

WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (czwarta izba)

z dnia 8 marca 2007 r.\*

W sprawie T-340/04

**France Télécom S.A.**, z siedzibą w Paryżu (Francja), reprezentowana przez  
adwokatów C. Clarenca oraz J. Ruiza Calzada,

strona skarżąca,

przeciwko

**Komisji Wspólnot Europejskich**, reprezentowanej przez É. Gippiniego Fourniera  
oraz O. Beynet, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

mającej za przedmiot stwierdzenie nieważności decyzji Komisji C(2004) 1929 z dnia  
18 maja 2004 r. w sprawie COMP/C-1/38.916 nakazującej France Télécom SA, jak  
również wszystkim przedsiębiorstwom, które ona kontroluje w sposób bezpośredni  
lub pośredni, w tym również Wanadoo SA i wszystkim przedsiębiorstwom

\* Język postępowania: francuski.

kontrolowanym w sposób bezpośredni lub pośredni przez Wanadoo S.A., podporządkowanie się kontroli na mocy art. 20 ust. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 [WE] i 82 [WE] (Dz.U. 2003, L 1, str. 1),

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH  
(czwarta izba),

w składzie: H. Legal, prezes, I. Wiszniewska-Białecka i E. Moavero Milanese,  
sędziowie,

sekretarz: K. Pocheć, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 8 czerwca 2006 r.,

wydaje następujący

**Wyrok**

**Ramy prawne**

- 1 Artykuł 11 (zatytułowany „Współpraca między Komisją i organami ochrony konkurencji państw członkowskich”) ust. 1 i 6 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 [WE] i 82 [WE] (Dz.U. 2003, L 1, str. 1) stanowi:

„1. Komisja i organy ochrony konkurencji państw członkowskich stosują wspólnotowe reguły konkurencji w ścisłej współpracy.

[...]

Wszczęcie przez Komisję postępowania w celu przyjęcia decyzji na mocy rozdziału III pozbawia organy ochrony konkurencji państw członkowskich ich kompetencji w zakresie stosowania art. 81 [WE] i 82 [WE]. Jeżeli organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego prowadzi już postępowanie w sprawie, Komisja wszczyna postępowanie po zasięgnięciu opinii krajowego organu ochrony konkurencji”.

- 2 Zgodnie z art. 13 (zatytułowanym „Zawieszenie lub zamknięcie postępowania”) rozporządzenia nr 1/2003:

„1. Jeżeli organy ochrony konkurencji dwóch lub więcej państw członkowskich działają na wniosek lub z urzędu na mocy art. 81 [WE] i 82 [WE] w sprawie tego samego porozumienia, decyzji związku lub praktyki uzgodnionej, okoliczność, iż jeden organ zajmuje się tą sprawą, jest wystarczającą podstawą dla innych organów do zawieszenia postępowania toczącego się przed nimi lub odrzucenia wniosku. Komisja może odrzucić wniosek na tej podstawie, że organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego zajmuje się tą sprawą.

2. Organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego lub Komisja może odrzucić wniosek w sprawie porozumienia, decyzji związku lub praktyki uzgodnionej, jeżeli sprawa jest już rozpatrywana przez inny organ ochrony konkurencji”.

3 Na mocy art. 20 (zatytułowanego „Uprawnienia Komisji do przeprowadzania kontroli”) rozporządzenia nr 1/2003:

„1. W celu wypełnienia obowiązków wyznaczonych niniejszym rozporządzeniem Komisja może prowadzić wszelkie konieczne kontrole przedsiębiorstw lub związków przedsiębiorstw.

2. Urzędnicy i inne towarzyszące osoby upoważnione przez Komisję do prowadzenia kontroli mają prawo do:

- a) wchodzenia do wszelkich pomieszczeń, na teren i do środków transportu przedsiębiorstwa i związków przedsiębiorstw;
- b) sprawdzania ksiąg i innych rejestrów dotyczących spraw prowadzonych przez przedsiębiorstwo, bez względu na sposób ich przechowywania;
- c) pobrania lub uzyskiwania w każdej formie kopii lub wyciągów z tych ksiąg lub rejestrów;
- d) pieczętowania wszelkich pomieszczeń przedsiębiorstwa i ksiąg lub rejestrów na czas i w zakresie koniecznym do przeprowadzenia kontroli;

- e) zadawania pytań przedstawicielom pracowników lub pracownikom przedsiębiorstwa, lub związku przedsiębiorstwa w celu uzyskania wyjaśnień co do faktów lub dokumentów dotyczących przedmiotu i celu kontroli oraz do rejestrowania odpowiedzi.

3. Urzędnicy i inne towarzyszące osoby, upoważnione przez Komisję do prowadzenia kontroli, wykonują swoje uprawnienia po okazaniu pisemnego upoważnienia zawierającego określenie przedmiotu i celu kontroli oraz informacje o karach przewidzianych w art. 23, w przypadku gdy okazane księgi i rejestry dotyczące spraw przedsiębiorstwa są niekompletne lub gdy odpowiedzi na pytania zadane na mocy ust. 2 niniejszego artykułu są nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd. Z odpowiednim wyprzedzeniem Komisja powiadomi o kontroli organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego, na którego terytorium przeprowadza kontrolę.

4. Przedsiębiorstwa lub związki przedsiębiorstw są zobowiązane do podporządkowania się kontroli nakazanej przez Komisję w drodze decyzji. Decyzja zawiera określenie przedmiotu i celu kontroli, termin jej rozpoczęcia i pouczenie o karach przewidzianych w art. 23 i 24 oraz o prawie do wniesienia odwołania od decyzji do Trybunału Sprawiedliwości. Komisja podejmuje takie decyzje po zasięgnięciu opinii organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego, na którego terytorium ma być przeprowadzona kontrola.

5. Urzędnicy organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego, na którego terytorium ma być przeprowadzona kontrola, oraz osoby upoważnione lub wyznaczone przez ten organ, na wniosek tego organu lub Komisji, aktywnie pomagają urzędnikom i innym towarzyszącym osobom upoważnionym przez Komisję. W tym celu przysługują im uprawnienia, o których mowa w ust. 2.

6. Jeżeli urzędnicy i inne towarzyszące osoby upoważnione przez Komisję uznają, że przedsiębiorstwo sprzeciwia się kontroli nakazanej zgodnie z niniejszym artykułem,

państwo członkowskie udzieli im wszelkiej koniecznej pomocy, tam gdzie to stosowne występując o pomoc policji lub równoważnej władzy egzekwującej prawo, aby umożliwić przeprowadzenie kontroli.

7. Jeżeli pomoc przewidziana w ust. 6 zgodnie z przepisami krajowymi wymaga uzyskania zgody organu sądowego, zostanie złożony wniosek o wydanie takiej zgody. O zgodę taką można wystąpić jako o środek zapobiegawczy.

8. Jeżeli złożono wniosek, o którym mowa w ust. 7, krajowe organy sądowe sprawdzają, czy decyzja Komisji jest autentyczna, a przewidziane środki przymusu nie są arbitralne ani nadmiernie uciążliwe w stosunku do przedmiotu kontroli. Badając proporcjonalność środków przymusu, krajowe organy sądowe mogą wystąpić do Komisji, bezpośrednio lub za pośrednictwem organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego, o szczegółowe wyjaśnienia dotyczące w szczególności podstaw, na jakich Komisja powzięła podejrzenie o naruszeniu art. 81 [WE] i 82 [WE], jak również o wyjaśnienia dotyczące wagi zarzucanego naruszenia oraz charakteru uczestnictwa w nim danego przedsięwzięcia. Jednakże krajowe organy sądowe nie mogą podważać konieczności przeprowadzenia kontroli ani żądać dostarczenia im informacji znajdujących się w aktach Komisji. Legalność decyzji Komisji może być rozpatrywana jedynie przez Trybunał Sprawiedliwości”.

### **Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu**

- 4 W decyzji z dnia 16 lipca 2003 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 82 [WE] (sprawa COMP/38.233 — Wanadoo Interactive) (zwanej dalej „decyzją z dnia 16 lipca 2003 r.”) Komisja stwierdziła, że w okresie od marca 2001 r. do października 2002 r. spółka Wanadoo Interactive, będąca wówczas spółką zależną w 99,9% od Wanadoo SA, która z kolei była spółką zależną od skarżącej, do której należało

70–72,2% kapitału w okresie, którego dotyczy decyzja, nadużyła pozycji dominującej na rynku usług związanych z dostępem do internetu o wysokiej przepustowości na rzecz klientów prywatnych przez stosowanie dla swoich usług eXtense i Wanadoo ADSL drapieżnych cen i nałożyła na Wanadoo Interactive grzywnę w kwocie 10,35 miliona euro.

- 5 W art. 2 i 3 wspomnianej decyzji Komisja wezwała również Wanadoo Interactive do:
- powstrzymania się w ramach świadczonych przez nią usług eXtense i Wanadoo ADSL od jakichkolwiek działań, których przedmiot lub skutek byłby jednakowy lub podobny do skutku naruszenia;
  - przekazania Komisji, po zakończeniu każdego roku obrachunkowego do 2006 roku włącznie, rachunku wyników dla różnych usług ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line, asymetryczna cyfrowa linia abonencka), wykazującego przychody, koszty działalności oraz koszty pozyskania klientów.
- 6 W dniu 11 grudnia 2003 r., po wydaniu pozytywnej opinii przez Autorité française de régulation des télécommunications (francuski urząd regulacji telekomunikacji, zwany dalej „ART”), francuski minister gospodarki, finansów i przemysłu zatwierdził obniżkę taryf hurtowych France Télécom SA, stosowanych dla dostępu i routingu IP/ADSL, zwanych również „opcją 5”. Wielu dostawców dostępu do internetu, w tym Wanadoo, na skutek tej obniżki taryf hurtowych podjęło decyzję o obniżeniu taryf usług detalicznych.

- 7 W dniu 12 grudnia 2003 r. spółka Wanadoo zapowiedziała pierwszą obniżkę swoich taryf detalicznych dla zryczałtowanych opłat za dostęp do internetu o wysokiej przepustowości, mającą zastosowanie zarówno do jej starych, jak i nowych abonentów (oferty „eXtense 512k” dostęp nieograniczony, „eXtense 512k Fidélité” dostęp nieograniczony, „eXtense 1024k” dostęp nieograniczony i „eXtense 1024k Fidélité” dostęp nieograniczony), które weszły w życie w dniu 6 stycznia 2004 r. Taryfy dla oferty „eXtense 128k” dostęp nieograniczony pozostały niezmienione.
- 8 W dniu 9 stycznia 2004 r. Komisja skierowała do spółki Wanadoo pismo, w którym przypomniała jej brzmienie art. 2 decyzji z dnia 16 lipca 2003 r. i wezwała ją do wskazania, czy od daty wydania tej decyzji Wanadoo wprowadziła obniżki cen detalicznych dla usług objętych tą decyzją lub czy zamierzała to uczynić. Komisja uprzedziła, że w przypadku twierdzącej odpowiedzi zwróci się do Wanadoo z formalnym żądaniem przekazania informacji o szczegółach tych obniżek cen. Komisja zażądała ponadto wskazania daty zamknięcia roku obrotowego przez Wanadoo oraz daty przekazania jej informacji wymaganych na podstawie art. 3 decyzji z dnia 16 lipca 2003 r.
- 9 W dniu 12 stycznia 2004 r. AOL France SNC i AOL Europe Services SARL (zwane dalej razem „AOL”), działając na podstawie art. 82 WE oraz art. L 420-2 francuskiego kodeksu handlowego, złożyły do francuskiej Conseil de la concurrence (rady ds. konkurencji) skargę w związku ze stosowaniem przez Wanadoo drapieżnych cen w odniesieniu do czterech nowych ofert zapowiedzianych przez Wanadoo w dniu 12 grudnia 2003 r. Wraz ze skargą złożony został, sporządzony na podstawie art. L 464-1 francuskiego kodeksu handlowego, wniosek o zastosowanie środków zabezpieczających, mających na celu przede wszystkim zawieszenie wprowadzenia tych ofert na rynek.
- 10 W decyzji nr 263012 z dnia 19 stycznia 2004 r. francuska Conseil d'État (rada stanu), do której spółka T-Online France skierowała wniosek o zastosowanie środka tymczasowego w postaci zawieszenia wykonania decyzji francuskiego ministra gospodarki, finansów i przemysłu zatwierdzającej obniżkę taryf dla opcji 5, oddaliła ten wniosek, wskazując w szczególności, że ART „po dogłębnej analizie przywołał na poparcie swojej pozytywnej opinii w sprawie oferty cenowej France Télécom brak antykonkurencyjnych skutków mogących stanowić przeszkodę w tym zakresie”.



- 11 W dniu 29 stycznia 2004 r. Wanadoo zapowiedziała wprowadzenie z dniem 3 lutego 2004 r. oferty „eXtense 128k Fidélité” dostęp nieograniczony i czterech ofert zryczałtowanych (zwanymi również „à la carte”), tj. „eXtense 128k/20h”, „eXtense 128k/20h Fidélité”, „eXtense 512k/5Go” oraz „eXtense 512k/5Go Fidélité”.
- 12 Pismem z dnia 30 stycznia 2004 r. Wanadoo udzieliła odpowiedzi na pismo Komisji z dnia 9 stycznia 2004 r., informując ją o wprowadzeniu w styczniu nowych ofert dla abonentów ADSL, bardziej atrakcyjnych pod względem cenowym, oraz o zamiarze wprowadzenia w lutym kolejnych ofert.
- 13 W dniu 24 lutego 2004 r. AOL uzupełniła swoją skargę do Conseil de la concurrence, dołączając oferty przedstawione przez Wanadoo w dniu 3 lutego 2004 r., i jednocześnie wystąpiła z wnioskiem o zastosowanie środków zabezpieczających mających na celu przede wszystkim zawieszenie wprowadzenia tych ofert na rynek.
- 14 Ponadto Komisja przeprowadziła spotkania z konkurentami Wanadoo, którzy zwrócili jej uwagę na fakt, że w ich ocenie nowe ceny połączeń ustalone przez Wanadoo dla dostępu o przepustowości 128 kbit/s powodują subsydiowanie skośne na poziomie rynku detalicznego.
- 15 Na początku marca 2004 r. Conseil de la concurrence poinformowała Komisję o skardze złożonej przez AOL.
- 16 W dniu 15 marca 2004 r., zgodnie z postanowieniami art. 3 decyzji z dnia 16 lipca 2003 r., spółka Wanadoo przekazała Komisji rachunek wyników spółki za rok obrotowy 2003.

- 17 W dniu 22 marca 2004 r., w trakcie spotkania służb Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji („DG ds. Konkurencji”) Komisji i sprawozdawcy zajmującego się tą sprawą w Conseil de la concurrence (zwanego dalej „sprawozdawcą”), z pobieżnej analizy opartej na metodzie obliczeń, zastosowanej przez Komisję w decyzji z dnia 16 lipca 2003 r., oraz na gospodarczym modelu prognozowania, opracowanym przez Wanadoo, w razie konieczności zmodyfikowanym na podstawie szacunków sprawozdawcy, wynikało, że niektóre z nowych cen proponowanych przez Wanadoo mają charakter cen drapieżnych, w szczególności przy istnieniu planu ujawniającego zamiar wyeliminowania konkurentów. Opierając się na tych ustaleniach, sprawozdawca zaproponował Conseil de la concurrence zastosowanie środków zabezpieczających polegających na wezwaniu Wanadoo do wycofania tych ofert.
- 18 W dniu 2 kwietnia 2004 r. urzędnicy z DG ds. Konkurencji spotkali się z AOL.
- 19 W tym samym okresie Komisja odbyła wiele rozmów telefonicznych ze sprawozdawcą i w dniu 21 kwietnia 2004 r. odbyła z nim drugie spotkanie.
- 20 W dniu 11 maja 2004 r. Conseil de la concurrence wydała decyzję nr 04-D-17 dotyczącą skargi i wniosku o zastosowanie środków zabezpieczających, wniesionych przez AOL (zwaną dalej „decyzją Conseil de la concurrence”), w której oddaliła wniosek o zastosowanie środków zabezpieczających, a w związku ze skargą zleciła przeprowadzenie dochodzenia.
- 21 W dniu 18 maja 2004 r. Komisja wydała decyzję C(2004) 1929 w sprawie COMP/C-1/38.916 nakazującą France Télécom oraz wszystkim przedsiębiorstwom, które spółka kontroluje w sposób bezpośredni lub pośredni, w tym również Wanadoo, jak również wszystkim przedsiębiorstwom kontrolowanym w sposób bezpośredni lub pośredni przez Wanadoo, podporządkowanie się kontroli na mocy art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”).

