

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (kibővített ötödik tanács)

2007. január 30.*

A T-340/03. sz. ügyben,

a **France Télécom SA**, korábban Wanadoo Interactive SA (székhelye: Párizs [Franciaország], képviselik: O. Brouwer, H. Calvet, M. Pittie, J. Philippe és T. Janssens ügyvédek)

felperesnek

az **Európai Közösségek Bizottsága** (képviselek kezdetben: S. Rating és É. Gippini Fournier, meghatalmazotti minőségben, később: É. Gippini Fournier)

alperes ellen

az [EK 82.] cikk alkalmazására vonatkozó eljárásban (COMP/38.233 Wanadoo Interactive ügy) 2003. július 16-án hozott bizottsági határozat megsemmisítése, illetve másodlagosan a felperessel szemben kiszabott bírság megsemmisítése vagy csökkentése iránti keresete tárgyában,

* Az eljárás nyelve: francia.

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK
ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (kibővített ötödik tanács),

tagjai: M. Vilaras elnök, M. E. Martins Ribeiro, F. Dehousse, D. Šváby és K. Jürimäe bírák,

hivatalvezető: J. Palacio González főtanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2005. április 26-i tárgyalásra,

meghozta a következő

Ítéletet

Tényállás és eljárás

- ¹ A Bizottság a Szerződés [81.] és [82.]. cikkének végrehajtásáról szóló, 1962. február 6-i 17. tanácsi rendelet (HL 13., 204. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 1. kötet, 3. o.) 12. cikkével reá ruházott jogkörénél fogva 1999 júliusában úgy határozott, hogy az Európai Unió területén a nagy sebességű internet-hozzáférés fejlődésével kapcsolatban ágazati vizsgálatot indít, amely különösen a helyi hurok átengedésével és a háztartási helyi hurok használatával kapcsolatos szolgáltatások nyújtására vonatkozik. Az e vizsgálat keretében összegyűjtött információk arra

készítették a Bizottságot, hogy részletesen megvizsgálja a Wanadoo Interactive SA (a továbbiakban: WIN) által a franciaországi háztartási fogyasztóknak nyújtott nagy sebességű internet-hozzáférési szolgáltatások díjszabásainak feltételeit. Ennek érdekében 2001 szeptemberében hivatalból megindította az eljárást.

- 2 A WIN az eljárás tárgyát képező időszakban a France Télécom-csoporthoz tartozó társaság volt. Alaptőkéjének 99,9%-ával a Wanadoo SA rendelkezett. A France Télécomnak a Wanadoo [SA-ban] fennálló tulajdoni aránya a jogvita tárgyát képező időszakban 70% és 72,2% között mozgott. A Wanadoo és leányvállalataiból álló csoport (a továbbiakban: Wanadoo-csoport) a France Télécom-csoport összes internetes tevékenységét, valamint a telefonkönyv-kiadási tevékenységeit tömörítette. A Wanadoo-csoporton belül a WIN a Franciaország területén nyújtott internet-hozzáférési – ideértve az ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line, aszimmetrikus digitális előfizetői vonal) szolgáltatásokat – szolgáltatásokkal kapcsolatos működési és technikai feladatokat biztosította.

- 3 A Bizottság 2001. december 19-én küldte meg első kifogásközlését a WIN-nek (a továbbiakban: első kifogásközlés), majd 2002. augusztus 9-én kiegészítő kifogásközlést küldött (a továbbiakban: kiegészítő kifogásközlés), amelyekre a WIN 2002. március 4-én és október 23-án válaszolt.

- 4 2003. január 16-án a Bizottság „tényközlő levelet” (a továbbiakban: tényközlő levél) küldött a WIN-nek, betekintést biztosítva az említett levél megszerkesztésére szolgáló aktába. A WIN ténylegesen 2003. január 23-án és 27-én nyert betekintést az aktába. 2003. február 26-i levelében a WIN azt kérte a Bizottságtól, hogy nyújtson magyarázatot a tényközlő levél bizonyos részeit illetően. A Bizottság 2003. február 28-i levelében válaszolt e kérelemre, és a WIN 2003. március 4-én megküldte a tényközlő levélre vonatkozó válaszát.

- 5 Az [EK 82.] cikk alkalmazására vonatkozó eljárásról (COMP/38.233 Wanadoo Interactive ügy) szóló 2003. július 16-i határozatával (a továbbiakban: a határozat) a Bizottság azt állapította meg, hogy „a [WIN] megsértette az [EK] 82. cikket az arra irányuló terve keretében, hogy e piac fejlődésének lényeges szakaszában a nagy sebességű internet-hozzáférési szolgáltatások terén piacot szerezzen, és ezért az eXtense és Wanadoo ADSL-szolgáltatásaival kapcsolatosan olyan felfaló piaci árakat alkalmazott, amelyek nem voltak alkalmasak a 2001 augusztusáig felmerült változó költségeinek, illetve a 2001 augusztusától felmerült teljes költségeinek fedezésére” (1. cikk). A Bizottság felszólította a WIN-t e jogsértés abbahagyására (2. cikk), és 10,35 millió euró összegű bírságot szabott ki vele szemben (4. cikk).

- 6 A határozat az érintett piacot úgy határozza meg, mint a franciaországi háztartási fogyasztóknak nyújtott nagy sebességű internet-hozzáférés piacát. A jogsértéssel érintett termékek az ADSL-technológiájú nagy sebességű internet-hozzáférési szolgáltatások (Wanadoo ADSL és eXtense).

- 7 A határozat értelmében a Wanadoo ADSL esetén az eljárás tárgyát képező időszakban az előfizetőnek a France Télécom részére szolgáltatásnyújtás címén, valamint a France Télécomtól bérelt ADSL-modemért havi előfizetési díjat, valamint a WIN részére – internet-hozzáférést nyújtó szolgáltató minőségében – további előfizetési díjat kellett fizetnie. Az eXtense szolgáltatás keretében a modemet a fogyasztónak meg kellett vennie, és az utóbbi a France Télécom által nyújtott szolgáltatásért, valamint a korlátlan internet-hozzáférésért csupán egyetlen havi előfizetési díjat kellett fizetnie, mégpedig a WIN részére.

