante, según la cual la Comisión no podía realizar una inspección, puesto que se había adoptado una decisión anterior destinada a la misma empresa sin haber recurrido a dicha medida de investigación, y que ella se limitó a ordenar una inspección en los locales de la empresa.
- 114 Finalmente, la Comisión alega que, por una parte, sólo tras una investigación en profundidad podrá formarse una opinión sobre la posible existencia de una infracción, y que, por otra parte, y en cualquier caso, los argumentos presentados por la demandante sobre el fondo de la supuesta infracción son contrarios a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia.
- 115 Así, la Decisión impugnada tiene únicamente por objeto permitir que la Comisión reúna los elementos necesarios para apreciar la posible existencia de una violación del Tratado. Así pues, no sería desproporcionada en relación con la finalidad perseguida, en particular porque la naturaleza de la supuesta infracción, que incorpora un elemento intencional, suele implicar que los elementos susceptibles de demostrar una infracción grave se esconden disimuladamente y el riesgo de destrucción u ocultamiento es considerable.

- 116 La Comisión deduce de las consideraciones anteriores que el motivo basado en la violación del principio de proporcionalidad carece de fundamento.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 117 El principio de proporcionalidad, que forma parte de los principios generales del Derecho comunitario, exige que los actos de las instituciones comunitarias no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro del objetivo perseguido, entendiéndose que, cuando exista la posibilidad de elegir entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa, y que las desventajas ocasionadas no deberán ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1990, Fedesa y otros, C-331/88, Rec. p. I-4023, apartado 13, y de 14 de julio de 2005, Países Bajos/Comisión, C-180/00, Rec. p. I-6603, apartado 103).
- 118 En la materia sobre la que versa el caso de autos, el respeto del principio de proporcionalidad implica que las medidas previstas no ocasionen inconvenientes desmesurados e intolerables con relación a los objetivos perseguidos por la inspección controvertida (véase, en relación con el Reglamento nº 17, la sentencia Roquette Frères, citada en el apartado 29 *supra*, apartado 76). Sin embargo, la opción que debe realizar la Comisión entre la inspección mediante simple mandato y la inspección ordenada por vía de decisión no depende de circunstancias como la gravedad especial de la situación, la extrema urgencia o la necesidad de una discreción absoluta, sino de las necesidades de una investigación adecuada, habida cuenta de las particularidades del caso. Por lo tanto, cuando una decisión de inspección tiene únicamente por objeto permitir que la Comisión reúna los elementos necesarios para apreciar la posible existencia de una violación del Tratado, tal decisión no vulnera el principio de proporcionalidad (véanse, en relación con el Reglamento nº 17, la sentencia National Panasonic/Comisión, citada en el apartado 59 *supra*, apartados 28 a 30, y Roquette Frères, citada en el apartado 29 *supra*, apartado 77).

119 Corresponde, en principio, a la Comisión determinar si una información es necesaria para poder descubrir una infracción de las normas sobre competencia y, aunque disponga ya de indicios o incluso de elementos probatorios sobre la existencia de una infracción, la Comisión puede legítimamente considerar necesario ordenar inspecciones adicionales que le permitan delimitar mejor la infracción o su duración (véanse, en relación con el Reglamento nº 17, las sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 1989, Orkem/Comisión, 374/87, Rec. p. I-3283, apartado 15, y Roquette Frères, citada en el apartado 29 *supra*, apartado 78).