22 Motywy pierwszy oraz od trzeciego do trzynastego decyzji stanowią, co następuje:

„Komisja [...] powzięła informacje, które wskazują na to, że dla powszechnego dostępu do internetu przez ADSL we Francji Wanadoo stosuje taryfy, z których niektóre nie pokrywają kosztów zmiennych, natomiast inne są poniżej kosztów całkowitych. Według dostępnych informacji taryfy te stosowane są w ramach wprowadzania w życie planu mającego na celu wyeliminowanie konkurentów z rynku. Ponadto z uzyskanych informacji wynika, że ograniczona różnica cen, istniejąca pomiędzy tymi taryfami detalicznymi i [opcją 5] France Télécom, prowadzi do subsydiowania skośnego na niekorzyść konkurencyjnych operatorów, którzy chcą proponować dostęp do internetu o wysokiej przepustowości dla klientów prywatnych na bazie opcji 5 France Télécom.

[...]

Wanadoo zapowiedziała pierwszą obniżkę cen za powszechny dostęp do internetu przez ADSL, która miała wejść w życie od dnia 5 stycznia 2004 r. Zapowiadana obniżka polegała na wprowadzeniu ofert »eXtense« dostęp nieograniczony, czyli dwóch ofert w zakresie przepustowości 128 kbit/s: pierwszej – przy umowie zawieranej na okres 24 miesięcy w cenie 24,90 EUR miesięcznie oraz drugiej – przy umowie zawieranej na okres 12 miesięcy w cenie 29,90 EUR miesięcznie; dwóch ofert w zakresie przepustowości 512 kbit/s: pierwszej – przy umowie zawieranej na okres 24 miesięcy w cenie 29,90 EUR miesięcznie oraz drugiej – przy umowie zawieranej na okres 12 miesięcy w cenie 34,90 EUR; dwóch ofert w zakresie przepustowości 1024 kbit/s: pierwszej – przy umowie zawieranej na okres 24 miesięcy w cenie 39,90 EUR miesięcznie i drugiej – przy umowie zawieranej na okres 12 miesięcy w cenie 44,90 EUR miesięcznie).

W dniu 28 stycznia 2004 r. Wanadoo wprowadziła ponadto cztery oferty zwane »à la carte« (tzn. dwie oferty w zakresie przepustowości 128 kbit/s z limitem do 20 godzin miesięcznie: pierwszą – przy umowie zawieranej na okres 24 miesięcy w cenie 14,90 EUR miesięcznie oraz drugą – przy umowie zawieranej na okres 12 miesięcy w cenie 19,90 EUR miesięcznie oraz dwie oferty w zakresie przepustowości 512 kbit/s z ograniczeniem do 5 gigabajtów miesięcznie: pierwsza – przy umowie zawieranej na okres 24 miesięcy w cenie 24,90 EUR miesięcznie oraz druga – przy umowie zawieranej na okres 12 miesięcy w cenie 29,90 EUR miesięcznie). Niniejsza kontrola dotyczy w szczególności tych dziesięciu nowych ofert.

Według posiadanych przez Komisję informacji analiza oparta na danych prognozowanych wykazuje, że co najmniej trzy z dziesięciu ofert wymienionych powyżej (dwie oferty »à la carte« 128 kbit/s i oferta »à la carte« 512 kbit/s/24 miesiące) nie pokrywają generowanych kosztów zmiennych. Co najmniej dwie inne oferty 512 kbit/s (oferta »à la carte« dwunastomiesięczna i oferta dostępu nieograniczonego dwudziestoczwemiesięczna) nie pokrywają generowanych kosztów całkowitych.

Komisja uzyskała również informacje wskazujące na to, że przedmiotowe oferty wpisują się w strategię zamknięcia rynku i wyeliminowania z niego konkurentów.

Ponadto z informacji, jakimi dysponuje Komisja, wynika, że pomimo obniżki taryf dla opcji 5, jaka miała miejsce w styczniu 2004 r., różnica cenowa istniejąca pomiędzy nowymi taryfami detalicznymi wprowadzonymi przez Wanadoo i opcją 5 jest niewystarczająca i uniemożliwia pozostałym operatorom, którzy opierają swoją ofertę na opcji 5, konkurowanie z Wanadoo na słusznych warunkach.

W decyzji [...] z dnia 16 lipca 2003 r. Komisja stwierdziła, że Wanadoo zajmuje pozycję dominującą na francuskim rynku dostępu do internetu o wysokiej przepustowości dla klientów prywatnych. Z informacji posiadanych przez Komisję wynika, że taka sytuacja nadal się utrzymuje.

Oferty poniżej kosztów, stosowane przez Wanadoo, i niewielka różnica cen pomiędzy tymi ofertami i taryfami opcji 5 prawdopodobnie ograniczyły wejście konkurentów na rynek – zarówno francuskich, jak również mających swoje siedziby w innych państwach członkowskich – i zagroziły konkurentom obecnym już na tym rynku. Według dostępnych informacji większość konkurentów Wanadoo zmuszona była dostosować się do nowych ofert i na całym rynku ADSL we Francji taryfy nie pokrywają kosztów.

Praktyki opisane powyżej oznaczają narzucenie niesłuszných cen sprzedaży. Jeżeli ich istnienie zostanie wykazane, praktyki takie stanowią będą nadużycie pozycji dominującej na rynku, a zatem naruszenie art. 82 [WE].

W celu dokonania oceny wszystkich istotnych przesłanek dotyczących domniemanych praktyk oraz kontekstu całego domniemanego nadużycia Komisja zobowiązana jest przeprowadzić kontrole na mocy art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003.

Z informacji posiadanych przez Komisję wynika, iż jest bardzo prawdopodobne, że wszystkie informacje dotyczące wyżej wspomnianych praktyk, w szczególności informacje pozwalające ustalić stopień pokrycia kosztów oraz informacje dotyczące strategii zamknięcia rynku oraz wyeliminowania konkurentów zostały przekazane tylko kilku osobom z personelu France Télécom lub Wanadoo. Jest bardzo prawdopodobne, że istniejąca dokumentacja dotycząca domniemanych praktyk jest ograniczona do niezbędnego minimum i przechowywana w miejscach oraz w formie ułatwiającej jej ukrycie, przechowanie lub zniszczenie na wypadek dochodzenia.

W celu zagwarantowania skuteczności niniejszej kontroli zasadniczą sprawą jest przeprowadzenie jej bez uprzedniego poinformowania przedsiębiorstw, które są adresatami niniejszej decyzji. Należy więc wydać na mocy art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 decyzję nakazującą przedsiębiorstwom podporządkowanie się kontroli”.

23 Artykuł 1 zaskarżonej decyzji stanowi:

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

Są zobowiązane do podporządkowania się kontroli w sprawie domniemanego narzucania niesłuszných cen sprzedaży w zakresie dostępu do internetu o wysokiej przepustowości dla klientów prywatnych, sprzecznego z art. 82 [WE], dokonanego z zamiarem zamknięcia rynku i wyeliminowania z niego konkurentów. Kontrola może być przeprowadzona w każdym pomieszczeniu przedsiębiorstw. [...]

France Télécom [...] oraz Wanadoo [...] umożliwią urzędnikom i innym towarzyszącym osobom, upoważnionym przez Komisję do przeprowadzenia kontroli, oraz zapewnią urzędnikom organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego, na którego terytorium jest przeprowadzana kontrola, oraz osobom upoważnionym lub wyznaczonym przez ten organ, które im towarzyszą, dostęp do wszelkich ich pomieszczeń, terenów i środków transportu w godzinach pracy przedsiębiorstwa. Na żądanie urzędników i innych towarzyszących osób przedsiębiorstwa udostępnią księgi i inne rejestry dotyczące spraw prowadzonych przez przedsiębiorstwa bez względu na sposób ich przechowywania i umożliwią na miejscu skontrolowanie tych ksiąg i innych rejestrów dotyczących spraw prowadzonych przez przedsiębiorstwo, jak również pobranie lub uzyskanie w każdej formie kopii lub wyciągów z tych ksiąg lub rejestrów. Na żądanie urzędników oraz innych towarzyszących osób udzielą na miejscu i bezzwłocznie wszelkich wyjaśnień co do faktów lub dokumentów dotyczących przedmiotu i celu kontroli i umożliwią wszystkim przedstawicielom pracowników lub pracownikom przedsiębiorstwa udzielenie takich wyjaśnień. Umożliwią tym urzędnikom oraz innym towarzyszącym osobom zarejestrowanie tych wyjaśnień w każdej formie”.

- 24 Ponadto, odpowiednio, art. 2 i 3 zaskarżonej decyzji określają datę rozpoczęcia kontroli oraz fakt, że skarżąca oraz Wanadoo są jej adresatami. W końcowej części decyzji wymienia się okoliczności, w jakich na mocy art. 23 i 24 rozporządzenia nr 1/2003 Komisja ma prawo nałożyć grzywny i okresowe kary pieniężne na każde przedsiębiorstwo będące adresatem tej decyzji, i wyjaśnia, że jeżeli przedsiębiorstwo będące adresatem tej decyzji sprzeciwi się nakazanej kontroli, zainteresowane państwo członkowskie zgodnie z art. 20 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 udzieli urzędnikom i innym towarzyszącym osobom, upoważnionym przez Komisję, wszelkiej koniecznej pomocy, by umożliwić im przeprowadzenie kontroli. Decyzja informuje ponadto o możliwości zaskarżenia jej do Sądu, a załącznik do niej zawiera wybrane fragmenty rozporządzenia nr 1/2003.

- 25 Na podstawie tej decyzji Komisja, na mocy art. 20 ust. 5 rozporządzenia nr 1/2003, wystąpiła o pomoc do władz francuskich. Francuski minister gospodarki, finansów i przemysłu w drodze wniosku o wszczęcie dochodzenia z dnia 25 maja 2004 r. nakazał dyrektorowi direction nationale des enquêtes de concurrence, de consommation et de répression des fraudes [krajowej dyrekcji ds. dochodzenia w zakresie konkurencji, ochrony konsumentów i walki z nadużyciami] podjęcie wszelkich środków niezbędnych do przeprowadzenia dochodzenia wskazanego przez Komisję w zaskarżonej decyzji. W tym celu dyrektor zwrócił się do juge des libertés et de la détention au tribunal de grande instance de Paris (sądu ds. swobód i zatrzymań sądu okręgowego w Paryżu, zwanego dalej „sądem ds. swobód”) w celu uzyskania zgody na przeprowadzenie lub zlecenie przeprowadzenia kontroli we France Télécom oraz Wanadoo i udzielenie pomocy Komisji. Do wniosku załączona została zaskarżona decyzja.
- 26 Postanowieniem z dnia 28 maja 2004 r. sąd ds. swobód przychylił się do wniosku i wyraził zgodę na przeprowadzenie kontroli, zezwalając francuskim kontrolerom, którzy zostaną wyznaczeni do przeprowadzenia kontroli, na wykonywanie uprawnień przyznanych im w art. L 450-4 i L 470-6 francuskiego kodeksu handlowego.
- 27 Kontrola rozpoczęła się w dniu 2 czerwca 2004 r. w pomieszczeniach skarżącej i przeprowadzona została w dniach 2 i 3 czerwca 2004 r. Skarżąca współpracowała, zgłaszając jednak zastrzeżenia co do podstaw tej kontroli. W Wanadoo kontrola została przeprowadzona w dniach 2–4 czerwca 2004 r.

### **Przebieg postępowania i żądania stron**

- 28 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 11 sierpnia 2004 r. skarżąca wniosła niniejszą skargę.

29 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (czwarta izba) zdecydował o otwarciu procedury ustnej oraz w ramach środków organizacji postępowania, przewidzianych w art. 64 regulaminu postępowania, zadał pytanie na piśmie skarżącej, która udzieliła na nie odpowiedzi w wyznaczonym terminie.

30 Na rozprawie w dniu 8 czerwca 2006 r. wysłuchane zostały wystąpienia stron i ich odpowiedzi na pytania Sądu.

31 Skarżąca wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

32 Komisja wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi;

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

### **Co do prawa**

33 Na poparcie swojej skargi skarżąca podnosi cztery zarzuty, odpowiednio oparte na naruszeniu obowiązku uzasadnienia, naruszeniu obowiązku lojalnej współpracy



z organami krajowymi, naruszeniu zasady proporcjonalności oraz naruszeniu, przed wydaniem zaskarżonej decyzji, rozporządzenia nr 1/2003, komunikatu Komisji w sprawie współpracy w ramach sieci organów ochrony konkurencji (Dz.U. 2004 r., C 101, str. 43, zwanego dalej „komunikatem”) oraz zasady prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości, przy czym ten ostatni zarzut podniesiony został po raz pierwszy w replice.

*W przedmiocie zarzutu pierwszego opartego na naruszeniu obowiązku uzasadnienia*

- 34 Skarżąca utrzymuje, że Komisja czterokrotnie naruszyła obowiązek uzasadnienia, który spoczywa na niej na mocy art. 253 WE rozporządzenia nr 1/2003 oraz wynika z orzecznictwa. Po pierwsze, zaskarżona decyzja nie pozwoliła jej na zrozumienie powodów przeprowadzonej względem niej kontroli; po drugie, niektóre okoliczności sprawy nie zostały w niej uzasadnione; po trzecie, zaskarżona decyzja nie została oparta na wyrażonych w niej wątpliwościach dotyczących taryf opcji 5, a po czwarte - zaskarżona decyzja uniemożliwiła sądowi ds. swobód wykonanie należącej do niego kontroli.

W przedmiocie pierwszej części zarzutu opartej na niemożności zrozumienia przez skarżącą powodów, dla których jest adresatem zaskarżonej decyzji i powodów przeprowadzonej względem niej kontroli.

— Argumenty stron

- 35 Skarżąca podnosi ogólnie, iż z art. 253 WE rozporządzenia nr 1/2003 oraz z orzecznictwa wynika, że zakres obowiązku uzasadnienia uzależniony jest od charakteru aktu, którego dotyczy, oraz okoliczności, w jakich akt został przyjęty.

Zdaniem skarżącej Komisja powinna była opisać w sposób jasny i precyzyjny przedmiot i cel nakazanej kontroli oraz przypuszczenia, jakie zamierza w ten sposób zweryfikować. Natomiast w niniejszym przypadku zaskarżona decyzja zawiera uchybienia w zakresie uzasadnienia i uniemożliwia skarżącej dokonania właściwej oceny przedmiotu, zakresu oraz zasadności nakazanej kontroli. Z tego powodu skarżąca nie mogła zrozumieć zakresu spoczywającego na niej obowiązku współpracy, a jej prawo do obrony zostało naruszone. Skarżąca twierdzi bowiem, że nie była w stanie właściwie zaznajomić się z przypuszczeniami Komisji ani z zakresem przypisywanego jej uwikłania w rzekome nadużywanie pozycji dominującej.