- 8 Különböző tényezők – többek között a piaci részesedések (a határozat [211]–[222] preambulumbekkezdése), valamint a France Télécom „támogatása” hatásainak ([223]–[228] preambulumbekkezdés) – vizsgálatát követően a Bizottság megállapította, hogy a WIN erőfölénnyel rendelkezik az érintett piacon. A Bizottság a továbbiakban azt kívánja bizonyítani, hogy a WIN által megvalósított, a költségeket nem fedező díjszabási gyakorlat szándékos felfaló stratégia része volt, amely arra irányult, hogy „piacot szerezzen”, és ezért az EK 82. cikk értelmében erőfölénnyel való visszaélést valósított meg ([254] preambulumbekkezdés).

- 9 A határozat a jogsértés kezdő időpontját 2001. március 1-jében, befejezését pedig 2002. október 15-ében – a France Télécom által benyújtott jogorvoslat hatálybalépésének időpontjában – határozza meg. Az alkalmazott díjszabások nem fedezték a 2001 márciusa és augusztusa között felmerült változó költségeket, illetve 2001 augusztusától felmerült teljes költségeket (a határozat 1. cikke, lásd a fenti 5. pontot).
- 10 A határozatot 2003. július 23-án kézbesítették a WIN részére, amely 2003. október 2-án az Elsőfokú Bíróság hivatalához benyújtott keresetében kérte a határozat megsemmisítését.
- 11 A 2004. szeptember 1-jén megvalósított összefonódást követően a France Télécom SA a WIN jogutódjává vált.

A felek kérelmei

- 12 A felperes azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:
- semmisítse meg a határozatot;
 - másodlagosan semmisítse meg vagy csökkentse a bírság összegét;
 - az alperest kötelezze a költségek viselésére.

13 A Bizottság azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

- utasítsa el a keresetet;
- a felperest kötelezze a költségek viselésére.

A jogkérdésről

I – A határozat megsemmisítésére irányuló kérelemről

14 A felperes megsemmisítés iránti kérelmének alátámasztására több alaki jogalapra, a büntetés egyéniesítése elvének megsértésére, továbbá az EK 82. cikk megsértésére hivatkozik.

A – A védelemhez való jog és a lényeges eljárási szabályok megsértésére vonatkozó jogalapról

1. A felek érvei

15 A WIN szerint a felfaló piaci árakra vonatkozó ügyekben a költségszámítást kell a kérdéses kifogás központi tényezőjének tekinteni. Álláspontja szerint viszont nemcsak hogy nehézségekbe ütközött az iratbetekintés kapcsán, hanem ráadásul a határozatban foglalt változó és teljes költségek számítására vonatkozó fontos

tényezőket egyik kifogásközlés sem tartalmazta, és azokat a Bizottság csupán a tényközlő levélben közölte. Ezzel a Bizottság tehát megsértette a WIN védelemhez való jogát, valamint a lényeges eljárási szabályokat. A WIN azt állítja, hogy nem volt tudomása arról, hogy e tényezők milyen szerepet és helyet töltenek be a Bizottság érvelésében és kifogásaiban, és ezért e tekintetben nem tudta érvényesen gyakorolni védelemhez való jogát.

- 16 Ezen túlmenően a Bizottság a határozatban olyan számításokat végzett, amelyek mind az alkalmazott módszer, mind e módszer eredményeinek mértékét nézve eltérnek a kiegészítő kifogásközlésben alkalmazott módszerektől és eredményektől. Költségfedezeti vizsgálatának módosításával a Bizottság a kifogását is módosította. Egyébiránt a határozat a kifogásközlésben feltüntetettnél hosszabb jogsértési időszakot határozott meg anélkül, hogy a felperes ezzel kapcsolatosan kifejezhette volna álláspontját.
- 17 A Bizottság úgy véli, hogy a WIN érvei ténybelileg pontatlanok és jogilag megalapozatlanok. Azt állítja, hogy a tényközlő levélben kizárólag a WIN által a kiegészítő kifogásközlésre adott válaszában kiemelt számítási hibákat javította ki, anélkül, hogy akár a vizsgálatot, akár a kifogásokat módosította volna. Egyébiránt hangsúlyozza, hogy a tényközlő levél tartalmát illetően meghallgatta a WIN-t. E levélnek pontosan az volt a célja, hogy a vállalkozás a felhozott tények relevanciájával kapcsolatos álláspontját hatékonyan tudja ismertetni, amit a WIN meg is tett. 2003. február 26-i levelében a WIN azt kérte a Bizottságtól, hogy nyújtson magyarázatot a tényközlő levél bizonyos részeit illetően. A Bizottság kijelenti, hogy e kérésre 2003. február 28-i levelében válaszolt, amellyel lehetőséget adott a WIN számára, hogy a tényközlő levélre reagáljon, amelyet 2003. március 4-i levelével tett meg. A Bizottság állítása szerint a tényközlő levél megküldésekor betekintést nyújtott a WIN-nek a levél megszerkesztését szolgáló aktába. A WIN ténylegesen 2003. január 23-én és 27-én tekinthetett bele az aktába. A jogsértés időtartamával kapcsolatban az a tény, hogy a kifogásközlés megküldésekor még mindig tartott, megakadályozta a Bizottságot abban, hogy a jogsértés kezdő időpontján túl annak végső időpontját is meghatározza.

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

18 Elöljáróban emlékeztetni kell arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlatnak megfelelően a kifogásközlésnek tartalmaznia kell a kifogások megfelelően egyértelműen megfogalmazott, akár összefoglaló jellegű leírását, lehetővé téve ezzel az érdekeltek számára, hogy azok ténylegesen megismerhessék azokat a magatartásokat, amelyeket a Bizottság részükről kifogásol. A kifogásközlés ugyanis csak ennek a követelménynek a teljesítésével láthatja el a közösségi rendeletekben előírt azon feladatát, hogy a vállalkozások még a Bizottság végső határozatának meghozatala előtt megismerjenek minden tényezőt, amely a megfelelő védekezésükhöz szükséges. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint továbbá ez a követelmény akkor teljesül, ha a határozat az érintetteket nem teszi felelőssé a kifogásközlésben ismertetettektől eltérő jogsértésekért, és csak olyan tényeket állapít meg, amelyekről az érdekeltek kifejtették álláspontjukat. A Bizottság végső határozatának azonban nem kell feltétlenül megegyeznie a kifogásközléssel (az Elsőfokú Bíróság T-86/95. sz., *Compagnie générale maritime és társai kontra Bizottság* ügyben 2002. február 28-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-1011. o.] 442. pontja és a hivatkozott ítélkezési gyakorlat). Így elfogadhatók a kifogásközlés azon kiegészítései is, amelyeket a Bizottság a felek válaszainak fényében tett, és amelyek érvelése igazolja, hogy a felek ténylegesen gyakorolni tudták védelemhez való jogukat. A közigazgatási eljárás érdekében a Bizottság a megfogalmazott kifogások alátámasztása céljából felülvizsgálhatja és ki is egészítheti ténybeli vagy jogi érveit (az Elsőfokú Bíróság T-310/01. sz., *Schneider Electric kontra Bizottság* ügyben 2002. október 22-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-4071. o.] 438. pontja).