120 En el caso de autos, en primer lugar, la Decisión impugnada tiene por objeto obtener información sobre los precios aplicados por la demandante, con el fin de apreciar la posible existencia de una violación del Tratado. Es cierto que en la Decisión impugnada se señala que la Comisión ya disponía de ciertas informaciones sobre los mismos. Sin embargo, según la jurisprudencia, estaba legitimada para tratar de obtener datos adicionales, en particular, datos sobre una estrategia de limitación y de expulsión de los competidores, cuya obtención por parte de la Comisión por un medio distinto de una inspección, era difícil de concebir. En segundo lugar, considerando que la información buscada comprendía elementos que demostraran una posible intención de expulsar a los competidores, era aceptable, para una adecuada investigación del asunto, ordenar una inspección a través de una decisión, para así garantizar su eficacia. En tercer lugar, la inspección ordenada por la Decisión impugnada se limitaba a los locales de la empresa, mientras que el Reglamento nº 1/2003 ya permitía, en determinados supuestos, inspeccionar otros locales, incluido el domicilio de algunos miembros del personal de la empresa en cuestión. A la vista de estos elementos, parece que en el presente caso la Comisión no actuó de manera desproporcionada en relación con la finalidad perseguida y que de este modo observó el principio de proporcionalidad, pues el recurso a la inspección ordenada mediante decisión era adecuado, considerando las particularidades del caso de autos.

121 Las alegaciones presentadas por la demandante no pueden desvirtuar esta conclusión. En primer lugar, como ya se puso de manifiesto anteriormente, la resolución del Consejo de defensa de la competencia no confirma la postura de la demandante en cuanto a la incertidumbre sobre la existencia de las prácticas objeto de sospecha y, por lo tanto, no permite descartar la hipótesis, presentada por la

Comisión en la Decisión impugnada, de que la demandante aplicaba tarifas contrarias al artículo 82 CE. El hecho de que posteriormente la Comisión no pueda demostrar, en el fondo, la existencia de precios predatorios a partir de los elementos obtenidos en la inspección controvertida, carece de incidencia y no justifica que la inspección ordenada sea considerada inapropiada. En efecto, la Decisión impugnada también señala de forma más general que la Comisión sospecha que la demandante aplica tarifas contrarias al artículo 82 CE, indicación por sí misma suficiente para justificar la inspección.

¹²² En segundo lugar, tal como se desprende de la jurisprudencia antes citada, el hecho de que la Comisión ya dispusiera de determinados datos que indicaban que la demandante aplicaba tarifas contrarias al artículo 82 CE o que el Consejo de defensa de la competencia ya hubiera obtenido dichos datos, y que, por tanto, pudiera transmitirlos a la Comisión, no es suficiente para considerar desproporcionada la Decisión impugnada. En efecto, la jurisprudencia reconoce a la Comisión el derecho a tratar de obtener elementos adicionales, aunque ya disponga de indicios sobre la existencia de una infracción.

¹²³ En tercer lugar, la demandante carece de fundamento para alegar que la Comisión no presentó ninguna indicación que demostrara que había recibido información que indicaba que las ofertas controvertidas formaban parte de una estrategia de expulsión de los competidores. Por una parte, la Decisión impugnada señala expresamente que esta hipótesis se asienta sobre datos recibidos por la Comisión y, por otra parte, la Comisión no está obligada a precisar, en una decisión como la impugnada, los elementos e indicios en los que basa dicha Decisión (véase, en este sentido, en relación con el Reglamento nº 17, la sentencia Roquette Frères, citada en el apartado 29 *supra*, apartado 62).

¹²⁴ De las consideraciones anteriores se deduce que se debe desestimar el cuarto motivo.