- 36 Zaskarżona decyzja zarzuca Wanadoo stosowanie praktyk, których dotyczy kontrola, zgodnie ze stanowiskiem przyjętym w decyzji z dnia 16 lipca 2003 r., w której Komisja potwierdziła, że Wanadoo w sposób niezależny od skarżącej prowadziła swoją politykę ustalania cen na francuskim rynku usług w zakresie dostępu do internetu o wysokiej przepustowości dla klientów prywatnych. Przedmiotem zaskarżonej decyzji miało więc być zbadanie praktyk zarzucanych niezależnej filii skarżącej, prowadzącej działalność na rynku, na którym skarżąca nie jest obecna. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Komisja, w celu wykonania spoczywającego na niej obowiązku uzasadnienia, powinna była przedstawić powody, dla których skarżąca była bezpośrednio poddana kontroli, której przedmiotem było zweryfikowanie domniemych naruszeń określonych w art. 1 zaskarżonej decyzji.
- 37 Skarżąca dodaje, że zaskarżona decyzja nie pozwalała jej stwierdzić, czy powinna uznać, że Komisja jej samej zarzuca udział w wykonywaniu praktyk wymienionych w zaskarżonej decyzji i czy ona sama jest podejrzewana o naruszenie art. 82 WE, co narusza wymóg sformułowany w wyroku Trybunału z dnia 22 października 2002 r. w sprawie C-94/00 Roquette Frères, (Rec. str. I-9011), zgodnie z którym Komisja powinna wyjaśnić, w jaki sposób przedsiębiorstwo, w stosunku do którego zastosowano środki przymusu, jest podejrzewane o udział w naruszeniu.
- 38 Fakt, że skarżąca nabyła w 2004 r. całość kapitału Wanadoo, nie uzasadnia stanowiska przyjętego przez Komisję w zaskarżonej decyzji. Skarżąca podnosi, że

ceny wskazane w decyzji to ceny ofert wprowadzonych w styczniu 2004 r., kiedy posiadała ona około 70% kapitału Wanadoo, a nabycie całości kapitału tej spółki miało miejsce dopiero po wydaniu zaskarżonej decyzji. Ponadto domniemanie, że spółka zależna znajduje się pod decydującym wpływem spółki dominującej, zostaje obalone, w przypadku gdy spółka zależna określa w sposób niezależny swoją politykę. W tej sprawie niezależność Wanadoo została stwierdzona w decyzji z dnia 16 lipca 2003 r. Komisja nie mogła odstąpić od tego ustalenia jedynie z dorozumianego powodu zwiększenia przez skarżącą swoich udziałów w kapitale Wanadoo po ustaleniu cen, których dotyczy zaskarżona decyzja.

- 39 Skarżąca twierdzi ponadto, że stanowisko Komisji jest wewnętrznie sprzeczne. Do dnia wydania zaskarżonej decyzji Komisja stała bowiem na stanowisku – czego art. 1 tej decyzji był wyrazem – że oferty i ceny proponowane przez Wanadoo były traktowane jako wyraz polityki tego przedsiębiorstwa, a nie jako wyraz polityki prowadzonej przez grupę.
- 40 Komisja odpowiada, przedstawiając w pierwszej kolejności wymogi, jakie zostały na nią nałożone w orzecznictwie w zakresie uzasadnienia decyzji nakazujących kontrole. Artykuł 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 określa zasadnicze elementy, jakie musi zawierać uzasadnienie decyzji nakazującej przeprowadzenie kontroli i wskazuje, że określa ona przedmiot i cel kontroli. W odniesieniu do art. 14 ust. 3 rozporządzenia Rady nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r., pierwszego rozporządzenia wprowadzającego w życie art. [81 WE] i [82 WE] (Dz.U. 1962, 13, str. 204), którego treść została zasadniczo powtórzona w art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003, w orzecznictwie sprecyzowano, że Komisja nie jest zobowiązana do przekazania adresatowi decyzji nakazującej kontrolę wszystkich posiadanych informacji na temat zarzucanego naruszenia ani też do dokonywania dokładnej kwalifikacji prawnej tych naruszeń, natomiast zobowiązana jest jasno wskazać przypuszczenia, jakie zamierza zweryfikować. Zaskarżona decyzja wydana została zgodnie z tymi wymogami.

- 41 W odniesieniu do pierwszej części zarzutu podniesionego przez skarżącą Komisja podkreśla, po pierwsze, że skarżąca jest spółką dominującą grupy Wanadoo, w której przed wydaniem zaskarżonej decyzji posiadała 95,94% kapitału. Fakt, że skarżąca jest odrębną osobą prawną w stosunku do Wanadoo, nie oznacza, że jest odrębnym przedsiębiorstwem w rozumieniu wspólnotowego prawa konkurencji. W sytuacji, kiedy przedsiębiorstwo posiada całość kapitału innego przedsiębiorstwa, istnieje domniemanie, że to pierwsze przedsiębiorstwo kontroluje drugie, a w konsekwencji domniemanie, że uczestniczyło ono w naruszeniu popełnionym przez to drugie przedsiębiorstwo. Komisja nie była zobowiązana wyjaśnić tych wszystkich okoliczności w swojej decyzji, ponieważ obowiązek uzasadnienia nie wymaga szczegółowego przedstawienia wszystkich istotnych okoliczności stanu faktycznego i prawnego. Ponadto powoływanie się skarżącej na decyzję z dnia 16 lipca 2003 r. nie jest zasadne, ponieważ od tego czasu skarżąca zwiększyła swój udział w kapitale Wanadoo.
- 42 Ponadto, chociaż zwiększenie udziału skarżącej w kapitale Wanadoo nie było jeszcze przeprowadzone w chwili wprowadzenia nowych ofert na rynek, w styczniu 2004 r., na rynkach spodziewano się włączenia Wanadoo do grupy France Télécom. Komisja mogła zasadnie przypuszczać, że w chwili wprowadzenia nowych ofert proces włączania Wanadoo do France Télécom był co najmniej na etapie przygotowań oraz że na tym etapie skarżąca miała interes w większym kontrolowaniu decyzji cenowych podejmowanych przez spółkę zależną. Ponadto było prawdopodobne, że po decyzji uznającej politykę cenową stosowaną przez spółkę zależną za niezgodną z prawem, spółka dominująca w większym stopniu zaangażuje się w ustalanie cen usług świadczonych przez tę spółkę.
- 43 Po drugie, aby przeprowadzić kontrolę, Komisja nie musiała posiadać całkowitej pewności, że kontrolowane przedsiębiorstwo bezpośrednio uczestniczyło w zarzucanym naruszeniu ani też być w stanie wskazać dokładnie roli pełnionej przez każde z kontrolowanych przedsiębiorstw w naruszeniu. Biorąc pod uwagę, że skarżąca jest spółką dominującą Wanadoo oraz że naruszenia zarzucane spółce zależnej zostały jasno wyłożone, powód, dla którego została nakazana kontrola skarżącej, jest oczywisty. W tej sytuacji logiczne jest przypuszczenie, że niektóre z poszukiwanych dowodów mogą również znajdować się w pomieszczeniach skarżącej.

- 44 Argument, iż w zakresie naruszeń stwierdzonych w decyzji z dnia 16 lipca 2003 r. żaden dowód nie potwierdził, że Wanadoo działała zgodnie z instrukcjami spółki dominującej, nie jest zasadny, ponieważ to twierdzenie nie może odnosić się do sytuacji mających zaistnieć w przyszłości.
- 45 Po trzecie, zaskarżona decyzja jasno wskazuje, w jaki sposób skarżąca przypuszczalnie uczestniczyła w zarzucanym naruszeniu. Opisane praktyki cenowe – zakładając, że fakt ich stosowania zostałby potwierdzony – byłyby tożsame z narzuceniem niesłusznym cen sprzedaży w rozumieniu art. 82 WE, co w przypadku grupy przedsiębiorstw, z jaką mamy do czynienia w tej sprawie, mogłoby być zakwalifikowane jako stosowanie drapieżnych cen albo jako subsydiowanie skośne. Dokładna kwalifikacja prawna zarzucanych naruszeń lub określenie okresu, w jakim popełnione zostały te naruszenia, nie jest wymagane. Zresztą kwestia przypisania spółce dominującej odpowiedzialności za naruszenie popełnione przez spółkę zależną nie ma znaczenia w tej sprawie.
- 46 Komisja stwierdza wreszcie, że w każdym razie może ona nakazać przeprowadzenie kontroli w sytuacji, kiedy w sposób zasadny może przypuszczać, że dowody istotne dla prowadzonego przez nią postępowania znajdują się w pomieszczeniach danego przedsiębiorstwa, nawet jeżeli później okazuje się, że podejrzewane przedsiębiorstwo nie uczestniczy bezpośrednio w zarzucanym naruszeniu.

#### — Ocena Sądu

- 47 Na wstępie należy przypomnieć zasady mające zastosowanie do obowiązku uzasadnienia, jaki spoczywa na Komisji w związku z wydaniem decyzji nakazującej przeprowadzenie kontroli na mocy art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003.

- 48 Obowiązek uzasadnienia indywidualnej decyzji, jaki wynika ogólnie z art. 235 WE, ma za zadanie zapewnić sądowi wspólnotowemu możliwość kontroli zgodności z prawem tej decyzji, a zainteresowanemu dostarczyć wskazówki wystarczające do oceny zasadności decyzji lub ewentualnie istnienia błędu powodującego możliwość kwestionowania jej ważności, przy czym zakres tego obowiązku zależny jest od charakteru rozpatrywanego aktu i okoliczności, w jakich został wydany (wyroki Trybunału z dnia 25 października 1984 r. w sprawie 185/83 *Instituut Electronen-microscopie*, Rec. str. 3623, pkt 38 i Sądu z dnia 15 czerwca 2005 r. w sprawie T-349/03 *Corsica Ferries France przeciwko Komisji*, Zb.Orz. str. II-2197, pkt 62 i 63).
- 49 W odniesieniu do decyzji Komisji nakazujących przeprowadzenie kontroli art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 określa zasadnicze elementy, jakie powinna zawierać taka decyzja. Zgodnie z tym przepisem Komisja zobowiązana jest wskazać przedmiot i cel zarządzanej kontroli, termin jej rozpoczęcia, poinformować o karach przewidzianych w art. 23 i 24 tego rozporządzenia oraz o prawie do zaskarżenia decyzji do sądu wspólnotowego.
- 50 Celem uzasadnienia decyzji nakazujących przeprowadzenie kontroli jest zatem wykazanie uzasadnionego charakteru zamierzonej interwencji wewnątrz zainteresowanych przedsiębiorstw, jak również umożliwienie im zrozumienia zakresu spoczywającego na nich obowiązku współpracy, z poszanowaniem ich prawa do obrony (zob. na temat rozporządzenia nr 17 wyrok Trybunału z dnia 21 września 1989 r. w sprawach połączonych 46/87 i 227/88 *Hoechst przeciwko Komisji*, Rec. str. I-2859, pkt 29 i ww. w pkt 37 wyrok w sprawie *Roquette Frères*, pkt 47).
- 51 Obowiązek określenia przez Komisję przedmiotu i celu kontroli stanowi podstawową gwarancję prawa do obrony zainteresowanych przedsiębiorstw, a więc zakres obowiązku uzasadnienia decyzji o przeprowadzeniu kontroli nie może być ograniczony w zależności od rozważań dotyczących skuteczności dochodzenia. W tym względzie, chociaż Komisja nie jest zobowiązana ani do przekazania adresatowi takiej decyzji wszystkich posiadanych informacji na temat domniemych naruszeń, ani do dokładnego określenia właściwego rynku, ani do dokonania

dokładnej kwalifikacji prawnej zarzucanych naruszeń, ani też do wskazania okresu, w jakim zarzucane naruszenia zostały popełnione, to jest ona jednak zobowiązana do możliwie najdokładniejszego wskazania przypuszczeń, jakie zamierza zbadać, czyli wskazać to, czego poszukuje, i elementy, których powinna dotyczyć kontrola (zob. na temat rozporządzenia nr 17 wyroki Trybunału z dnia 17 października 1989 r. w sprawie 85/87 Dow Benelux przeciwko Komisji, Rec. str. I-3137, pkt 10; ww. w pkt 50 wyrok w sprawie Hoechst przeciwko Komisji, pkt 41 i ww. w pkt 37 wyrok w sprawie Roquette Frères, pkt 48).

- 52 W tym celu w decyzji nakazującej przeprowadzenie kontroli Komisja jest również zobowiązana przedstawić opis istotnych cech charakterystycznych podejrzanego naruszenia, wskazując domniemany rynek właściwy oraz charakter podejrzanego ograniczenia konkurencji, wyjaśnienia dotyczące sposobu, w jaki przedsiębiorstwo poddane kontroli rzekomo uczestniczy w naruszeniu, przedmiot poszukiwań w ramach kontroli oraz uprawnienia przyznane urzędnikom wspólnotowym prowadzącym kontrolę (zob. na temat rozporządzenia nr 17 wyrok Trybunału z dnia 26 czerwca 1980 r. w sprawie 136/79 National Panasonic przeciwko Komisji, Rec. str. 2033, pkt 26 i ww. w pkt 37 wyrok w sprawie Roquette Frères, pkt 81, 83 i 99).
- 53 Aby wykazać zasadność kontroli, Komisja jest zobowiązana w sposób szczegółowy wykazać w decyzji nakazującej przeprowadzenie kontroli, że posiada informacje i poważne wskazówki pozwalające jej podejrzewać, że przedsiębiorstwo poddane kontroli dopuściło się podejrzanego naruszenia (zob. na temat rozporządzenia nr 17 ww. w pkt 37 wyrok w sprawie Roquette Frères, pkt 55, 61 i 99).
- 54 W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że chociaż zaskarżona decyzja zredagowana została z użyciem ogólnych określeń, to jednak zawiera wszystkie zasadnicze elementy wymagane przez art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 oraz orzecznictwo.

55 Z zasadniczych sformułowań zaskarżonej decyzji, cytowanych w pkt 22–24 powyżej, wynika, że określa ona przedmiot i cel kontroli, przedstawia zasadnicze przesłanki zarzucanego naruszenia, określa domniemany rynek właściwy – rynek dostępu do internetu o wysokiej przepustowości dla klientów prywatnych we Francji; charakter podejrzewanych ograniczeń konkurencji stosowanych przez skarżącą – praktyki cenowe sprzeczne z art. 82 WE, wskazując jednocześnie na znaczenie cen proponowanych przez skarżącą dla usług z zakresu opcji 5 dla stwierdzenia popełnienia tych naruszeń; wyjaśnia sposób domniemanego uczestnictwa Wanadoo w naruszeniu oraz rolę, jaką mogła odegrać skarżąca – mogła zostać poinformowana lub mogła posiadać pewne dowody pozwalające stwierdzić istnienie zarzucanego naruszenia; przedmiot poszukiwań w ramach kontroli oraz elementy, których powinna dotyczyć kontrola - informacje dotyczące tych praktyk, w szczególności informacje pozwalające ustalić stopień pokrycia kosztów Wanadoo oraz związane ze strategią zamknięcia rynku i wyeliminowania konkurentów, które mogły być przekazane jedynie kilku członkom personelu skarżącej lub Wanadoo, których należy poszukiwać we wszelkich pomieszczeniach Wanadoo i skarżącej, w ich księgach i innych dokumentach oraz ewentualnie w drodze przesłuchania; uprawnienia przyznane urzędnikom wspólnotowym upoważnionym do prowadzenia kontroli i termin rozpoczęcia kontroli – 2 czerwca 2004 r.; kary przewidziane w art. 23 i 24 rozporządzenia nr 1/2003 oraz prawo do wniesienia skargi na decyzję do Sądu. Ponadto było ogólnie znanym faktem we Francji, że w tym okresie skarżąca była spółką dominującą Wanadoo.

56 Co się tyczy zasadności kontroli, zaskarżona decyzja wykazuje w sposób szczególony, że Komisja posiada w swoich aktach informacje i poważne przesłanki pozwalające jej podejrzewać, że Wanadoo, będąca spółką zależną skarżącej, dopuściła się naruszenia reguł konkurencji i mogła przypuszczać, że niektóre dowody, w szczególności dotyczące strategii zamknięcia rynku oraz wyeliminowania konkurentów, mogły być przekazane określonym członkom personelu skarżącej.

57 Zaskarżona decyzja wydaje się więc być wystarczająco uzasadniona z punktu widzenia wymogów określonych w art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 oraz w orzecznictwie. Ponadto, uwzględniając okoliczności jej wydania, czynniki wymienione przez skarżącą w ramach rozpatrywanej części zarzutu nie są w stanie obalić tego stwierdzenia.