19 A fentiekre tekintettel kell értékelni a jelen jogalapot.

20 Megállapítandó, hogy a vizsgálati szakaszt követően a Bizottság 2001. december 19-én megküldte a WIN-nek az első kifogásközlést. Az utóbbi 2002. március 4-i válaszában, valamint a 2002. március 18-án tartott meghallgatás során ismertette észrevételeit (a határozat (153) preambulumbeközdése). 2002. augusztus 9-én a Bizottság kiegészítő kifogásközlést küldött a WIN-nek. A WIN az erre vonatkozó

észrevételeit 2002. október 23-án nyújtotta be, és nem kérte meghallgatás tartását (a határozat (157) preambulumbekézése). A WIN tehát gyakorolhatta a Bizottság által a kifogásközlésekben hivatkozott kifogásokkal kapcsolatban a védelemhez való jogát, mind a kifogásközlésekre adott válaszai révén, mind meghallgatása során.

- 21 A Bizottság által a határozatban hivatkozott kifogások azonban nem térnek el a kifogásközlésekben közöltektől.
- 22 A 2001. december 19-i kifogásközlésben a Bizottság bevezetéképpen az alábbiakat fogalmazta meg:

„A jelen kifogásközlés a France Télécom-csoport egyik társaságának, a [WIN-nek] a 2001. év során a Wanadoo ADSL és Pack [eXtense] elnevezésű nagy sebességű internet-hozzáférési szolgáltatásaival kapcsolatos díjszabási gyakorlatára vonatkozik.

[...]

A vizsgálat során kiderült, hogy a [WIN] 2001 elejétől kezdve a kérdéses szolgáltatásokra nézve olyan, a költségeket nem fedező díjszabási gyakorlatot folytat, amely alkalmas a felfaló piaci magatartás és az [EK] 82. cikk megsértésének megállapítására.”

23 Ugyanezen kifogásközlésben a Bizottság elemzését befejezve megállapítja, hogy:

„[E szakaszban] a WIN által a 2001. év óta folytatott felfaló árpolitika az [EK] 82. cikk a) és b) [pontja] [értelmében] erőfölénnyel való visszaélésnek minősül. A kérdéses magatartás a háztartási fogyasztóknak nyújtott nagy sebességű internet-hozzáférési piac fejlődésének kritikus szakaszában, vagyis az ADSL-szolgáltatások Franciaországban történő kifejlődésével egy időben kezdődött. E magatartás jelentős előnyt nyújtott a [WIN] számára versenytársaival szemben, illetve megakadályozta ez utóbbiak piacra lépését vagy piacon való fennmaradásukat.”

24 A határozat 1. cikkének szövege a következő:

„2001 márciusa és 2002 októbere között a [WIN] megsértette az [EK] 82. cikket az arra irányuló terve keretében, hogy e piac fejlődésének lényeges szakaszában a nagy sebességű internet-hozzáférési szolgáltatások terén piacot szerezzen, és ezért az eXtense és Wanadoo ADSL-szolgáltatásaival kapcsolatosan olyan felfaló piaci árakat alkalmazott, amelyek nem voltak alkalmasak a 2001 augusztusáig felmerült változó költségeinek, illetve a 2001 augusztusától felmerült teljes költségeinek fedezésére.”

25 Az első kifogásközlés és a határozat összehasonlítása kimutatja, hogy az érintett társaság, a piac és a termékek megegyeznek, ugyanúgy, mint a kifogásolt jogsértés, vagyis az EK 82. cikkbe ütköző felfaló piaci árak alkalmazása.

26 A határozat a költségfedezeti számítás tekintetében valóban jóval pontosabb. Az első kifogásközléssel ellentétben a határozat utal a változó költségekre és a teljes költségekre, valamint megkülönbözteti az ezzel kapcsolatosan figyelembe vett időszakokat.

- 27 Mindemellett e pontosítást a Bizottság a kiegészítő kifogásközlésnek „a[z erőfölénnyel való] visszaélés tényállása: a változó költségeket és a teljes költségeket nem fedező piacszerzési stratégia” elnevezésű 5.4 pontjában már megtette. Abban a két lábjegyzetben, amelyekre e cím utal, a Bizottság megjegyzi, hogy „e tekintetben a jelen kifogásközlés az első kifogásközlés 3.4 [pontját] egészíti ki”, és hogy „a teljes költségek fedezésének vizsgálata új elem az első kifogásközléshez képest”. Az alkalmazott módszert tehát a WIN ebben a szakaszban is ismerte már, és ki is fejthette ezzel kapcsolatos álláspontját.
- 28 A tényközlő levél tárgya saját megfogalmazása szerint „a kifogásközlésben kifejezetten fel nem tüntetett olyan ténybeli elemek feltüntetése, amelyekre a Bizottság a határozatban hivatkozhat, [; és a]melyek részben a Bizottság aktájában szereplő olyan dokumentumokból származnak, amelyekbe [az] ügyvédek már betekinthettek, részben pedig olyan elemekből állnak, amelyeket a Bizottság a 2002. augusztus 9-ét követő vizsgálatok során gyűjtött össze”.
- 29 A WIN álláspontja szerint ez a levél a költségfedezeti vizsgálatot, és ezáltal az ennek megfelelő kifogást módosította, és ezért e tényezőt kifogásközlésbe kellett volna foglalni.
- 30 Előjáróban hangsúlyozni kell, hogy az elemzés tárgyát képező időszakok eltérő felbontásának pusztá említésén túl a WIN kereseti kérelmében nem határozta meg, hogy a módszerbeli, illetve eredménybeli különbségek miben állnak, sem azt, hogy melyek a tényközlő levéllel felhozott új tényezők. Csupán a keresetlevélhez csatolt első kifogásközlésre, a kiegészítő kifogásközlésre, valamint a tényközlő levélre való utalásra szorítkozott. Az Elsőfokú Bíróságnak nem feladata e csatolt iratokban megkeresni és azonosítani azon tényezőket, amelyek alkalmasak a kereset megalapozására. A keresetlevél szövegének egyes pontjait ugyan alátámaszthatják és kiegészíthetik a csatolt iratok meghatározott részeire történő hivatkozások, a más iratokra – még ha azok csatolásra kerültek is – történő általános hivatkozás azonban