Sobre el quinto motivo, basado en un error manifiesto de apreciación

Alegaciones de las partes

- 125 La demandante alega que la Comisión incurrió en un error manifiesto de apreciación al afirmar en la Decisión impugnada que en aquel momento todo el mercado de ADSL en Francia estaba en márgenes negativos, mientras que la resolución del Consejo de defensa de la competencia de 11 de mayo de 2004, cuyo contenido no podía ignorar la Comisión, daba a entender que un buen número de proveedores de acceso a Internet eran rentables y que un operador había afirmado tener un margen positivo. Por tanto, la Comisión citó hechos erróneos en relación con un aspecto fundamental, ignorando así la razón de la prohibición de los precios predatorios, a saber, la eliminación de los competidores. Así pues, la Decisión impugnada es el resultado de un error manifiesto de apreciación y, por tanto, deber ser anulada.
- 126 La Comisión replica que tenía información que respaldaba la afirmación de que todo el mercado de ADSL en Francia estaba en márgenes negativos y que, en todo caso, le bastaba con llegar a la conclusión de que los elementos de los que disponía constituían indicios serios de una posible infracción que le permitían pensar, en el caso de autos, que algunas de las nuevas ofertas estaban comercializándose por debajo de sus respectivos costes.
- 127 Dicho esto, este motivo es inoperante, según la Comisión, pues, aunque dicha afirmación fuera errónea, no podría causar la ilegalidad de la Decisión impugnada. En efecto, la situación del margen de beneficios de todo un sector no puede formar parte de los criterios pertinentes para demostrar el carácter predatorio de los precios de una empresa que ocupa una posición dominante. En primer lugar, según reiterada jurisprudencia, la existencia de precios inferiores a la media de los costes variables permite presumir el carácter eliminatorio de una práctica de precios. Además, según la tesis defendida por la demandante, no puede existir depredación a menos que todos los operadores que compiten sufran pérdidas y colectivamente corran el riesgo de ser expulsados del mercado. Pues bien, no puede descartarse la aplicación del artículo 82 CE a una práctica de precios que sólo afecta a una parte de

los competidores, cosa que la resolución del Consejo de defensa confirma. Finalmente, la frase de la resolución de dicho Consejo a la que la demandante hace referencia, de hecho, sólo se aplica a una parte de las ofertas y de las tarifas controvertidas y, en todo caso, puesto que la Comisión tenía datos contradictorios, estaba legitimada para examinar la credibilidad de los distintos testimonios de los que disponía. Se trataba, en todo caso, de cuestiones sobre el fondo de la infracción, que sólo podían responderse a la luz de una investigación en profundidad.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

¹²⁸ La demandante alega que la Comisión incurrió en un error manifiesto de apreciación, pero para apoyar esta afirmación sólo se remite a una apreciación que se deduce de la resolución del Consejo de defensa de la competencia. Ahora bien, esta resolución sólo versa sobre una solicitud de medidas cautelares y, por lo tanto, no puede descartarse que, a raíz de un análisis de fondo de los elementos del expediente, el referido Consejo llegue a una conclusión diferente. Asimismo, no cabe considerar que la Comisión esté vinculada por una apreciación fáctica realizada por una autoridad nacional de la competencia sobre la base de determinados elementos, pues no puede descartarse que la Comisión disponga de otros elementos que la lleven precisamente a una conclusión distinta de aquella a la que llegó esa autoridad. Además, de la Decisión impugnada se deduce que la Comisión disponía de elementos que servían de base a la afirmación que la demandante aquí discute.

¹²⁹ Considerando la presunción de legalidad que se atribuye a los actos de las instituciones comunitarias (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de junio de 1994, Comisión/BASF y otros, C-137/92 P, Rec. p. I-2555, apartado 48), que implica que quien alega la ilegalidad de un acto de este tipo debe aportar la prueba de dicha ilegalidad, y considerando que la demandante no aporta ninguna prueba concreta en apoyo de su alegación, excepto la remisión a una resolución que ya se ha comprobado que no era concluyente, no se ha demostrado el error manifiesto de apreciación.

130 Por lo tanto, se debe desestimar el quinto motivo.

131 De todo lo anterior se desprende que procede desestimar el recurso en su totalidad.

Costas

132 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimados los motivos formulados por la parte demandante, procede condenarla en costas, según ha solicitado la Comisión.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Cuarta)

decide:

1) Desestimar el recurso.

2) Condenar en costas a la demandante.

Legal Wiszniewska-Brańska Moavero Milanesi

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 8 de marzo de 2007.

El Secretario

El Presidente

E. Coulon

H. Legal