- 58 Po pierwsze, bezsporne jest, że zaskarżona decyzja stwierdza, że kontrola dotyczyć będzie w szczególności dziesięciu wymienionych w niej ofert Wanadoo. Jednakże, jak wynika z pkt 55 powyżej, powód wskazania skarżącej jako adresata zaskarżonej decyzji oraz powód, dla którego sama objęta została kontrolą również są przedstawione w decyzji, czyli zasadniczo okoliczność powstania po stronie Komisji podejrzeń, że pewne dowody mogły znajdować się w pomieszczeniach skarżącej lub że mogła ona być poinformowana o strategii jej spółki zależnej. Uwzględniając okoliczności wydania zaskarżonej decyzji, które skarżąca sama uznaje za istotny element dla określenia zakresu obowiązku uzasadnienia spoczywającego na Komisji, ten stopień dokładności był wystarczający dla spełnienia obowiązku uzasadnienia w zakresie określenia przedmiotu i celu kontroli.
- 59 Z jednej strony, nie ulega wątpliwości, że w chwili zdarzeń leżących u podstaw sporu skarżąca była spółką dominującą względem spółki Wanadoo i nie mogła nie wiedzieć o tym, że jej filia została ukarana na mocy decyzji z dnia 16 lipca 2003 r. za naruszenie art. 82 WE. Komisja mogła więc słusznie podejrzewać, że pewne dowody mogły być ukryte w pomieszczeniach skarżącej.
- 60 Z drugiej strony, decyzja z dnia 16 lipca 2003 r. wskazuje na to, że już w tej sprawie do skarżącej kierowano żądania udzielenia informacji. Ponadto, w szczególności w zakresie dokonanej w niej analizy strategii stosowanej przez Wanadoo w celu opanowania rynku usług związanych z dostępem do internetu o wysokiej przepustowości, decyzja ta opiera się na okolicznościach świadczących o strategii zamknięcia rynku oraz wyeliminowania konkurentów, jak również o pozycji dominującej Wanadoo na rynku, z których niektóre zostały przedstawione przez skarżącą, a inne przez Wanadoo. Komisja wskazuje ponadto na pewne okoliczności przedstawiające politykę całej grupy France Télécom, prowadzoną w stosunku do konkurencji na przedmiotowym rynku, i słusznie podkreśla, że strategii stosowanej przez spółkę zależną nie można całkowicie oddzielić od celów realizowanych przez spółkę dominującą.
- 61 Biorąc więc pod uwagę w szczególności rolę, jaką już odegrały pewne dokumenty skarżącej oraz realizowana przez skarżącą strategia grupy w stwierdzeniu popełnie-

nia naruszenia przez jej spółkę zależną – chociaż jej niezależność w zakresie ustalania cen detalicznych nie była podważana – nie można stwierdzić braku uzasadnienia zaskarżonej decyzji w zakresie wskazania skarżącej jako adresata tej decyzji oraz objęcia jej samej kontrolą przeprowadzoną w niniejszej sprawie.

- 62 Dokładny udział skarżącej w kapitale Wanadoo nie ma w tym względzie znaczenia, ponieważ w niniejszej sprawie przy każdym założeniu jest on wystarczający do stwierdzenia, że w chwili zdarzeń leżących u podstaw sporu skarżąca była spółką dominującą względem Wanadoo. Dodatkowo Sąd stwierdza, że z odpowiedzi skarżącej na postawione przez Sąd na piśmie pytanie wynika, że w dniu 28 kwietnia 2004 r., czyli przed wydaniem zaskarżonej decyzji, skarżąca posiadała w sposób bezpośredni lub pośredni 95,25% kapitału swej spółki zależnej Wanadoo.
- 63 Ewentualny brak możliwości przypisania skarżącej antykonkurencyjnych praktyk Wanadoo po stwierdzeniu ich wystąpienia również nie jest zasadny. Może on w rzeczywistości wynikać z analizy sprawy co do istoty, ale nie uniemożliwia przeprowadzenia kontroli w pomieszczeniach spółki dominującej, ponieważ celem tej kontroli jest właśnie dokładne określenie ról poszczególnych przedsiębiorstw w zarzucanym naruszeniu. Z orzecznictwa wynika jedynie wymóg dokonania dokładnej kwalifikacji prawnej domniemanych naruszeń w decyzji o przeprowadzeniu kontroli (zob. na temat rozporządzenia nr 17 ww. w pkt 51 wyrok w sprawie Dow Benelux przeciwko Komisji, pkt 10). Ponadto zostało już stwierdzone, że w niniejszej sprawie zaskarżona decyzja pod względem prawnym była wystarczająco uzasadniona okolicznością, że Komisja mogła zasadnie podejrzewać, że pewne istotne dowody w sprawie mogły znajdować się w pomieszczeniach skarżącej. Oprócz tego, z zaskarżonej decyzji nie wynika, że Komisja zakwestionowała niezależne zachowanie Wanadoo na rynku objętym kontrolą, które zostało potwierdzone w decyzji z dnia 16 lipca 2003 r.

- 64 Po drugie, co się tyczy argumentu, zgodnie z którym zarzucany brak wystarczającego uzasadnienia nie pozwolił skarżącej stwierdzić, czy powinna uznać, że jej samej zarzucany jest udział w naruszeniu, wystarczy wskazać, że – jak zostało to wcześniej wykazane - zarówno treść zaskarżonej decyzji, jak i okoliczności jej wydania wyraźnie wskazują, w jaki sposób podejrzewano udział skarżącej w naruszeniu.
- 65 Z powyższego wynika również, że zaskarżona decyzja nie jest w żaden sposób sprzeczna z wcześniejszym stanowiskiem Komisji, co wymagałoby szczególnego uzasadnienia. W konsekwencji nie można uwzględnić tej części zarzutu.

W przedmiocie drugiej części zarzutu opartej na braku uzasadnienia zaskarżonej decyzji z punktu widzenia niektórych okoliczności sprawy

#### — Argumenty stron

- 66 Skarżąca podnosi, że Komisja nie uzasadniła swojej decyzji o przeprowadzeniu kontroli w świetle decyzji z dnia 16 lipca 2003 r., postępowania toczącego się przed Conseil de la concurrence oraz decyzji Conseil de la concurrence.
- 67 Z jednej strony, konieczność oraz proporcjonalność kontroli oraz odniesienie się do możliwości ukrycia lub zniszczenia dowodów powinny być zostać uzasadnione wobec nakazów zawartych w decyzji z dnia 16 lipca 2003 r.

- 68 Z drugiej strony, skoro Komisja uznała za konieczne przeprowadzenie kontroli mimo toczącego się przed Conseil de la concurrence postępowania oraz oddalenia przez ten organ wniosku o zastosowanie środków zabezpieczających, złożonego przez AOL, spoczywał na niej obowiązek wyjaśnienia oraz uzasadnienia kontroli, tym bardziej, że chodziło o nakazanie przeprowadzenia kontroli u skarżącej.
- 69 Na uchybienie ze strony Komisji obowiązkowi uzasadnienia miał ponadto wskazywać fakt, iż wśród okoliczności przytoczonych w odpowiedzi na skargę Komisja odniosła się, między innymi w decyzji z dnia 16 lipca 2003 r., do faktu, że zaskarżona decyzja wydana została w jej następstwie, do postępowania toczącego się przed Conseil de la concurrence oraz do swojej decyzji w sprawie zbadania sprawy co do istoty.
- 70 W każdym razie wyjaśnienia dostarczone a posteriori w odpowiedzi na skargę nie mogą złagodzić skutków braku uzasadnienia zaskarżonej decyzji. Skarżąca stwierdza, że obowiązek uzasadnienia, spoczywający na Komisji, wiązał się z wyraźnym wskazaniem w decyzji, że domniemanie naruszenia w niej przedstawione wynikały z wymiany informacji z francuskim organem ochrony konkurencji w ramach dochodzenia wszczętego na wniosek AOL oraz że zaskarżona decyzja została wydana na skutek wcześniejszej decyzji Komisji o zbadaniu sprawy co do istoty. Uchybienie w tej sprawie jest tym poważniejsze, że zgodnie z pkt 34 komunikatu Komisja powinna poinformować skarżącą o swojej decyzji o zbadaniu sprawy co do istoty.
- 71 W przedmiocie decyzji z dnia 16 lipca 2003 r. oraz środków kontroli, przez nią nakazanych, Komisja odpowiada przede wszystkim, że zaskarżona decyzja wspomina, że Komisja otrzymała informacje wskazujące na to, iż sporne oferty były częścią strategii zamknięcia rynku oraz wyeliminowania konkurentów. Uzyskanie takich dowodów nie mogło nastąpić na drodze zwyczajnego żądania udzielenia informacji na temat kosztów i cen. Ponadto z zaskarżonej decyzji wynika, że na podstawie tych informacji Komisja powzięła podejrzenie o kolejnym naruszeniu art. 82 WE, pomimo kontroli nakazanej na mocy decyzji z dnia 16 lipca 2003 r.; oznaczało to istnienie dużego prawdopodobieństwa, że informacje przekazane przez Wanadoo w ramach tej kontroli były niekompletne lub niedokładne.

- 72 Następnie brak wzmianki o decyzji Conseil de la concurrence oraz toczącym się przed tym organem postępowaniu nie przesądza o wadliwości uzasadnienia, bowiem brak wzmianki o tych elementach nie mógł działać na niekorzyść skarżącej. W decyzji nakazującej przeprowadzenie kontroli Komisja nie jest także zobowiązana do wskazania źródeł swoich informacji. Pomocniczo Komisja dodaje, że Conseil de la concurrence nie oddaliła wniosku o zastosowanie środków zabezpieczających z powodów dotyczących istoty podejrzanego naruszenia, ale z powodów związanych z warunkami zastosowania środków tymczasowych. W każdym razie skarżąca nie wykazała, w jaki sposób okoliczność, iż Komisja nie wspomniała o postępowaniu toczącym się przed Conseil de la concurrence, nie pozwoliła jej zrozumieć celu i przedmiotu zarządzanej kontroli.
- 73 Komisja stwierdza wreszcie, iż argument dotyczący wskazania w odpowiedzi na skargę informacji, które nie zostały wyszczególnione w zaskarżonej decyzji, nie jest zasadny. W szczególności wiedza skarżącej na temat, iż Komisja postanowiła zbadać istotę sprawy, nie była jej konieczna do zrozumienia przedmiotu i celu kontroli oraz zakresu poszukiwań. Zresztą pkt 34 komunikatu nie zobowiązuje Komisji do informowania zainteresowanego przedsiębiorstwa w drodze decyzji.

#### — Ocena Sądu

- 74 Z analizy dokonanej w pkt 47–57 powyżej wynika, że zaskarżona decyzja spełnia warunki ogólnego obowiązku uzasadnienia, jaki spoczywa na Komisji na mocy art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 oraz orzecznictwa. Wobec powyższego należy zbadać, czy w tym przypadku Komisja powinna jednak była, w celu wykonania tego obowiązku, uzasadnić zaskarżoną decyzję również w przedmiocie okoliczności wymienionych przez skarżącą w niniejszej części zarzutu.

- 75 W tym względzie należy, po pierwsze, podnieść, iż było poza sporem, że różne okoliczności powoływane przez skarżącą były jej znane w chwili doręczenia jej zaskarżonej decyzji oraz że kontrola została przeprowadzona. Brak wzmianki o tych elementach w zaskarżonej decyzji nie mógł więc skutkować naruszeniem prawa skarżącej do obrony.
- 76 Po drugie, co się tyczy nakazów zawartych w decyzji z dnia 16 lipca 2003 r., z zaskarżonej decyzji wynika, że niezależnie od nich Komisja posiadała informacje pozwalające jej podejrzewać naruszenie art. 82 WE przez Wanadoo. Innymi słowy, w swoich aktach Komisja posiadała dowody wskazujące na to, że Wanadoo nie zastosowała się do tych nakazów. Ponadto celem kontroli było również uzyskanie dowodów potwierdzających zamiar wyeliminowania konkurentów. Nawet gdyby wspomniane nakazy dotyczyły tych dowodów, trudno przypuszczać, że zostałyby one dobrowolnie przekazane Komisji przez skarżącą czy przez Wanadoo na skutek zastosowania się przez nie do tych nakazów. Tak więc istnienie nakazów zawartych w decyzji z dnia 16 lipca 2003 r. nie miało wpływu na celowość przeprowadzenia kontroli nakazanej zaskarżoną decyzją. Wobec powyższego Komisja nie była zobowiązana do podania szczegółowego uzasadnienia dotyczącego tych nakazów.
- 77 Po trzecie, co się tyczy odniesienia do prawdopodobieństwa ukrycia lub zniszczenia dowodów, nie może ono wskazywać na uchybienie przez Komisję obowiązkowi uzasadnienia. Nie kwestionuje się bowiem, że wśród poszukiwanych dowodów, w szczególności tych na poparcie tezy o istnieniu strategii zamknięcia rynku oraz wyeliminowania konkurentów, są dowody, które ogólnie rzecz biorąc, podlegają ukrywaniu lub wystawione są na ryzyko zniszczenia w razie dochodzenia. Ponadto, jak zostało to stwierdzone powyżej, Komisja mogła rozsądnie uznać, że w żadnym przypadku tego typu dowody nie zostaną jej przekazane dobrowolnie w ramach nakazów zawartych w decyzji z dnia 16 lipca 2003 r.
- 78 Po czwarte, co się tyczy postępowania toczącego się przed Conseil de la concurrence oraz oddalenia przez ten organ wniosku o zastosowanie środków zabezpieczających,

wniesionego przez AOL, prawo wspólnotowe zasadniczo nie nakłada na Komisję obowiązku usprawiedliwiania decyzji w sprawie kontroli względem mogących toczyć się równolegle postępowań krajowych w tym zakresie. Ponadto decyzja Conseil de la concurrence w rzeczywistości stanowi wsparcie dla dochodzenia zarządzonego przez Komisję. Chociaż Conseil de la concurrence w swojej decyzji stwierdza, iż „wydaje się, że ani sektor, ani przedsiębiorstwa, które go tworzą nie poniosły poważnej i natychmiastowej straty na skutek praktyk cenowych stosowanych przez Wanadoo”, to stwierdza jednak, że „nie można wykluczyć, że niektóre praktyki cenowe wdrożone przez Wanadoo wchodzą w zakres zastosowania [...] art. 82 [WE], jeżeli obejmują znaczącą część terytorium państwa”. Tym samym oddalenie wniosku o zastosowanie środków zabezpieczających Conseil de la concurrence uzasadnia brakiem poważnych i natychmiastowych strat poniesionych przez sektor oraz przez przedsiębiorstwa tego sektora oraz brakiem natychmiastowej szkody wyrządzonej konsumentom, czyli, innymi słowy, brakiem pilnego charakteru, a nie oczywistym brakiem zasadności skargi, która została skierowana do tego organu. Ponadto decyzja Conseil de la concurrence nie wypowiada się w kwestii stanowiska, jakie skarżąca miałaby zająć w stosunku do naruszenia, o które podejrzewana jest jej spółka zależna. Omawiana decyzja nie pozwala więc stwierdzić, że kontrola nakazana zaskarżoną decyzją nie była celowa i tym samym Komisja nie była zobowiązana w sposób szczególny uzasadnić zaskarżonej decyzji w stosunku do postępowania toczącego się przed Conseil de la concurrence lub decyzji Conseil de la concurrence.

79 Po piąte fakt, że dowody te zostały wspomniane przez Komisję w jej odpowiedzi na skargę przedstawioną przed Sądem, nie jest istotny. Celem odpowiedzi na skargę jest w szczególności udzielenie Sądowi wyjaśnień w zakresie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy, poddanej - jak sporna decyzja - ocenie Sądu, które nie są znane Sądowi, ale są znane stronom sporu. Brak w decyzji będącej przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności wzmianki o elementach tworzących kontekst, które są następnie przedstawione Sądowi w ramach przedstawienia przez jedną ze stron okoliczności zawisłego przed nim sporu, nie może więc sam w sobie wskazywać na uchybienie obowiązkowi uzasadnienia spornej decyzji.

80 Po szóste, z zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja skonsultowała się z właściwym organem ochrony konkurencji przed przeprowadzeniem kontroli. Ponadto, jak zostało to wyjaśnione powyżej, Komisja nie ma obowiązku podawać w decyzji

nakazującej przeprowadzenie kontroli wszystkich informacji, jakimi dysponuje na temat domniemanego naruszenia. Punkt 34 komunikatu stanowi wprawdzie, że „jeżeli sprawę w ramach sieci [organów ochrony konkurencji] przejmuje inny organ, zainteresowane przedsiębiorstw[a] [...] zostaj[ą] o tym bezzwłocznie poinformowane”, lecz pkt 5 tego samego komunikatu stanowi wyraźnie, że „każdy organ wchodzący w skład sieci z pełną swobodą decyduje o wszczęciu dochodzenia w danej sprawie”; natomiast pkt 4 i 31 komunikatu stanowią odpowiednio, że „konsultacje i wymiana w ramach sieci mają miejsce pomiędzy organami działającymi w interesie ogólnym” oraz że „podział spraw nie daje przedsiębiorstwom uczestniczącym w naruszeniu [...] indywidualnego prawa, by ich sprawa prowadzona była przez określony organ”. Komisja miała więc prawo przeprowadzić nakazaną kontrolę i niezależnie od treści odpowiedzi na skargę przedstawionej przez Komisję nie można stwierdzić podniesionego przez skarżącą uchybienia obowiązkowi uzasadnienia w świetle art. 34 komunikatu.