nem pótolhatja a keresetlevél lényegi elemeinek hiányát (az Elsőfokú Bíróság T-31/99. sz., ABB Asea Brown Boveri kontra Bizottság ügyben 2002. március 20-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-1881. o.] 113. pontja). Ezért a tényközlő levélben foglalt módszerbeli különbségek és új elemek feltárása érdekében nincs helye a keresetlevélhez csatolt kifogásközlések és a tényközlő levél összehasonlításának. Ezen túlmenően mindemellett meg kell jegyezni, hogy a tényközlő levél nem tartalmaz egyetlen kifogást sem, és nem jelent be, illetve nem vezet be semmilyen, a költségek fedezésének kiszámításával kapcsolatos módszerbeli változtatást. E levél legtöbbször a WIN megjegyzéseire válaszul frissíti, pontosítja vagy kijavítja a kifogásközlésekben már megemlített elemeket. A levél tehát nem módosítja a kifogásközlésekben hivatkozott kifogásokat.

- 31 Az elemzett időszakok eltérő felbontása kapcsán – amely a keresetlevélben a költségfedezeti vizsgálat módosítására vonatkozó állítás alátámasztására felhozott egyetlen tényező – a határozat valójában lerövidítette a változó költségeket nem fedező időszakot, és meghosszabbította a teljes költségeket nem fedező időszakot. Mindemellett a költségek nem fedezésére vonatkozó kifogás az érintett időszak egészére kiterjed. Egyébiránt az a tény, hogy a Bizottság a jogsértés kezdeteként a kifogásközlésekben meghatározott időpontot a határozatban 2001 januárjáról 2001 márciusára módosította, a WIN-re nézve kedvező. Egyébiránt nem kifogásolható a Bizottsággal szemben, hogy nem vette figyelembe a WIN-nek a kiegészítő kifogásközlésre adott válaszában feltüntetett megjegyzéseit. Ezen észrevételek szerint a Bizottság csupán számítás hiányában jutott arra a következtetésre, hogy a változó költségek 2001 augusztusa és októbere között nem térültek meg. A Bizottság a határozatban végül 2001 augusztusát jelölte meg azon időszak végeként, amelynek során a változó költségek nem térültek meg.

- 32 Még ha feltételezzük is, hogy a felperes ezzel az érveléssel a változó költségek tekintetében elemzett időszakok felbontásával kapcsolatos módosításra hivatkozik, meg kell jegyezni, hogy a határozatban valójában a harmadik időszak már nem 2001. december 31-én fejeződik be, hanem csak 2002. február 15-én. A Bizottság álláspontja szerint ezt a módosítást az a törekvés indokolta, hogy a meghatározott időszaki bontás jobban egybeessen a WIN felmerült költségeinek alakulásával. Kijelenti, hogy ez a változtatás csupán a számítások egyszerűsítését jelenti anélkül, hogy ez a Bizottság kiegészítő kifogásközlésben kifejtett általános következtetéseit módosította volna.

- 33 Meg kell jegyezni, hogy a WIN ezt az indokolást nem vitatta, és nem ad magyarázatot arra, hogy a harmadik időszak meghosszabbítása miért hátrányos reá nézve.
- 34 Egyébiránt a tényközlő levél felhívta a WIN-t e ténybeli elemekkel kapcsolatos észrevételeinek megtételére, és lehetővé tette számára az akta összes dokumentumába való betekintést.
- 35 Hangsúlyozni kell, hogy a WIN keresetlevelének bevezető részében beéri az aktába való betekintés nehézségeinek megemlítésével, ám erre nem hivatkozik megsemmisítési jogalapként. Egyébiránt nem állítja, hogy ne tekinthetett volna be az általa kért iratokba, csupán azt, hogy többszöri kérésre kapta csak meg azokat, és hogy „csupán rendkívüli éberségének és kitartásának [köszönhető, hogy] legjobb képességei szerint érvényesíteni tudta a betekintéshez való jogát”. Ebből azt a következtetést kell levonni, hogy a WIN a megélt nehézségek ellenére betekintést nyert az aktába.
- 36 Ennélfogva a fenti 18. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlat értelmében a felperessel ismertették a lényeges ténybeli elemeket, és a felperes lehetőséget kapott álláspontjának hatékony ismertetésére. Már 2002. március 18-án sor került a meghallgatásra, és nem is volt szükség újabb meghallgatásra. A WIN egyébiránt nem is kért meghallgatást sem a kiegészítő kifogásközlés, sem a tényközlő levél megküldését követően.
- 37 A fentiekből kitűnik, hogy azon érvelés, miszerint harmadik kifogásközlés megküldésére is szükség lett volna, nem fogadható el. Sőt a WIN-nek lehetősége volt ezzel kapcsolatban védelemhez való jogának gyakorlására, és azzal élt is. 2003. február 26-i levelében a felperes azt kérte a Bizottságtól, hogy nyújtson magyarázatot a tényközlő levél bizonyos részeit illetően. A Bizottság 2003. február 28-i levelében válaszolt e kérelemre. A WIN megküldte a tényközlő levélre vonatkozó válaszbeadványát. A WIN ténylegesen 2003. január 23-án és 27-én nyert betekintést az aktába. A WIN tehát nem bizonyította, hogy a tényközlő levél megküldése megsértette volna a lényeges eljárási szabályokat, illetve a védelemhez való jogát.

38 Kiegészítésképpen megjegyzendő, hogy még ha annak a megállapításnak lenne is helye, hogy a keresetlevelet alátámasztó elemek megtalálása céljából magának az Elsőfokú Bíróságnak a feladata a tényközlő levél és a kifogásközlések részletes összehasonlítása, meg kell jegyezni, hogy a tényközlő levélben részletezett ténybeli elemek kiegészítették vagy kifejtették a kifogásközlésekben már közölt információkat. A 2002. év eleji tényleges átlagbevételnek és az elméleti bevételnek a tényközlő levélben foglalt vizsgálata tulajdonképpen csak a kiegészítő kifogásközlésben foglalt számításokat terjeszti ki, figyelembe véve a WIN 2002. december 13-i levelét. Ezen túlmenően az első és a kiegészítő kifogásközlésben már szó esett az útválasztási szolgáltatás keretében a France Télécom által kiszámlázott sávszélességről. A tényközlő levél ezzel kapcsolatban figyelembe veszi a France Télécom által 2002. május 3-án és november 21-én nyújtott információkat. Ezenfelül a nemzetközi „összekapcsolás” költségét az első kifogásközlés tárgyalta. A tényközlő levél célja a France Télécom 2002. november 13-i levelében ezzel kapcsolatosan nyújtott magyarázatainak figyelembevétele volt. Végül az új előfizetőkre vonatkozó előre látható költségek előzetes becslését, valamint a teljes költségek becslését már a kiegészítő kifogásközlés is bemutatta.

39 Egyébiránt a Bizottság bizonyos elemeket a WIN megjegyzéseire válaszul kifejezetten tájékoztatásképpen foglalt a tényközlő levélbe. A WIN 2002. szeptember 27-i levelét követően a Bizottság a tényközlő levélben utalt az előfizetők elköltöztetésével kapcsolatos költségekre, hangsúlyozva, hogy e költségeket nem szándékozik számításaiba foglalni. Az eladások dinamikájának hatását tekintve a Bizottság a tényközlő levélben kiemeli, hogy ez az elem nem enged a felfaló piaci magatartásra következtetni, ám alkalmas arra, hogy a WIN 2002. október 23-i válaszbeadványában megfogalmazott javaslat megtárgyalásának során felhasználják, illetve arra, hogy az előfizetők új csoportjait – az előző és későbbi csoportoktól függetlenül – külön lehessen vizsgálni. A tényközlő levélnek a WIN reklám- és promóciós kiadásaival kapcsolatos érvelésének célja annak megerősítése, hogy e kiadásokat a Bizottság a kiegészítő kifogásközlésben figyelembe vette a változó költségek között, amit a WIN az utóbbira adott válaszában vitatott.

- 40 Az egyedüli két elem, amely a Bizottság által követett módszer alkalmazásának módosítására utalhat, egyrészt az elemzési időszakok eltérő felbontása, másrészt a két kérdéses szolgáltatás előfizetői állománya által termelt bevételek függvényében kiszámított költségfedezet súlyozott átlagának számítása.
- 41 Az elemzési időszakok felbontása tekintetében a fenti 31–33. pontban leírtakra utalunk.
- 42 Az előfizetői állomány által termelt bevételek függvényében kiszámított költségfedezet súlyozott átlagának kiszámításával kapcsolatban a Bizottság kijelenti, hogy „e változtatásra pusztán aritmetikai szempontból van szükség, tekintettel egyrészt az eXtense szolgáltatás költségei és bevételei, másrészt a Wanadoo ADSL-szolgáltatás költségei és bevételei – amelyek az eXtense forgalmához képest kétszer alacsonyabbak – közötti jelentős különbségre”. A határozat 77. oldalán található lábjegyzetben a Bizottság hozzáteszi, hogy „úgy találja, hogy nem vonható felelősségre az eljárás korábbi szakaszában történt számítási hibáért, mivel lehetőséget nyújtott a vállalkozásnak, hogy védelemhez való jogának gyakorlása keretében a hiba helyesbítésével kapcsolatos álláspontját kifejtse, amint [a tényközlő levél] jelen jogalapjával kapcsolatosan azt meg is tette”.
- 43 A hibák helyesbítése kapcsán meg kell jegyezni, hogy a WIN azt akkor fogadja el teljes mértékben, amikor az részére előnyös. A WIN a kiegészítő kifogásközlésre adott válaszában felhívja a Bizottság figyelmét azon hibákra, amelyeket az utóbbi számításaiban vétett. A tényközlő levélben a Bizottság anélkül helyesbíti e hibákat, hogy ezeket vitatná, illetve amikor a Bizottság e helyesbítést elutasítja, magyarázatot ad annak indokára. Ezzel szemben a Bizottság a WIN álláspontja szerint a ténybeli információkra vonatkozó levélben nem helyesbíthet valamely hibát a felperesre nézve kedvezőtlenül, mivel az a vele szemben megfogalmazott kifogás módosításával járna.

- 44 Meg kell tehát vizsgálni, hogy e helyesbítés jelent-e olyan módszerbeli változtatást, amely új jogalap létrejöttét idézi elő.
- 45 Meg kell állapítani, hogy az alkalmazott módszer továbbra is a megállapított változó és teljes költségek megtérülési szintjének kiszámítása maradt, és hogy a súlyozott átlag kiszámításának helyesbítése, illetve módosítása semmit sem változtat a két kifogásközlésben feltüntetett, a 2001. év elejétől gyakorolt felfaló piaci árak alkalmazására vonatkozó kifogáson. Az, hogy az első kifogásközlésben nem volt szó átlagszámításról, nem akadályozza meg a Bizottságot annak megállapításában, hogy a bevételek nem fedezték a költségeket, mivel a fedezet mértékének számítása először termékenként történt (eXtense, illetve Wanadoo ADSL).
- 46 Ezenfelül a WIN tényközlő levélre adott válaszából az derül ki, hogy mivel a Bizottság által a tényközlő levélben figyelembe vett új elemek a meghatározott változó költségek fedezeti mértékét 2001 augusztusától több mint 100%-ban állapították meg, a Bizottság megváltoztatta számítási módszerét annak érdekében, hogy ezt a mértéket csökkentse, illetve a 2001. augusztus 1-je és október 15-e közötti időszakra vonatkozó változó költségek fedezésének hiányára hivatkozó kifogását fenntarthassa. Ez a célkitűzés mindamellett nem tűnik összeegyeztethetőnek azzal a ténnyel, hogy a Bizottság a határozatban a változó költségek nem fedezett időszakának végét véglegesen 2001. július 31-ében állapította meg. Ez az érv tehát nem fogadható el. A WIN így nem bizonyította be, hogy a tényközlő levél módosította volna a számítási módszert.
- 47 A WIN arra is hivatkozott, hogy a határozat a kifogásközlésben meghatározottnál hosszabb időtartamban állapítja meg a jogsértés idejét anélkül, hogy a felek ezzel kapcsolatosan kifejtették volna álláspontjukat.
- 48 Először is emlékeztetni kell arra, hogy a WIN nem vitatta a jogsértés kezdő időpontját, és azt, hogy a Bizottság a kifogásközléshez képest a határozatban 2001 januárjáról márciusra módosította ezt az időpontot.