81 Wobec powyższego nie można uwzględnić drugiej części zarzutu.

W przedmiocie trzeciej części zarzutu dotyczącej niemożności zrozumienia przez skarżącą wątpliwości wyrażonych przez Komisję z zakresie cennika opcji 5

#### — Argumenty stron

82 Skarżąca utrzymuje, że zaskarżona decyzja narusza obowiązek uzasadnienia oraz prawo do obrony, bowiem w swoich motywach wskazuje na opcję 5 i przypisuje jej skutek subsydiowania skośnego, natomiast w części dyspozytywnej nie wspomina już o opcji 5 czy obniżce cen tej opcji. Nie można więc uznać, że kontrola została zarządzona w celu zbadania domniemania popełnienia naruszenia przez skarżącą, a Komisja nie sprecyzowała w sposób wyraźny i właściwy swoich zastrzeżeń pod adresem nowych tariff opcji 5.



- 83 W odniesieniu, w szczególności, do podejrzenia dotyczącego subsydiowania skośnego skarżąca stwierdza, że jest ono sprzeczne zarówno z art. 1 zaskarżonej decyzji, jak również z jej czwartym motywem. Komisja podejrzewała i zweryfikowała istnienie praktyki w zakresie taryf, taryf skarżącej dla opcji 5, która nie była uznana za podejrzaną w art. 1 zaskarżonej decyzji i była wykluczona z zakresu kontroli przez czwarty motyw tej decyzji.
- 84 Zdaniem skarżącej istnieje ponadto zasadnicza różnica pomiędzy, z jednej strony, faktem uwzględnienia taryf dla opcji 5 jako elementu analizy w celu zbadania kosztów związanych z usługami, których te taryfy dotyczą i ustalenia, czy stosowane są drapieżne ceny w ofertach detalicznych Wanadoo oraz, z drugiej strony, faktem wskazania w zaskarżonej decyzji, że podejrzenia co do niezgodności z prawem konkurencji dotyczą samych tych taryf.
- 85 Co więcej, z decyzji z dnia 16 lipca 2003 r. ma wynikać, że żadne podejrzenie w odniesieniu do subsydiowania skośnego nie powinno zostać skierowane pod adresem skarżącej z powodu cen hurtowych jej opcji 5 w stosunku do cen detalicznych stosowanych przez Wanadoo, ponieważ ceny te są stosowane przez odrębne i niezależne od siebie przedsiębiorstwa, działające na odrębnych rynkach. Nie można jednocześnie formułować zastrzeżeń co do zgodności z prawem taryf dla opcji 5 i przyjąć je jako podstawę prawną podejrzeń o stosowanie drapieżnych cen przez Wanadoo. Ponadto zgodność z prawem opcji 5 nie może być uzależniona od poziomu cen detalicznych stosowanych przez dostawców dostępu do internetu, w tym również przez Wanadoo. W takim stanie rzeczy decyzja nie zawiera żadnych wyjaśnień dotyczących tej zasadniczej kwestii i tym samym uchybia obowiązkowi uzasadnienia.
- 86 Wreszcie Komisja dała do zrozumienia, że taryfy dla opcji 5 są zbyt wysokie, ale równocześnie wyraziła wątpliwość co do ich obniżki, mającej miejsce w styczniu 2004 r.

- 87 Skarżąca dodaje, że wyrażone przez Komisję w zaskarżonej decyzji wątpliwości dotyczące obniżki taryf dla opcji 5 są niewystarczająco uzasadnione. Komisja wiedziała przed wydaniem zaskarżonej decyzji, że skarżąca nie mogła swobodnie zmieniać swoich taryf i że ta obniżka została zatwierdzona przez właściwe władze francuskie.
- 88 Wątpliwości wyrażone w zaskarżonej decyzji co do taryf dla opcji 5 powinny więc być szczegółowo wyjaśnione i uzasadnione. Skarżąca podnosi w szczególności, że trzy francuskie organy, z którymi konsultowano się w procesie zatwierdzania nowych taryf, wykluczyły w ich przypadku skutek subsydiowania skośnego. Taryfy dla opcji 5 zostały również zgłoszone przez AOL jako wywołujące skutek subsydiowania skośnego, jednak Conseil de la concurrence nie przyjęła tego zarzutu jako *prima facie* uzasadnionego.
- 89 Komisja odpowiada przede wszystkim, że zaskarżona decyzja nie dotyczy odrębnie taryf dla opcji 5, ale ogólnie nowych taryf dostępu do internetu ADSL na rzecz klientów prywatnych we Francji, a więc cen detalicznych ustalonych przez Wanadoo i/lub France Télécom. Chociaż stosunek tych cen do taryf dla opcji 5 stanowi niezbędny element dla analizy, to nie można wykluczyć stosowania drapieżnych cen czy skutku subsydiowania skośnego wyłącznie na podstawie tego, że taryfy dla opcji 5 zostały zatwierdzone przez władze publiczne. Wobec powyższego argumenty skarżącej należy odrzucić. Fakt, iż ART zatwierdził obniżki taryf dla opcji 5 nie wyklucza, że France Télécom jako grupa mogła naruszyć art. 82 WE przez wywołanie skutku subsydiowania skośnego, biorąc pod uwagę, że ceny sprzedaży detalicznej nie są reglamentowane.
- 90 Zdaniem Komisji skarżąca myli stosowanie praktyk ograniczających konkurencję, co do których Komisja powzięła podejrzenia, jasno określonych w art. 1 zaskarżonej decyzji, które określają zakres zastosowania zaskarżonej decyzji z taryfami i innymi okolicznościami stanu faktycznego, które Komisja postanowiła zbadać w trakcie kontroli. W ramach kategorii prawnej niesłusznych cen, zaskarżona decyzja określa, że Komisja najpierw zamierza zbadać istnienie drapieżnych cen, a następnie istnienie subsydiowania skośnego, a dla tego badania taryfy hurtowe stanowią konieczny

element. Komisja wyjaśnia, że jej podejrzenia nie dotyczą więc taryf dla opcji 5 jako takich, ale ograniczenia różnicy istniejącej pomiędzy taryfami opcji 5 i taryfami detalicznymi poprzez obniżenie taryf detalicznych. Nie występuje więc sprzeczność pomiędzy motywami zaskarżonej decyzji a jej art. 1.

- 91 Ponadto w ramach decyzji nakazującej kontrolę nie ma obowiązku wykazania istnienia naruszenia, lecz jedynie obowiązek wskazania podejrzeń dotyczących naruszenia. Komisja dodaje, że skarżąca nie wykazała, że Komisja nie mogła w rozsądny sposób podejrzewać istnienia naruszenia ani tego, w jaki sposób wzmianka o zatwierdzeniu taryf dla opcji 5 przez kolejne właściwe władze krajowe była konieczna, by uzasadnienie zaskarżonej decyzji mogło być uznane za dokonane zgodnie z wymogami prawa.
- 92 Następnie, odwoływanie się do decyzji z dnia 16 lipca 2003 r. nie jest zasadne. Komisja mogła słusznie uznać, że w trakcie procesu łączenia Wanadoo ze skarżącą i tym samym w okresie obowiązywania spornych ofert Wanadoo mogła utracić prawo do samodzielnego, względem skarżącej, ustalania taryf dla świadczonych przez nią usług detalicznych.
- 93 Wreszcie, skoro spełnione są wymogi dotyczące uzasadnienia zaskarżonej decyzji, Komisja nie ma obowiązku przedstawiać wyczerpująco wszystkich okoliczności, które są jej znane, a w szczególności istnienia krajowych decyzji zatwierdzających taryfy dla opcji 5. Ponadto okoliczności te znane były skarżącej i brak wzmianki o nich nie mógł naruszyć jej prawa do obrony.

#### — Ocena Sądu

- 94 Skarżąca zarzuca Komisji zasadniczo, że w zaskarżonej decyzji sformułowała ona zastrzeżenia względem taryf dla opcji 5 bez jednoczesnego, wyraźnego określenia

podejrzeń, jakie miała pod ich adresem, ani przedstawienia uzasadnienia swojego stanowiska w stosunku do decyzji z dnia 16 lipca 2003 r. oraz różnych decyzji krajowych.

- 95 Otóż, jak wynika z zasadniczych sformułowań zaskarżonej decyzji, przytoczonych w pkt 22 i 23 powyżej, decyzja stwierdza w odniesieniu do opcji 5, że ograniczona różnica cen między taryfami dla usług detalicznych, stosowanymi przez Wanadoo, a taryfami dla opcji 5 skarżącej prowadzi do subsydiowania skośnego na niekorzyść konkurentów Wanadoo opierających swoją ofertę na opcji 5 i to pomimo obniżki taryf dla opcji 5 mającej miejsce w styczniu 2004 r. W decyzji dodaje się, że ta ograniczona różnica cen ogranicza możliwości wejścia konkurentów Wanadoo na rynek i zagraża konkurentom, którzy są już na nim obecni. Ponadto zaskarżona decyzja wskazuje na stosowanie przez Wanadoo ofert, które nie pokrywają jej kosztów. W decyzji stwierdza się wreszcie, że stosowanie takich praktyk cenowych jest tożsame z narzuceniem niesłusznych cen sprzedaży.
- 96 Wobec powyższego należy stwierdzić, że zaskarżona decyzja jest wyraźnie uzasadniona i nie formułuje żadnego podejrzenia dotyczącego naruszenia art. 82 WE wobec skarżącej w związku z taryfami dla opcji 5. Ponadto słuszne jest wymienienie taryf dla opcji 5, stosowanych przez skarżącą, w motywach zaskarżonej decyzji, a pominięcie ich wśród okoliczności, jakich miała dotyczyć kontrola na podstawie art. 1 decyzji. Zaskarżona decyzja poprzestaje bowiem na odwołaniu się do nich jako do punktu odniesienia w celu ustalenia, po pierwsze, ewentualnego stosowania przez Wanadoo drapieżnych cen detalicznych, w związku z tym, że taryfy dla opcji 5 muszą być uwzględniane przy obliczaniu kosztów ponoszonych przez Wanadoo, a po drugie, w celu ustalenia ewentualnego istnienia subsydiowania skośnego wynikającego ze zbyt niskich cen detalicznych stosowanych przez Wanadoo. Jak zostało to już stwierdzone, orzecznictwo przyznaje zresztą, że na etapie kontroli, jedynym w tej sprawie, Komisja nie jest zobowiązana do dokonania dokładnej kwalifikacji prawnej podejrzewanych naruszeń (zob. na temat rozporządzenia nr 17 wyrok Trybunału z dnia 17 października 1989 r. w sprawach połączonych od 97/87 do 99/87 Dow Chemical Ibérica i in. przeciwko Komisji, Rec. str. 3165, pkt 45).
- 97 Fakt, że na późniejszym etapie postępowania Komisja może nie być w stanie udowodnić istnienia subsydiowania skośnego, nie jest istotny. Po pierwsze, kwestia ta wchodzi w zakres badania istoty sprawy, które zostało przeprowadzone na

podstawie dowodów zebranych w trakcie spornej kontroli i nie mogła więc być zbadana na etapie kontroli wypełnienia przez Komisję spoczywającego na niej obowiązku uzasadnienia decyzji. Po drugie, w żadnej sytuacji Komisja nie jest związana, na etapie merytorycznego badania zgromadzonych dowodów, kwalifikacją prawną naruszeń, jakiej dokonała w decyzji nakazującej przeprowadzenie kontroli, ponieważ w tym zakresie dla uzasadnienia kontroli spełniona musi być wyłącznie przesłanka istnienia wystarczającego prawdopodobieństwa, że doszło do podejrzewanych naruszeń w świetle okoliczności określonych w decyzji nakazującej kontrolę. Z rozważań przedstawionych w pkt 55-63 powyżej wynika, że miało to miejsce w niniejszym przypadku.

- 98 Argumenty skarżącej, według których Komisja uchybiła obowiązkowi uzasadnienia poprzez uniemożliwienie zrozumienia przez skarżącą powodów, dla których Komisja podała w wątpliwość legalność taryf dla opcji 5, nie są zatem zasadne, albowiem żaden element zaskarżonej decyzji nie pozwala na wyciągnięcie wniosku, że Komisja wyraziła w niej takie wątpliwości. Zatwierdzenie taryf dla opcji 5 przez francuskie organy również nie ma wpływu na obowiązek uzasadnienia spoczywający na Komisji.
- 99 W świetle powyższego trzecią część zarzutu należy oddalić.

W przedmiocie czwartej części zarzutu opartej na niemożności wykonania przez sąd ds. swobód kontroli, spoczywającej na nim przed upoważnieniem do przeprowadzenia inspekcji

— Argumenty stron

- 100 Skarżąca podnosi, że właściwy sąd krajowy powinien skontrolować proporcjonalność zaskarżonej decyzji z punktu widzenia zasady ochrony przed arbitralnymi lub nieproporcjonalnymi interwencjami ze strony władz publicznych w sferę prywatną

osoby prawnej, która jest ogólną zasadą prawa wspólnotowego. Skarżąca dodaje, że zgodnie z tą zasadą właściwe organy sądowe państwa członkowskiego badają, czy przewidziane środki przymusu nie są arbitralne lub nadmiernie uciążliwe w stosunku do przedmiotu kontroli i czy istnieją wystarczająco poważne przesłanki pozwalające podejrzewać, że zainteresowane przedsiębiorstwo naruszyło reguły konkurencji. Sąd krajowy powinien dysponować wszystkimi koniecznymi przesłankami, pozwalającymi mu na wykonanie tej kontroli. Zdaniem skarżącej przesłanki te nie zostały spełnione w niniejszym przypadku.

101 Skarżąca podnosi, po pierwsze, że dostarczone dowody były niewystarczające i nie pozwalały na stwierdzenie dokładnych podejrzeń ani obiektywnego wystąpienia przesłanek wskazujących na popełnienie naruszenia przez skarżącą. Po drugie, zaskarżona decyzja nie wspominała ani o art. 2 i 3 decyzji z dnia 16 lipca 2003 r., ani o postępowaniu toczącym się przed Conseil de la concurrence, ani też o fakcie, że obniżka taryf dla opcji 5 uzyskała pozytywną opinię ART, a następnie została przyjęta i zatwierdzona przez Conseil d'État. Skarżąca wskazuje, że chodzi tu o zasadnicze i istotne informacje, umożliwiające sądowi ds. swobód na wykonanie kontroli, które - gdyby zostały mu przekazane - mogłyby doprowadzić ten sąd do uznania nakazanej kontroli za arbitralną i nieproporcjonalną lub w każdym razie do zażądania wyjaśnień od Komisji, zgodnie z art. 20 ust. 8 rozporządzenia nr 1/2003.

102 Fakt, że decyzja sądu ds. swobód nie została wprowadzona w życie, nie ma wpływu na niniejszą sprawę, ponieważ obowiązek uzasadnienia oraz lojalnej współpracy Komisji z sądami krajowymi jest obowiązkiem obiektywnym, spoczywającym na Komisji w chwili wydania decyzji o nakazaniu kontroli. Zdaniem skarżącej, Komisja nie może a posteriori usprawiedliwić braku uzasadnienia i lojalnej współpracy z sądami krajowymi faktem, że zgoda krajowego organu sądowego nie miała praktycznego zastosowania. Co więcej zgoda sądu krajowego, doręczona skarżącej, miała decydujący wpływ na zachowanie skarżącej w czasie kontroli.

103 Skarżąca dodaje, że okoliczność, iż nie zakwestionowała ona legalności postanowienia sądu ds. swobód przed sądami francuskimi, nie wpływa na treść jej argumentacji w niniejszej sprawie. Zarzucany Komisji brak uzasadnienia w rzeczywistości pozbawił skarżącą możliwości skutecznego podważenia legalności

postanowienia sądu ds. swobód. Nie można bowiem zarzucić temu ostatniemu, że dokonał niezgodnej z prawem oceny na podstawie informacji, których nie posiadał. Skarżąca twierdzi ponadto, że wniosła odwołanie od postanowienia sądu ds. swobód, którą następnie wycofała.

104 Komisja odpowiada przede wszystkim, że niniejszy zarzut jest bezzasadny. Jeżeli postanowienie sądu ds. swobód naruszyło prawa skarżącej, powinna była je zaskarżyć do właściwego sądu krajowego. Fakt, że skarżąca wniosła odwołanie od postanowienia, nie ma znaczenia. Ponadto, nawet gdyby sąd krajowy uznał, że nie posiada wystarczającej wiedzy, by mógł dokonać kontroli, nie mogłoby to mieć wpływu na legalność zaskarżonej decyzji, której kontrola należy jedynie do sądu wspólnotowego.

105 Fakt, że postanowienie wydane przez sąd krajowy mogło być czynnikiem decydującym o współpracy skarżącej, również nie jest przekonujący, ponieważ przedsiębiorstwa zobowiązane są podporządkować się kontroli nakazanej przez Komisję niezależnie od jakichkolwiek postanowień krajowych organów sądowych, a odmowa podporządkowania się kontroli jest karana wysokimi grzywnami na mocy art. 23 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 1/2003.

106 Komisja dodaje, że to postanowienie nie zostało wykonane i wobec powyższego argumentacja skarżącej dotycząca tej części zarzutu jest pozbawiona znaczenia, ponieważ skarżąca zgodziła się podporządkować decyzji nakazującej kontrolę i kontrola przeprowadzona została wyłącznie na podstawie prawa wspólnotowego.

107 W każdym razie rolę sądu krajowego w przypadku takim jak w niniejszej sprawie nie jest wyrażenie zgody na kontrolę nakazaną na mocy art. 20 rozporządzenia

nr 1/2003, ale wyłącznie wydanie zgody na zastosowanie środków przymusu przez organy krajowe, w przypadku gdyby przedsiębiorstwo odmówiło podporządkowania się kontroli.

108 Komisja podnosi dodatkowo, że zaskarżona decyzja jest w każdym razie wystarczająco uzasadniona, by pozwolić sądowi ds. swobód na zbadanie kwestii proporcjonalności środków przymusu.

— Ocena Sądu

109 Na wstępie należy stwierdzić, że chociaż skarga jest w niektórych miejscach niezręcznie sformułowana, wynika z niej jednak, że skarżąca nie podważa w niej legalności postanowienia wydanego przez sąd ds. swobód ani nie utrzymuje, że sąd krajowy nie dysponował informacjami koniecznymi do dokonania oceny legalności zaskarżonej decyzji, lecz zasadniczo zarzuca Komisji, że zaskarżona decyzja nie jest wystarczająco uzasadniona i w związku z tym sąd ds. swobód nie był w stanie przeprowadzić kontroli na mocy art. 20 ust. 8 rozporządzenia nr 1/2003.

110 Wprawdzie na mocy art. 20 ust. 8 rozporządzenia nr 1/2003, jeżeli złożono wniosek, o którym mowa w art. 20 ust. 7 tego rozporządzenia, krajowe organy sądowe badają, czy decyzja Komisji nakazująca kontrolę jest autentyczna, a środki przymusu przewidziane w celu przeprowadzenia kontroli nie są arbitralne ani nadmiernie uciążliwe w stosunku do przedmiotu kontroli i w tym celu Komisja jest zobowiązana dostarczyć im określone informacje; z art. 20 ust. 8 rozporządzenia nr 1/2003 oraz z orzecznictwa wynika również (zob. na temat rozporządzenia nr 17 ww. w pkt 37 wyrok w sprawie *Roquette Frères*), że te informacje mogą być zawarte w samej decyzji nakazującej kontrolę lub zostać im przekazane przez Komisję w inny sposób.



- 111 Czwarta część zarzutu skarżącej jest więc bezzasadna w zakresie, w jakim celem obowiązku uzasadnienia, spoczywającego na Komisji, nie jest zapewnienie dostarczenia informacji sądowi krajowemu, o którego zgodę występuje się na mocy art. 20 ust. 7 rozporządzenia nr 1/2003, ale umożliwienie przedsiębiorstwu, w stosunku do którego nakazana została kontrola, zrozumienia zakresu jego obowiązku współpracy przy jednoczesnej ochronie jego prawa do obrony.
- 112 W świetle powyższego należy stwierdzić, że zarzucane Komisji uchybienie obowiązkowi uzasadnienia nie zostało stwierdzone, a w konsekwencji zarzut pierwszy należy w całości oddalić.

*W przedmiocie zarzutu drugiego opartego na naruszeniu obowiązku lojalnej współpracy z organami krajowymi*

#### Argumenty stron

- 113 Skarżąca podnosi, że Komisja dwukrotnie uchybiła obowiązkowi lojalnej współpracy z organami francuskimi i że te uchybienia powinny skutkować stwierdzeniem nieważności zaskarżonej decyzji.
- 114 Po pierwsze, zdaniem skarżącej, Komisja uchybiła obowiązkowi lojalnej współpracy z sądem ds. swobód, do którego złożony został wniosek o wydanie zgody na przeprowadzenie kontroli nakazanej przez Komisję we France Télécom, a który wynika z art. 10 WE i z jego wykładni dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości, i który powinien regulować oraz jest konieczny do wdrożenia rozporządzenia nr 1/2003. Wymóg narzucony przez Trybunał, zgodnie z którym Komisja zobowiązana jest dostarczyć sądowi krajowemu informacje pozwalające mu na przeprowadzenie ciężącej na nim kontroli, stanowi podstawowy obowiązek nie tylko

z punktu widzenia wymogów uzasadnienia, ale również z punktu widzenia wymogu lojalnej współpracy z właściwym sądem. Fakt, że Komisja w art. 2 i 3 swojej decyzji z dnia 16 lipca 2003 r. nie wspomniała o postępowaniu toczącym się przed Conseil de la concurrence oraz o decyzji Conseil d'État z dnia 19 stycznia 2004 r., stanowi poważne uchybienie obowiązkowi lojalnej współpracy z sądem ds. swobód.

- 115 Po drugie, Komisja uchybiła obowiązkowi lojalnej współpracy z Conseil de la concurrence, określonego w art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 i sprecyzowanemu w art. 11 ust. 6, art. 13 ust. 1 oraz w motywie 18 tego rozporządzenia, wydając zaskarżoną decyzję, chociaż Conseil de la concurrence prowadziła postępowanie w tej sprawie i w decyzji odrzuciła wnioski o zastosowanie środków zabezpieczających. Skarżąca stwierdza, że w niniejszym przypadku Komisja nie skonsultowała się z Conseil de la concurrence. Dodaje ona, że z wyżej wspomnianych przepisów rozporządzenia nr 1/2003 wynika, że jeżeli organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego prowadzi już postępowanie w danej sprawie, Komisja wszczyna postępowanie dopiero po zasięgnięciu opinii tego organu. Ponadto organ ochrony konkurencji, który znajduje się w najważniejszej pozycji do działania, powinien zajmować się skargą; w świetle trzech warunków wymienionych łącznie w motywie 8 rozporządzenia nr 1/2003 Conseil de la concurrence znajduje się w lepszej pozycji niż Komisja, by zbadać podejrzewane naruszenie.
- 116 Komisja stwierdza przede wszystkim, że w zakresie, w jakim ten zarzut odnosi się do rzekomego braku współpracy z sądem ds. swobód, powtarza on w innej formie argument dotyczący zarzucanego braku uzasadnienia, na który już odpowiedziała. W zakresie, w jakim ten zarzut dotyczy rzekomego braku współpracy z Conseil de la concurrence, świadczy on o niewłaściwym rozumieniu rozporządzenia nr 1/2003. W systemie ustalonym traktatem WE oraz rozporządzeniem nr 1/2003 uprawnienia w zakresie stosowania tych przepisów są równoległe, a rozporządzenie nr 1/2003 nie wprowadza żadnego kryterium podziału spraw lub uprawnień. Organy krajowe są uprawnione do stosowania art. 81 i 82 WE do chwili wszczęcia postępowania przez Komisję na podstawie art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003, a Komisja zachowuje uprawnienie do wszczęcia postępowania w każdej chwili w przypadku jakiegokolwiek naruszenia art. 81 i 82 WE.

- 117 Komisja twierdzi następnie, że pewne przesłanki przemawiały za tym, by sprawę wszczęła i prowadziła właśnie Komisja.
- 118 Wreszcie, decyzja Komisji nakazująca kontrolę oraz zbadanie sprawy co do istoty była przedmiotem ścisłej współpracy z władzami francuskimi, prowadzonej w duchu art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003.

### Ocena Sądu

- 119 Co się tyczy, po pierwsze, obowiązku lojalnej współpracy z krajowymi organami sądowymi, Sąd zaznacza, że sposoby wykonywania obowiązku lojalnej współpracy, która wynika z art. 10 WE i do której Komisja jest zobowiązana w ramach swoich stosunków z państwami członkowskimi (wyrok Trybunału z dnia 10 lutego 1983 r. w sprawie 230/81 Luksemburg przeciwko Parlamentowi, Rec. str. 255, pkt 37 oraz postanowienie Trybunału z dnia 13 lipca 1990 r. w sprawie C-2/88 IMM Zwartveld i in., Rec. str. I-3365, pkt 17) w zakresie stosunków, jakie nawiązywane są w ramach kontroli dokonywanych przez Komisję i mających na celu ujawnienie naruszeń art. 81 WE i 82 WE, zostały określone w art. 20 rozporządzenia nr 1/2003, który określa sposób, w jaki Komisja, organy ochrony konkurencji państwa członkowskiego oraz krajowe organy sądowe mają współpracować, kiedy Komisja podejmuje decyzję o przeprowadzeniu kontroli na mocy tego rozporządzenia.
- 120 Tak więc na mocy art. 20 rozporządzenia nr 1/2003 Komisja jest uprawniona do prowadzenia kontroli po okazaniu pisemnego upoważnienia, zgodnie z ust. 3 tego artykułu, bądź na podstawie decyzji nakazującej przedsiębiorstwu podporządkowanie się tej kontroli, zgodnie z ust. 4 tego artykułu. Jeżeli Komisja prowadzi kontrolę na mocy art. 20 ust. 3, zgodnie z tym przepisem zobowiązana jest

z odpowiednim wyprzedzeniem powiadomić o kontroli organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego, na którego terytorium ma być przeprowadzona kontrola. Jeżeli Komisja prowadzi kontrolę na mocy ust. 4, przepis ten nakłada na nią obowiązek zasięgnięcia opinii organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego, na którego terytorium ma być przeprowadzona kontrola przed wydaniem decyzji nakazującej kontrolę.

121 Zgodnie z art. 20 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 państwo członkowskie udziela wszelkiej koniecznej pomocy, aby umożliwić przeprowadzenie kontroli; jeżeli dane przedsiębiorstwo sprzeciwia się nakazanej kontroli i jeżeli pomoc wymaga uzyskania zgody organu sądowego, o wydanie takiej zgody należy wystąpić z wnioskiem zgodnie z ust. 7. Zgodnie z ust. 8 krajowe organy sądowe badają, czy decyzja Komisji nakazująca kontrolę jest autentyczna, a przewidziane środki przymusu w celu przeprowadzenia kontroli nie są arbitralne ani nadmiernie uciążliwe w stosunku do przedmiotu kontroli; kontrola legalności decyzji wydanej przez Komisję jest jednak zastrzeżona dla sądu wspólnotowego.

122 Z powyższego wynika, że art. 20 rozporządzenia nr 1/2003 wprowadza wyraźne rozróżnienie pomiędzy decyzjami wydanymi przez Komisję na podstawie ust. 4 tego artykułu a wnioskiem o udzielenie pomocy skierowanym do krajowych organów sądowych na mocy ust. 7 tego samego artykułu.

123 O ile sądy wspólnotowe jako jedyne mają kompetencję do badania legalności decyzji wydanej przez Komisję na mocy art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003, jak wynika w szczególności z ust. 8 in fine tego artykułu, to jedynie do sądu krajowego wydającego zgodę na zastosowanie środków przymusu, o które Komisja występuje z wnioskiem zgodnie z art. 20 ust. 7 rozporządzenia nr 1/2003, ewentualnie wspomaganego przez Trybunał Sprawiedliwości w ramach odesłania prejudycjalnego oraz z zastrzeżeniem ewentualnych krajowych środków zaskarżenia, należy

określenie, czy informacje przekazane mu przez Komisję w ramach tego wniosku pozwalają mu na wykonanie kontroli sprawowanej na mocy art. 20 ust. 8 rozporządzenia nr 1/2003 i czy jest w stanie wydać użyteczne rozstrzygnięcie w sprawie skierowanego do niego wniosku [zob. podobnie na temat rozporządzenia Rady nr 17 ww. w pkt 37 wyrok w sprawie *Roquette Frères*, pkt 39, 67 i 68].

- 124 Krajowe organy sądowe, do których złożony zostanie wniosek zgodnie z art. 20 ust. 7 rozporządzenia nr 1/2003, mogą na mocy ust. 8 tego artykułu oraz zgodnie z orzecznictwem (zob. na temat rozporządzenia nr 17 ww. w pkt 37 wyrok w sprawie *Roquette Frères*) wystąpić do Komisji o szczegółowe wyjaśnienia dotyczące w szczególności podstaw, na jakich Komisja powzięła podejrzenie o naruszeniu art. 81 WE i 82 WE, jak również o wyjaśnienia dotyczące wagi zarzucanego naruszenia oraz charakteru uczestnictwa w nim danego przedsiębiorstwa. Kontrola dokonana przez Sąd, która hipotetycznie mogłaby doprowadzić do stwierdzenia, że informacje przedstawione tym organom przez Komisję są niewystarczające, prowadziłyby do ponownej oceny przez Sąd kwestii wystarczającego charakteru przekazanych informacji, dokonanej już przez krajowe organy sądowe. Taka kontrola jest niedopuszczalna, bowiem ocena dokonana przez krajowe organy sądowe może być poddana wyłącznie kontroli w ramach krajowych środków zaskarżenia, dostępnych w stosunku do decyzji tych organów.

- 125 Tym samym argumenty podniesione przez skarżącą na poparcie jej drugiego zarzutu winny zostać w całości oddalone jako bezzasadne, ponieważ podważając treść zaskarżonej decyzji z punktu widzenia obowiązku lojalnej współpracy, spoczywającego na Komisji, pociągałyby za sobą zakwestionowanie przez Sąd oceny wystarczającego charakteru informacji przedstawionych przez Komisję w celu uzyskania zgody na mocy art. 20 ust. 7 rozporządzenia, która została dokonana przez sąd ds. swobód na podstawie art. 20 ust. 8 rozporządzenia nr 1/2003. Sąd nie jest bowiem właściwy do sprawowania kontroli nad tym, w jaki sposób sąd krajowy, do którego złożony został wniosek na mocy tego przepisu, wywiązał się z obowiązku powierzonego mu na mocy art. 20 ust. 8.