49 A jogsértés időtartamának 2002 júliusáról október 15-ére való hosszabbításával kapcsolatosan meg kell állapítani, hogy ugyan a két kifogásközlés 2001 januárjában is rögzítette a jogsértés kezdetének időpontját, egyik sem tüntette fel, hogy a jogsértés mikor fejeződött be. Sőt ellenkezőleg, mindkettő jelezte, hogy a Bizottság még a WIN-t a „jogsértés megszüntetésére” felhívó határozatot szándékozik hozni. Ez a megfogalmazás egyértelműen azt jelezte, hogy a Bizottság véleménye szerint a kérdéses jogsértés még nem ért véget. Igaz, hogy az első kifogásközlés olyan adatokra hivatkozott, miszerint a jogsértés tizenkét hónapig tartott, a kiegészítő kifogásközlés pedig tizennyolc hónapot említett. A bizonyítékok a már eltelt időszakra – és nem a jogsértés időtartamára – való időbeli korlátozása nem cáfolja meg a két irat kifejezett következtetését. Szemléltetésképpen a kiegészítő kifogásközlés a következőket tartalmazza:

„A Bizottság elemzése végeztével e szakaszban úgy véli, hogy a WIN által a 2001 óta folytatott felfaló árpolitika erőfölénnyel való visszaélésnek minősül [...] a fent kifejtett indokok alapján a Bizottság olyan határozat szándékozik hozni, amely felszólítja a [WIN-t], hogy szüntesse meg a jogsértést [...]”

50 Ebből világosan következik, hogy mindkét kifogásközlés a Bizottság által az egyes dokumentumok szerkesztése idején rendelkezésére álló információk alapján meghatározott jogsértési időtartamot tünteti fel (lásd e tekintetben a Bíróság 100/80–103/80. sz., *Musique diffusion française és társai kontra Bizottság* egyesített ügyekben 1983. június 7-én hozott ítéletének [EBHT 1983., 1825. o.] 15. pontját), mivel a jogsértés még nem ért véget. A WIN egyébiránt nem is állította, hogy olyan különleges intézkedéseket hozott volna, amelyek az állítólagos jogsértést megszüntették volna. A Bizottság csupán a határozatban jelenti ki, hogy „a[z erőfölénnyel való] visszaélés 2002. október 15-én – a France Télécom által 2002 márciusában benyújtott jogorvoslat hatálybalépésekor – ért véget.

51 A tényközlő levél azon mondatát, miszerint „ezek a ténybeli elemek semmiképpen sem hosszabbítják meg a kifogásközlésben meghatározott időtartamot”, az azt megelőző preambulumbekkezdések fényében kell értelmezni. Az a tény, hogy a tényközlő levél a „2002-ben korrigált teljes költségekre” hivatkozik (lásd a 6. oldalt)

és több adat is a 2002-es év első kilenc hónapjára, illetve tizenkét hónapjára vonatkozik (lásd többek között a 15.1., 15.2., 20., 21. és 22. mellékletet) a jogsértés folytatásának keretébe illeszkedik. Egyébiránt a WIN-nek a tényközlő levélre adott válaszából kitűnik, hogy lehetősége volt annak felismerésére, hogy a jogsértés tovább folytatódott. Válaszának több eleme is hivatkozik a 2002-es év első kilenc hónapjára, illetve tizenkét hónapjára. Készített is egy táblázatot „Reklám/ADSL-előfizetői állomány” címmel, amely a 2002 decemberéig tartó időszakra vonatkozik, továbbá egy ugyanilyen elnevezésű grafikont a 2001 januárjától 2002 szeptemberéig tartó időszakra vonatkozóan. Ráadásul e válaszban a WIN a változó költségeknek a 2002. szeptember 30-ig történő fedezetére vonatkozóan kifejtette álláspontját. Végül a WIN válaszában vitatja a Bizottság által a 2002. február 15-étől szeptemberig tartó időszakra megállapított, előfizetésenkénti 37,03 euró összegű bevételt. A WIN nem hivatkozhat arra, hogy védelemhez való jogát megsértették (lásd e tekintetben az Elsőfokú Bíróság T-25/95., T-26/95., T-30/95–T-32/95., T-34/95–T-39/95., T-42/95–T-46/95., T-48/95., T-50/95–T-65/95., T-68/95–T-71/95., T-87/95., T-88/95., T-103/95. és T-104/95. sz., Cimenteries CBR és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2002. március 15-én hozott ítéletének [EBHT 2000., II-491. o.] 576. pontját).

- 52 A felperesnek a jogsértés időtartamának meghosszabbítására vonatkozó érvét ezért el kell utasítani.
- 53 Mivel a védelemhez való jog megsértése nem volt megállapítható, a jelen jogalapot el kell utasítani.

B – Az indokolás hiányára vonatkozó jogalapról

1. A felek érvei

- 54 A lényeges eljárási szabályok megsértésére vonatkozó állításának keretében a WIN arra is hivatkozik, hogy a Bizottság mindenfajta indokolás nélkül kétségbe vonja az

összes vállalkozásnak járó azon jogot, hogy árait jóhiszeműen versenytársaiéhoz igazítsa. Ezt a jogot a Bíróság ítélkezési gyakorlata, valamint a Bizottság korábbi határozathozatali gyakorlata is elismeri. A WIN hozzáteszi, hogy amennyiben a határozat lényegesen túllép a korábbi határozatok gyakorlatán, a Bizottság köteles érvelését nyíltan kifejteni.

- 55 A Bizottság a maga részéről úgy ítéli, hogy elégséges a határozat (314)–(331) preambulumbekkezdéseire utalni annak megállapításához, hogy a fenti tárgygyal kapcsolatos indokolás hiányára vonatkozó jogalap nyilvánvalóan megalapozatlan.