- 126 Ponadto należy przypomnieć, że legalność aktu powinna być oceniana po uwzględnieniu stanu prawnego i faktycznego istniejącego w dniu przyjęcia tego aktu (wyrok Trybunału z dnia 7 lutego 1979 r. w sprawach połączonych 15/76 i 16/76 Francja przeciwko Komisji, Rec. str. 321, pkt 7 i wyrok Sądu z dnia 15 lipca 2004 r. w sprawie T-384/02 Valenzuela Marzo przeciwko Komisji, Zb.Orz. SP str. I-A-235 i II-1035, pkt 98). W konsekwencji sposób wykorzystania decyzji nakazującej przeprowadzenie kontroli lub ocena zawartych w niej informacji, dokonana przez krajowe organy sądowe w związku z wnioskiem złożonym przez Komisję na mocy art. 20 ust. 7 rozporządzenia nr 1/2003, nie mają wpływu na legalność decyzji nakazującej kontrolę.
- 127 W ramach niniejszego zarzutu oceny zasadności argumentów skarżącej, dotyczących uchybienia przez Komisję obowiązkowi lojalnej współpracy z krajowymi organami sądowymi, należy dokonać wyłącznie w świetle wymogów określonych w art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003, zgodnie z jego wykładnią dokonaną w orzecznictwie. Z analizy zarzutu pierwszego wynika, że nie stwierdzono naruszenia przez Komisję art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003. Pierwszą część argumentacji przedstawionej przez skarżącą na poparcie drugiego zarzutu należy zatem oddalić.
- 128 Co się tyczy, po drugie, obowiązku lojalnej współpracy z krajowymi organami ochrony konkurencji, wynikającego z wielu przepisów wskazywanych przez skarżącą, należy podkreślić w pierwszej kolejności, że chociaż art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 określa ogólną regułę, zgodnie z którą Komisja oraz krajowe organy ochrony konkurencji zobowiązane są do ścisłej współpracy, to nie nakłada on na Komisję obowiązku powstrzymania się od przeprowadzenia kontroli dotyczącej sprawy, w której równoległe postępowanie prowadzi krajowy organ ochrony konkurencji.
- 129 Z przepisu tego nie wynika również, że jeżeli krajowy organ ochrony konkurencji wszczął dochodzenie dotyczące określonych okoliczności, Komisja tym samym nie może wszcząć swojego dochodzenia lub zainteresować się wstępnie tą sprawą. Przeciwnie, z wymogu ścisłej współpracy, określonego przez ten przepis, wynika, że

Komisja oraz organy ochrony konkurencji państwa członkowskiego mogą pracować równolegle, przynajmniej na etapach wstępnych postępowania, takich jak dochodzenie. Z art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003, powołanego przez skarżącą, wynika, że zasada współpracy powoduje, że Komisja oraz krajowe organy ochrony konkurencji mogą pracować równolegle, przynajmniej na wstępnych etapach postępowania w powierzonych im sprawach. Zgodnie z tym przepisem, z zastrzeżeniem zasięgnięcia opinii właściwego organu krajowego, Komisja ma prawo wszcząć postępowanie w celu wydania decyzji, nawet jeżeli organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego prowadzi już postępowanie w sprawie. W konsekwencji Komisja tym bardziej musi mieć możliwość przeprowadzenia takiej kontroli, jaka została nakazana w niniejszym przypadku. Decyzja nakazująca przeprowadzenie kontroli stanowi bowiem jedynie czynność przygotowawczą do zbadania istoty sprawy, która nie jest tożsama z formalnym wszczęciem postępowania w rozumieniu art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003, ponieważ decyzja o przeprowadzeniu kontroli sama w sobie nie świadczy o woli Komisji wydania decyzji co do istoty sprawy (zob. podobnie na temat rozporządzenia nr 17 wyrok Trybunału z dnia 6 lutego 1973 r. w sprawie 48/72 Brasserie de Haecht, Rec. str. 77, pkt 16). Motyw 24 rozporządzenia nr 1/2003 stwierdza zresztą, że Komisja powinna posiadać uprawnienia do przeprowadzania kontroli, które są konieczne do wykrycia naruszeń art. 82 WE, natomiast art. 20 ust. 1 tego rozporządzenia stanowi wyraźnie, że w celu wypełnienia obowiązków wyznaczonych tym rozporządzeniem Komisja może prowadzić wszelkie konieczne kontrole.

<sup>130</sup> Po drugie, z art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 oraz z motywu 18 tego rozporządzenia, który zapowiada ten artykuł, wynika, że jeżeli jeden organ ochrony konkurencji zajmuje się daną sprawą, to inne właściwe organy są po prostu uprawnione do zawieszenia postępowania toczącego się przed nimi lub oddalenia skargi. Chodzi tu więc po prostu o podstawę do zawieszenia postępowania prowadzonego przez ten organ lub też oddalenia skierowanej do niego skargi. Nie wynika z niego obowiązek do powstrzymania się przez Komisję od prowadzenia dochodzenia tylko z tego powodu, że przed innym organem ochrony konkurencji toczy się postępowanie w tej samej sprawie. Nie można również uznać, że przepisy te ustalają kryterium przydzielania czy podziału spraw i uprawnień pomiędzy Komisję i organ lub organy krajowe, uprawnione do prowadzenia postępowania w określonej sprawie. W konsekwencji nieskorzystanie ze zwykłej możliwości, wynikającej z tego

artykułu, nie może w każdym razie stanowić uchybienia ze strony Komisji obowiązkowi lojalnej współpracy, który spoczywa na niej w stosunkach z organami ochrony konkurencji państw członkowskich.

- 131 Po trzecie, co się tyczy stwierdzenia skarżącej, zgodnie z którym z decyzji nie wynika, że Komisja zasięgnęła opinii Conseil de la concurrence, Sąd stwierdza, że przeciwnie – zaskarżona decyzja zawiera wzmiankę, w punktach powołujących podstawy prawne, że zasięgnięto opinii właściwych organów ochrony konkurencji zainteresowanego państwa członkowskiego zgodnie z art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003. Uwzględniając zasadę domniemania zgodności z prawem, związaną z aktami instytucji wspólnotowych, (wyrok Trybunału z dnia 15 czerwca 1994 r. w sprawie C-137/92 P Komisja przeciwko BASF i in., Rec. str. I-2555, pkt 48), która nakłada na podmiot powołujący się na niezgodność z prawem takiego aktu obowiązek przedstawienia dowodu na tę okoliczność i biorąc pod uwagę, że skarżąca nie przedstawiła dowodu, który wykazałby, że nie zasięgnięto opinii krajowego organu ochrony konkurencji, argument ten nie może być przyjęty.
- 132 Po czwarte, należy stwierdzić, że motyw 8 rozporządzenia nr 1/2003 nie pozwala obronić tezy, że Conseil de la concurrence znajduje się w niniejszym przypadku w korzystniejszej pozycji niż Komisja do zbadania sprawy. Motyw ten ogranicza się w istocie do przedstawienia zasad, które powinny rządzić stosowaniem zbieżnych przepisów prawa krajowego i przepisów prawa wspólnotowego w zakresie konkurencji, bez wskazania organu ochrony konkurencji, który byłby bardziej właściwy niż inny do zbadania sprawy. Nie jest więc on istotny w niniejszej sprawie.
- 133 W świetle powyższych wywodów Komisja, wydając zaskarżoną decyzję, nie naruszyła żadnych przepisów powołanych przez skarżącą, z których wynika obowiązek lojalnej współpracy z krajowymi organami ochrony konkurencji. Z powyższego wynika, że żaden z argumentów przedstawionych przez skarżącą na poparcie drugiego zarzutu nie może być przyjęty i tym samym zarzut należy oddalić jako bezzasadny.



*W przedmiocie zarzutu trzeciego opartego na naruszeniu zasady proporcjonalności*

## Argumenty stron

- 134 Skarżąca podnosi, że z orzecznictwa wynika, iż zgodnie z zasadą proporcjonalności akty instytucji wspólnotowych nie powinny wykraczać poza to, co jest odpowiednie i konieczne do realizacji zamierzonych celów, przy czym jeżeli istnieje możliwość wyboru spośród wielu odpowiednich środków, należy stosować najmniej dotkliwe.
- 135 Skarżąca podnosi zasadniczo, że brak uzasadnienia, zarzucony w ramach pierwszego zarzutu, uniemożliwił kontrolę kwestii proporcjonalności. W każdym razie nakazana kontrola nie była odpowiednim i rozsądnym środkiem dla umożliwienia Komisji zweryfikowania jej przypuszczeń, co powinno skutkować stwierdzeniem nieważności zaskarżonej decyzji.
- 136 Po pierwsze, według skarżącej, kontrola była środkiem oczywiście nieproporcjonalnym w stosunku do okoliczności sprawy. Przede wszystkim, z zaskarżonej decyzji wynika, że wątpliwości wyrażone przez Komisję w przedmiocie obniżki taryf dla opcji 5, ze stycznia 2004 r., nie uzasadniały nakazania kontroli w stosunku do skarżącej w celu uzyskania informacji dotyczących tej obniżki taryf. Następnie skarżąca przekazała Komisji wiele informacji w ramach postępowania, które zakończyło się wydaniem decyzji z dnia 16 lipca 2003 r. bez konieczności przeprowadzenia przez Komisję kontroli w pomieszczeniach skarżącej. Artykuł 3 tej decyzji pozwolił Komisji również na sprawdzenie cen stosowanych przez Wanadoo. Kontrola nie była więc środkiem absolutnie koniecznym dla uzyskania informacji na temat domniemanego stosowania niesłusznych cen sprzedaży. Wreszcie, wobec toczącego się postępowania przed Conseil de la concurrence oraz decyzji Conseil de la concurrence, Komisja zobowiązana była do nieprzeprowadzania kontroli i w tym konkretnym przypadku, do zastosowania mniej dotkliwych środków.

137 Po drugie, uwzględniając brak okoliczności wskazujących na istnienie rzeczywistego ryzyka zniszczenia lub ukrycia dowodu, kontrola była środkiem oczywiście nieproporcjonalnym. Skarżąca dodaje, że w przeszłości lojalnie współpracowała z Komisją. Dokument przejęty przez Komisję, który miał potwierdzać zasadność podejrzeń dotyczących ukrycia dowodów, nie jest przekonujący. Ponadto informacje dotyczące cen znajdują się w dokumentach, których spółka notowana na giełdzie i kontrolowana nie mogłaby zniszczyć, nie dopuszczając się poważnych naruszeń z zakresu księgowości oraz prawa spółek.

138 Po trzecie, nakazanie kontroli wraz z wystąpieniem, zapobiegawczo, o pomoc publicznych sił porządkowych jest tym bardziej nieproporcjonalne, że art. 20 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 przewiduje udzielenie pomocy ze strony państw członkowskich urzędnikom i innym towarzyszącym osobom upoważnionym przez Komisję jedynie w przypadku, gdy przedsiębiorstwo sprzeciwia się kontroli. Chociaż ust. 7 tego artykułu dopuszcza, by o tę pomoc wystąpić jako o środek zabezpieczający, Trybunał uściślił, że o pomoc taką Komisja może wystąpić tylko wówczas, gdy istnieją powody do obaw, że przedsiębiorstwo sprzeciwi się kontroli oraz po dostarczeniu przez nią wyjaśnień w tym zakresie krajowemu organowi sądowemu. Skarżąca stwierdza, że nie miało to miejsca w niniejszym przypadku.

139 Komisja podnosi, że niniejszy zarzut jest bezzasadny. Po pierwsze, w związku z tym, że Conseil de la concurrence zebrała informacje dotyczące przypuszczeń, które częściowo uznała za mało realistyczne, nie można zarzucać Komisji uznania za niepewną możliwości uzyskania dokładnych informacji w inny sposób niż w drodze kontroli. Decyzja Conseil de la concurrence również nie rozwiała podejrzeń dotyczących naruszenia ani nie wskazywała, dlaczego kontrola miała być nieproporcjonalna. Ponadto Conseil de la concurrence, w przeciwieństwie do Komisji, nie posiadała dowodów dotyczących ewentualnego działania z zamiarem wyeliminowania konkurencji lub stosowania drapieżnych cen, a nierealne byłoby oczekiwanie, że przedsiębiorstwo przekaze je w sposób dobrowolny.

- 140 Ponadto fakt, że Komisja uzyskała informacje lub wystąpiła o ich udzielenie w drodze żądania udzielenia informacji na mocy art. 11 rozporządzenia nr 17 w trakcie postępowania wszczętego w 2001 r., w niczym nie ogranicza uprawnień dochodzeniowych Komisji, wynikających z art. 20 rozporządzenia nr 1/2003 w 2004 r.
- 141 Wreszcie, jako że podejrzenia Komisji nie dotyczyły taryf dla opcji 5, stosowanych przez skarżącą, Komisja nie ma obowiązku uzasadnić proporcjonalności nakazanej kontroli w stosunku do tych taryf.
- 142 Po drugie, Komisja podkreśla, że motyw dwunasty zaskarżonej decyzji wylicza powody, dla których Komisja uznała, że istnieje ryzyko zniszczenia użytecznych dla niej dowodów.
- 143 Komisja dodaje, że przedsiębiorstwo może współpracować w zakresie udzielania odpowiedzi na żądania udzielania informacji, co nie wyklucza, że może mieć zamiar ukrycia dowodów użytecznych dla dochodzenia prowadzonego przez Komisję. Z doświadczeń Komisji wynika, że obiektywnie istnieje poważne ryzyko w tym zakresie, w przypadkach takich jak niniejszy, o czym świadczą ponadto dowody uzyskane w trakcie kontroli. Fakt, że niektóre dokumenty księgowe trudno byłoby zniszczyć, nie jest zasadny, bowiem dokumenty tego typu nie były jedynymi poszukiwanymi w niniejszym przypadku.

144 Z okoliczności oraz charakteru poszukiwanych dowodów wynika zatem, że kontrola była środkiem dochodzenia, który dawał największe prawdopodobieństwo uzyskania dowodów na poparcie tezy o istnieniu zamiaru wyeliminowania konkurentów z rynku.

145 Po trzecie, zarzucany brak wystarczającego powodu, uzasadniającego wystąpienie do sądu ds. swobód o zgodę na zastosowanie środków przymusu, nie ma znaczenia dla oceny legalności zaskarżonej decyzji.

## Ocena Sądu

146 Na wstępie należy odrzucić ogólny argument podniesiony przez skarżącą, według którego brak uzasadnienia zaskarżonej decyzji uniemożliwił kontrolę proporcjonalności zaskarżonej decyzji. Powyżej Sąd bowiem stwierdził, że Komisja nie uchybiła obowiązkowi uzasadnienia. Zasada proporcjonalności, będąca jedną z ogólnych zasad prawa wspólnotowego, wymaga, aby akty wydawane przez instytucje wspólnotowe nie przekraczały granic tego, co jest stosowne i konieczne dla realizacji zamierzonych celów, przy czym jeżeli istnieje możliwość wyboru spośród wielu odpowiednich środków, należy stosować najmniej dotkliwe, a wynikające z tego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów (wyroki Trybunału z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-331/88 Fedesa i in., Rec. str. I-4023, pkt 13 i z dnia 14 lipca 2005 r. w sprawie C-180/00 Niderlandy przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. I-6603, pkt 103).

- 147 W dziedzinie, której dotyczy ta sprawa, poszanowanie zasady proporcjonalności zakłada, że z planowanych środków nie wynikną nadmierne i niemożliwe do przyjęcia niedogodności w stosunku do zakładanych celów kontroli (zob. na temat rozporządzenia nr 17 ww. w pkt 37 wyrok w sprawie Roquette Frères, pkt 76). Jednakże wybór, jakiego dokonuje Komisja pomiędzy kontrolą przeprowadzoną na podstawie zwykłego upoważnienia i kontrolą nakazaną w drodze decyzji, nie zależy od okoliczności takich jak szczególna powaga sytuacji, niezwykle pilny charakter czy konieczność zachowania absolutnej dyskrecji, ale od wymogów stosownego dochodzenia, po uwzględnieniu konkretnych okoliczności sprawy. Tym samym, kiedy celem decyzji o przeprowadzeniu kontroli jest wyłącznie umożliwienie Komisji zebrania koniecznych dowodów, pozwalających jej ocenić ewentualne istnienie naruszenia traktatu, taka decyzja nie narusza zasady proporcjonalności (zob. na temat rozporządzenia nr 17 ww. w pkt 52 wyrok w sprawie National Panasonic przeciwko Komisji, pkt 28–30 oraz ww. w pkt 37 wyrok w sprawie Roquette Frères, pkt 77).
- 148 W zasadzie do Komisji należy dokonanie oceny, czy uzyskanie określonej informacji jest konieczne w celu umożliwienia odkrycia naruszenia reguł konkurencji i nawet jeżeli dysponuje ona poszlakami, lub dowodami potwierdzającymi istnienie naruszenia, Komisja może w sposób uzasadniony uznać za konieczne nakazanie dodatkowych kontroli, które pozwolą jej lepiej ocenić zakres naruszenia lub okres jego trwania (zob. na temat rozporządzenia nr 17 wyrok Trybunału z dnia 18 października 1989 r. w sprawie 374/87 Orkem przeciwko Komisji, Rec. str. I-3283, pkt 15 i ww. w pkt 37 wyrok w sprawie Roquette Frères, pkt 78).
- 149 Ponadto art. 18 i 20 rozporządzenia nr 1/2003, dotyczące, odpowiednio, żądania informacji oraz uprawnień Komisji do przeprowadzania kontroli, ustanawiają dwa postępowania, z których każde posiada własną autonomię, a więc fakt, że kontrola na mocy jednego z tych artykułów miała już miejsce w niczym nie ogranicza uprawnień dochodzeniowych Komisji, wynikających z innego artykułu (zob. na temat art. 11 i 14 rozporządzenia nr 17 ww. w pkt 148 wyrok w sprawie Orkem przeciwko Komisji, pkt 14).