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 56 Meg kell állapítani, hogy a határozat 18 preambulumbekkezdésben (a (314)–(331) preambulumbekkezdésben) tárgyalja a versenytársak áraihoz való igazodásra vonatkozó érvet. A Bizottság először is elvi szempontok alapján vizsgálja meg az árigazítást, majd az érintett versenytársak piacon elfoglalt tényleges helyzetét elemzi, végül olyan ténybeli elemekkel fejezi be vizsgálatát, amelyek álláspontja szerint cáfolják a WIN elméletét.
- 57 A Bizottság tehát eleget tett az ezzel kapcsolatos indokolási kötelezettségének. A WIN által hivatkozott ítélkezési gyakorlat értelmében a Bizottság olyan ténybeli elemekre való hivatkozással indokolta meg határozatát, amelyektől az intézkedés jogi indokoltsága, valamint azok a megfontolások függnek, amelyek e határozatának meghozatalához vezettek (a Bíróság 73/74. sz., *Fabricants de papiers peints* kontra Bizottság ügyben 1975. november 26-án hozott ítéletének [EBHT 1975., 1491. o.] 30. pontja).

58 Mégis, amennyiben a jelen ügyben el is lehetne fogadni, hogy a Bizottság köteles lett volna jobban kifejtenie érvelését, az indokolási kötelezettségnek mindenesetre eleget tett.

59 A WIN által állítottakkal ellentétben a Bizottság ugyanis nem szorítkozott kivonatos jellegű indokolásra annak pusztá megállapításával, hogy az erőfölényben lévő piaci szereplő nem igazodhat a versenytársak áraihoz, amennyiben árai alacsonyabbak a költségeinél. Ezen álláspontját a határozat (315) preambulumbekzdésében részletezi, amelyhez a lábjegyzetekben feltüntetett ítélkezési gyakorlatra való hivatkozásokat mellékel. E preambulumbekzdés a következőképpen hangzik:

„Először is elvben igaz, hogy az új belépők, illetve az erőfölénnyel nem rendelkező vállalkozások korlátozott időszakokra alkalmazhatnak promóciós árakat. Ezen árak egyetlen célja az, hogy a vásárlók figyelmét egyáltalán – a pusztá reklámüzenetnél meggyőzőbb módon – felhívja a termék létezésére, feltéve, hogy ezen ajánlatok a piacra nem gyakorolnak negatív hatást. Ezzel ellentétben az erőfölényben lévő piaci szereplő árainak az erőfölénnyel nem rendelkező piaci szereplő promóciós áraihoz való igazítása nem jogszerű. Igaz ugyan, hogy nem feltétlenül tilos az erőfölényben lévő piaci szereplőnek a versenytársai áraihoz igazodni, ám ettől még ez a lehetőség nem áll nyitva a részére, amennyiben ez azt jelenti, hogy az árak nem fedezik az erőfölényben lévő vállalkozás kérdéses szolgáltatásának költségeit. Ugyan az erőfölény nem akadályozhatja meg az ilyen helyzetben lévő vállalkozást, hogy saját veszélyeztetett üzleti érdekeit szem előtt tartsa, ez a magatartás mégsem fogadható el, amennyiben annak célja éppen az erőfölényes helyzet megerősítése vagy az azzal való visszaélés. Ezért az erőfölényes vállalkozásnak különös mértékben köteles elkerülni, hogy magatartásával a közös piacon fennálló hatékony és torzításmentes versenyt veszélyeztesse.”

60 A fenti tárggyal kapcsolatos indokolás hiányára vonatkozó jogalap sem fogadható el tehát, és ennél fogva az eljárási hibákra vonatkozó jogalap egészét el kell utasítani.

C – A büntetés egyéniesítése elvének megsértésére vonatkozó jogalapról

1. A felek érvei

- 61 A WIN álláspontja szerint a Bizottság nyilvánvalóan megsértette a büntetés egyéniesítésének elvét azzal, hogy vele szemben olyan bizonyítékokat hozott fel, amelyeket a France Télécom-csoportnak tud be, és amelyekkel kapcsolatosan sem a WIN-nek, sem a France Télécomnak nem volt alkalma kifejteni álláspontját. A Bizottság összekeveri a WIN-nel és a France Télécommal szemben felrótt gyakorlatokat. E gyakorlatokat valamely összehangolt tevékenységként, illetve a France Télécom-csoport által meghatározott egységes stratégiaként írja le. Az eljárás viszont csak a WIN-t érinti. Ennélfogva „súlyos eljárási hibáról” van szó.
- 62 A WIN elméletének alátámasztásaként a határozat és a kiegészítő kifogásközlés több részletét is idézi keresetlevélben.
- 63 A WIN azt állítja, hogy a Bizottság a határozat (145) preambulumbekkezdésében vitatta a WIN és fő részvényese által a versenytársak fejlődésének megakadályozásához és a nagy sebességű internet-hozzáférési piac növekedésének saját javára való fordításához alkalmazott módszereket. A WIN a határozat (285) preambulumbekkezdését is idézi, amely „együttes tervről” tesz említést, és kiemeli, hogy „a leányvállalat által követett stratégia nem határolható el teljesen az anyavállalat célkitűzéseitől”, ráadásul a (286) preambulumbekkezdésében a Bizottság „érdekes[nek véli], hogy a [WIN] a France Télécom magatartására hivatkozik a nagykereskedelmi piacon”.
- 64 Ráadásul a WIN véleménye szerint a kiegészítő kifogásközlésben a Bizottság azt állította, hogy az általa hivatkozott tények egy része „a France Télécomnak tudható

be”, megállapítva közben, hogy „a [WIN] és a France Télécom közötti kapcsolatok szintje olyan [volt], hogy képtelenség volt azt vélni, hogy a két jogalany stratégiája ne [lett volna] szorosan összefüggő”. A Bizottság azt is megállapította, hogy a WIN díjszabási politikája a közte és a France Télécom közötti „összehangolt tevékenységből” eredt.

- 65 A Bizottság erre azt válaszolja, hogy elégséges a határozat rendelkező részére utalni ahhoz, hogy megállapíthassuk, hogy annak egyedüli címzettje a WIN. A határozat nem a France Télécomnak volt címezve, mivel vele szemben a Bizottság nem állapított meg erőfölénnyel való visszaélést. A Bizottság ezzel szemben elismeri, hogy a határozat gyakran tartalmaz utalásokat a France Télécomra annak a telefonhálózat-üzemeltetőként betöltött központi szerepe miatt, valamint amiatt, hogy az utóbbi a WIN többségi részvényese. Ezek a tényezők relevánsak lehetnek a jogsértés idején fennállt piaci környezet megértése szempontjából.