150 W niniejszej sprawie, po pierwsze, zaskarżona decyzja ma na celu zebranie informacji dotyczących praktyk cenowych, stosowanych przez Wanadoo w celu stwierdzenia ewentualnego naruszenia traktatu WE i z tego powodu decyzja ta zarządza przeprowadzenie kontroli względem skarżącej, w szczególności zaś z powodu podejrzeń ze strony Komisji, że pewne istotne dowody dla stwierdzenia tych praktyk mogą się znajdować w pomieszczeniach skarżącej. Zgodnie z zaskarżoną decyzją Komisja oczywiście posiada już pewne informacje. Jednakże, na podstawie orzecznictwa, mogła ona próbować zebrać dodatkowe informacje w celu stwierdzenia popełnienia podejrzanego naruszenia. Ponadto informacjami poszukiwanymi w niniejszej sprawie były również te dotyczące strategii zamknięcia rynku oraz wyeliminowania konkurentów – które mogły być przekazane skarżącej jako spółce dominującej spółki podejrzanego o popełnienie naruszenia – a trudno zakładać, że w niniejszym przypadku informacje te mogły znaleźć się w posiadaniu Komisji w inny sposób aniżeli na skutek kontroli. Po drugie, uznając, że poszukiwane informacje zawierały elementy, które mogłyby ujawnić ewentualny zamiar wyeliminowania konkurentów i pomóc w ustaleniu, czy skarżąca mogła być o nim poinformowana, w celu przeprowadzenia należytego dochodzenia w sprawie właściwe było nakazanie kontroli w drodze decyzji, tak by zagwarantować jej skuteczność. Po trzecie, kontrola nakazana w drodze zaskarżonej decyzji była ograniczona do pomieszczeń przedsiębiorstwa, podczas gdy rozporządzenie nr 1/2003 pozwala, pod określonymi warunkami, na dokonanie kontroli innych pomieszczeń, w tym mieszkań niektórych członków personelu zainteresowanego przedsiębiorstwa. Uwzględniając te okoliczności, nie wydaje się, by w niniejszej sprawie Komisja podjęła działania nieproporcjonalne do zakładanego celu i tym samym naruszyła zasadę proporcjonalności, jako że po uwzględnieniu szczególnych okoliczności sprawy kontrola nakazana w drodze decyzji jest środkiem odpowiednim.

151 Argumenty przedstawione przez skarżącą nie obalają tego stwierdzenia.

152 Po pierwsze, uwzględniając okoliczności sprawy, nakazana kontrola nie wydaje się nieproporcjonalna. Po pierwsze, w zaskarżonej decyzji Komisja w żaden sposób nie podała w wątpliwość legalności taryf dla opcji 5, a ponieważ zaskarżona decyzja nie została wydana w celu zbadania ich zgodności z prawem, w tym zakresie zaskarżona decyzja nie może być nieproporcjonalna.

153 Po drugie, fakt, że Komisja w trakcie postępowania zakończonego wydaniem decyzji z dnia 16 lipca 2003 r. otrzymała od skarżącej informacje innym sposobem niż poprzez przeprowadzenie kontroli, również nie jest istotny, ponieważ – jak wynika z powyższej analizy – wybór środka w postaci kontroli nie jest nieproporcjonalny w tej sprawie. Ponadto nie można przyjąć, że Komisja związana jest metodą zbierania dowodów, jaką zastosowała w stosunku do danego przedsiębiorstwa we wcześniejszym postępowaniu. Oprócz tego, przynajmniej niektóre z poszukiwanych dowodów, tak jak te dotyczące strategii zamknięcia rynku oraz wyeliminowania konkurentów, które potencjalnie mogłyby ujawnić zamiar popełnienia naruszenia i które mogły znajdować się w pomieszczeniach skarżącej, z pewnością nie zostałyby dobrowolnie przekazane Komisji.

154 Po trzecie, nakazy zawarte w decyzji z dnia 16 lipca 2003 r. również nie pozwoliły zebrać całości informacji poszukiwanych przez Komisję w czasie kontroli.

- 155 Po czwarte, decyzja Conseil de la concurrence wskazuje, że pewne składniki kosztów, przekazane przez Wanadoo w związku ze złożoną skargą, wydają się mało wiarygodne i nie wypowiada się na temat ewentualnego udziału skarżącej w naruszeniu, o które podejrzana jest jej spółka zależna.
- 156 Z powyższego nie można więc wywodzić, że decyzja nakazująca kontrolę jest środkiem nieproporcjonalnym. W tym zakresie Sąd przypomina również, że w sprawie zakończonej wydaniem decyzji z dnia 16 lipca 2003 r. analizowana była strategia grupy skarżącej, która została uznana za istotną okoliczność dla ustalenia popełnienia naruszenia przez spółkę zależną Wanadoo oraz że decyzja ta w ramach analizy powołuje się na liczne dokumenty pochodzące od skarżącej lub jej przedstawione. W konsekwencji argument skarżącej, zgodnie z którym postępowanie toczące się przed Conseil de la concurrence nie pozwalało Komisji na nakazanie kontroli, również należy oddalić.
- 157 Po drugie, argument dotyczący braku dowodu potwierdzającego realne ryzyko zniszczenia lub ukrycia dowodów, a w szczególności fakt, że skarżąca w przeszłości współpracowała lojalnie z Komisją, nie jest przekonujący. Z jednej strony nie chodzi o sam powód, dla którego Komisja zdecydowała o przeprowadzeniu kontroli, ponieważ zasadniczym powodem było poszukiwanie dowodów mogących ujawnić istnienie strategii zamknięcia rynku oraz wyeliminowania konkurentów, które mogły znajdować się w posiadaniu zarówno skarżącej, jak i jej spółki zależnej i które – co podkreślono powyżej – zwykle są ukrywane lub narażone na zniszczenie w przypadku dochodzenia. Z drugiej strony okoliczność, że skarżąca jest spółką notowaną na giełdzie i podlega bardzo ścisłym zasadom księgowym i finansowym, jest nieistotna. Nawet przy założeniu, że poszukiwane były dowody dotyczące cen różnych usług wymienionych w zaskarżonej decyzji, w tym usług świadczonych przez skarżącą, nie ulega wątpliwości, że zgodnie z art. 1 zaskarżonej decyzji poszukiwane były również dowody mające ujawnić zamiar wyeliminowania konkurentów z rynku. Jednak takie dowody nie znajdują się w dokumentach obowiązkowo przechowywanych w celach księgowych i finansowych.



- 158 Po trzecie, fakt wystąpienia przez Komisję o pomoc ze strony publicznych sił porządkowych, tytułem środka zabezpieczającego, także nie ma wpływu na proporcjonalność zaskarżonej decyzji, chociażby dlatego, że – jak stwierdzono w pkt 126 powyżej – legalność decyzji może być oceniana po uwzględnieniu stanu prawnego i faktycznego istniejącego w dniu przyjęcia tego aktu, a bezsporne jest, że wniosek o wydanie zgody na uzyskanie pomocy publicznych sił porządkowych został złożony po wydaniu zaskarżonej decyzji.
- 159 Z powyższego wynika, że zarzucane naruszenie zasady proporcjonalności nie zostało stwierdzone, a więc trzeci zarzut należy oddalić.

*W przedmiocie zarzutu czwartego opartego na niezgodności z prawem zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim wynika ona z poprzedniej decyzji naruszającej rozporządzenie nr 1/2003, komunikat i zasadę prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości*

- 160 Zważywszy, że ten zarzut został podniesiony po raz pierwszy w replice, należy w pierwszej kolejności zbadać jego dopuszczalność.

#### Argumenty stron

- 161 Skarżąca podnosi, że Komisja w odpowiedzi na skargę wskazała na nową okoliczność. Otóż, w trakcie rozmów pomiędzy Komisją i urzędnikami Conseil de la concurrence okazało się, że kontrola jest konieczna. Z rozmów tych wynikało, iż

wskazane jest, by Komisja zajęła się istotą sprawy. Zaskarżona decyzja jest więc bezpośrednio wynikiem wymiany pomiędzy Komisją i francuskimi organami ochrony konkurencji. Gdyby takiej wymiany nie było, kontrola nie zostałaby nakazana.

162 Pomimo że skarżąca wiedziała o postępowaniu toczącym się przed Conseil de la concurrence, nie wiedziała jednak, że nakazana kontrola wynikała z decyzji Komisji o zbadaniu sprawy co do istoty. Stanowi to okoliczność prawną i faktyczną ujawnioną w toku postępowania w rozumieniu art. 48 § 2 regulaminu, a więc uzasadniająca podniesienie nowego zarzutu w toku postępowania.

163 Komisja odpowiada, że zarzut ten jest niedopuszczalny, ponieważ żadna okoliczność prawna ani faktyczna nie została ujawniona skarżącej w odpowiedzi na skargę. Przede wszystkim, uwzględniając z jednej strony obecność przedstawicieli francuskiego organu ochrony konkurencji w czasie kontroli, a z drugiej strony, przepisy art. 20 ust. 4 oraz art. 11 rozporządzenia nr 1/2003, trudno jest uwierzyć, że dopiero w trakcie postępowania przez Sądem skarżąca dowiedziała się o kontaktach pomiędzy francuskimi organami ochrony konkurencji i Komisją w okresie poprzedzającym kontrolę. Ponadto nakazanie kontroli nie oznacza, że Komisja rzeczywiście zamierza badać istotę sprawy. W każdym razie prowadzenie dochodzenia przez Komisję co do istoty sprawy nie stanowi nowej okoliczności. W niniejszym przypadku Komisja zdecydowała bowiem jedynie o zastosowaniu środka dochodzeniowego. Komisja stwierdza wreszcie, że interpretacja skarżącej, według której zaskarżona decyzja jest wynikiem wymiany między Komisją i francuskimi organami ochrony konkurencji, bez której kontrola nie zostałaby zarządzona, może zostać podważone, biorąc pod uwagę, że odpowiedź na skargę nie zawierała takiego stwierdzenia.

## Ocena Sądu

164 Artykuł 44 § 1 lit. c) w związku z art. 48 § 2 regulaminu stanowią, że skarga wszczynająca postępowanie powinna zawierać przedmiot sporu oraz zwięzłe przedstawienie powołanych zarzutów oraz że nie można podnosić nowych zarzutów w toku postępowania, chyba że ich podstawą są okoliczności prawne i faktyczne ujawnione dopiero w toku postępowania. Jednak fakt, że skarżąca zapoznała się z informacją o stanie faktycznym w trakcie trwania postępowania przed Sądem nie oznacza, że informacja ta stanowi nową okoliczność ujawnioną w toku postępowania. Konieczne jest ponadto, by skarżąca nie była w stanie zapoznać się z tą okolicznością wcześniej (wyrok Sądu z dnia 6 lipca 2000 r. w sprawie T-139/99 AICS przeciwko Parlamentowi, Rec. str. II-2849, pkt 59 i 62).

165 W niniejszej sprawie skarżąca podnosi zasadniczo, że okolicznością, która spowodowała wydanie zaskarżonej decyzji była wcześniejsza decyzja Komisji o zbadaniu istoty sprawy, a istnienie tej decyzji zostało jej ujawnione w odpowiedzi na skargę przygotowanej przez Komisję. Ta rzekoma wcześniejsza decyzja stanowi więc nową okoliczność faktyczną i prawną, ujawnioną w toku postępowania, i uzasadnia podniesienie po raz pierwszy na etapie repliki zarzutu, według którego zaskarżona decyzja jest niezgodna z prawem, ponieważ wynikała z wcześniejszej decyzji Komisji, która sama również była niezgodna z prawem, ponieważ została wydana z naruszeniem rozporządzenia nr 1/2003, komunikatu oraz zasady prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości.

166 W tym zakresie należy zaznaczyć, że chociaż Komisja wyraźnie wskazuje w swojej odpowiedzi na skargę, że „decyzja Komisji o przeprowadzeniu kontroli oraz zbadaniu przez nią sprawy co do istoty, w przeciwieństwie do tego co utrzymuje

skarżąca, [...] była przedmiotem ścisłej współpracy z francuskimi organami ochrony konkurencji, prowadzonej w duchu art. 11 ust. [1] rozporządzenia nr 1/2003”, to Komisja stwierdza również w odpowiedzi na skargę, że w trakcie rozmów telefonicznych oraz spotkania Komisji ze sprawozdawcą Conseil de la concurrence okazało się, że przeprowadzenie kontroli jest konieczne, w szczególności w celu zebrania ewentualnych dowodów pozwalających na stwierdzenie stosowania drapieżnych cen oraz że na skutek współpracy pomiędzy urzędnikami Conseil de la concurrence oraz urzędnikami Komisji podjęta została decyzja o celowości podjęcia przez Conseil de la concurrence decyzji w zakresie zastosowania środków zabezpieczających oraz o celowości zbadania istoty sprawy przez Komisję, po uwzględnieniu w szczególności decyzji z dnia 16 lipca 2003 r. W tym kontekście stwierdzenie Komisji, które skarżąca uważa za ujawnienie nowej okoliczności, wynika raczej z ogólnych rozważań dotyczących celowości przeprowadzenia kontroli, a następnie, co jest logiczne, przeprowadzenia dochodzenia na podstawie dowodów zebranych w trakcie tej kontroli. Tak więc zaskarżona decyzja wskazuje sama w sobie na decyzję Komisji o zbadaniu przez nią istoty sprawy, natomiast środek dochodzeniowy w formie spornej kontroli stanowi jedynie punkt wyjścia dla „zbadania sprawy co do istoty”.

- 167 Pojęcie „decyzji”, użyte w odpowiedzi na skargę, jest bez wątpienia sformułowaniem niezręcznym, ale nie pozwala samo w sobie na stwierdzenie, iż rzeczywiście mamy do czynienia z ujawnieniem nowej okoliczności faktycznej i prawnej, o której skarżąca nie mogła dowiedzieć się wcześniej. Skarżąca nie przedstawia natomiast żadnej innej okoliczności. Ponadto, nawet zakładając faktyczne istnienie takiej decyzji Komisji, zaskarżona decyzja była bez wątpienia jej przejawem, ponieważ środek dochodzeniowy z definicji stanowi etap wstępny, ale konieczny do analizy istoty sprawy. Nie można więc uznać, że skarżąca nie mogła o niej wiedzieć przed odpowiedzią Komisji na skargę, tym bardziej, że uwzględniając przepisy art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003, nie mogła nie wiedzieć o współpracy pomiędzy Komisją i francuskimi organami ochrony konkurencji, poprzedzającej wydanie zaskarżonej

decyzji. Powyższa uwaga odnosi się tym bardziej do chwili wniesienia skargi, ponieważ zaskarżona decyzja wyraźnie stwierdza, że zgodnie z art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 Komisja zasięgnęła opinii organu ochrony konkurencji zainteresowanego państwa członkowskiego, a załącznik do skargi wskazuje, że skarżąca w chwili kontroli wiedziała o postępowaniu toczącym się przed Conseil de la concurrence.

- 168 Rzekoma decyzja powołana przez skarżącą, która jej zdaniem została ujawniona w odpowiedzi Komisji na skargę, jest w rzeczywistości tożsama z zaskarżoną decyzją. Z powyższego wynika, że w odpowiedzi na skargę nie została ujawniona żadna nowa okoliczność faktyczna ani prawna. Ponadto skarżąca mogła bezpośrednio w swojej skardze powołać się na naruszenia podnoszone w ramach niniejszego zarzutu.
- 169 Z powyższego wynika, że niniejszy zarzut należy odrzucić jako niedopuszczalny bez konieczności orzekania w przedmiocie jego zasadności, a mając na uwadze całość powyższych rozważań, należy oddalić skargę w całości.

## **W przedmiocie kosztów**

- 170 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu Sądu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania zgodnie z żądaniem Komisji.

Z powyższych względów

SĄD (czwarta izba)

orzeka, co następuje:

- 1) **Skarga zostaje oddalona.**
  
- 2) **Skarżąca zostaje obciążona kosztami.**

Legal                      Wiszniewska-Białecka    Moavero Milanese

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 8 marca 2007 r.

Sekretarz

Prezes

E. Coulon

H. Legal