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 66 Emlékeztetni kell arra, hogy a büntetések és joghátrányok egyéniesítésének elve szerint valamely vállalkozással szemben csak a neki személyesen felróható tények alapján szabható ki szankció, amely elv alkalmazandó minden olyan közigazgatási eljárásban, amely során a közösségi versenyjog alapján joghátrányt szabnak ki (lásd az Elsőfokú Bíróság T-45/98. és T-47/98. sz., Krupp Thyssen Stainless és Acciai speciali Terni kontra Bizottság egyesített ügyekben 2001. december 13-án hozott ítéletének [EBHT 2001., II-3757. o.] 63. pontját).
- 67 Meg kell állapítani, hogy a határozatból nem az derül ki, hogy a Bizottság olyan jogsértéseket állapítana meg a WIN-nel szemben, amelyeket a France Télécom követett volna el, és amelyek vele szemben voltak felróhatóak. A határozat azon részei ugyanis, amelyekből a WIN a France Télécom magatartására való utalásra

következtet, mind a határozatnak azon két alpontjában kapnak helyet [I.G. rész 4. pontja és II.D. rész 3. pontjának c) alpontja], amelyek a jogsértés háttérének tényezőit tárgyalják, és amelyek egyértelműen azon háttér leírására irányulnak, amelybe WIN-nel szemben felhozott magatartás ágyazódik.

68 A France Télécomra tett utalásokat tehát az érintett piac háttérének leírása igazolja. A France Télécom különleges helyzetet foglalt el a kérdéses piacon, mivel a telefonszolgáltatás piacán az internet-hozzáférési szolgáltatók többsége számára megkerülhetetlen szereplőnek számított. A France Télécom a francia távközlési piac inkumbens szereplője. Ez a vállalkozás működteti Franciaország területén az internetforgalomra használt távolsági hálózatokat. Úgyszintén a telefon-előfizetők összességét összekapcsoló helyi távközlési hozzáférési hálózat tulajdonosa. Az érintett időszakban tehát a France Télécom helyi távközlési hozzáférési hálózatának használata elengedhetetlen volt az ADSL-szolgáltatás-nyújtáshoz (a határozat (231) preambulumbekkezdése). A France Télécom ügyfeleinek – közöttük a WIN-nek – számlázza ki szolgáltatásait (a határozat (42)–(59) preambulumbekkezdése). A France Télécom díjtételeinek csökkenése tehát kihat a WIN költségeinek alakulására. A France Télécom központi helyzete, valamint a WIN többségi tulajdonosként betöltött szerepe indokolta a közigazgatási eljárásban való részvételét.

69 Egyébiránt a Bizottság figyelmet szentel annak megemlítésére, hogy a ténybeli háttér elemei „ugyan csak részben róhatók fel a [WIN-nek], és ezért nem hozhatók fel kifogásként vele szemben”, ám jelentőséggel bírnak az ügy megértése tekintetében (a határozat (145) preambulumbekkezdése), illetve hogy „a [WIN] politikája jelentőségének, valamint az átfogó tervbe való beilleszkedésének megfelelőbb értékelése érdekében érdemes a leányvállalat magatartását a France Télécom-csoport problematikájának összefüggései közé helyezni” (a határozat (285) preambulumbekkezdése), hozzátéve, hogy a (286)–(290) preambulumbekkezdésben leírt elemek „nem minősülnek a [WIN-nel] szemben felhozott kifogásoknak”, ám „a leányvállalat által követett stratégia nem határolható el teljesen az anyavállalat célkitűzéseitől”.

70 A határozatból – amelyben a Bizottság mindvégig figyelmet szentelt annak megemlítésére, hogy a ténybeli háttér elemei nem minősülnek a felperessel szemben felhozott kifogásoknak – tehát az következik, hogy a Bizottság a France Télécom által végrehajtott magatartásokra nem hivatkozott a WIN-nel szemben.

- 71 Ennélfogva a büntetések egyéniesítése elvének megsértésére vonatkozó jogalapot el kell utasítani.

D – Az EK 82. cikk megsértéséről

- 72 A WIN szerint a Bizottság több szempontból is megsértette az EK 82. cikket. A Bizottság az erőfölénnyel kapcsolatosan a piacot pontatlanul határozta meg, és helytelenül úgy ítélte meg, hogy a WIN ezen a piacon erőfölénnyel rendelkezett. Az erőfölénnyel való visszaélés kapcsán a Bizottság az EK 82. cikket sértő vizsgálatot alkalmazott mind a költségfedezet, mind az alkalmazott módszer vonatkozásában; ezen túlmenően pedig durva számítási hibákat vétett. A felfaló árpolitika vizsgálata során a Bizottság elutasította a WIN-nek a versenytársak áraihoz való igazodására vonatkozó alapvető jogát. Ezenfelül jogban való tévedést és nyilvánvaló mérlegelési hibát vétett annak megállapításával, hogy a WIN felfaló árpolitikára vonatkozó tervet követett, illetve hogy a veszteségek pótlásának bizonyítása nem volt szükséges.

1. Az erőfölénnyről

a) A helytelen piacmeghatározásról

A felek érvei

- 73 A WIN álláspontja szerint a Bizottság által a háztartási kis sebességű internet-hozzáférés és a háztartási nagy sebességű internet-hozzáférés közötti megkülön-

böztetés súlyosan hiányos és ellentmondásos elemzésen alapul. Álláspontja szerint csupán egy internet-hozzáférési piac létezik, amely a kis sebességű internet-hozzáféréstől a nagy sebességű internet-hozzáférésig folytonosságot képez. Ezt a folytonosságot a közepes sebességű ADSL-kínálat felbukkanása is bizonyítja.

- 74 A Bizottság elismeri a nagy sebességű és kis sebességű internet-hozzáférés együttes használatának fennállását, valamint a kettő közötti bizonyos fokú helyettesíthetőséget, ám nem hajlandó az ebből eredő következtetések levonására.
- 75 Ezen túlmenően tényleges verseny áll fenn a nagy sebességű és kis sebességű internet-hozzáférés között, amely a kétféle internet-hozzáférési kínálat korlátlan jellegéből ered, mivel a felhasználók meglehetősen közömbösen viseltetnek a kétféle szolgáltatás jellegzetességei iránt.
- 76 Végül a Bizottság határozathozatali gyakorlata értelmében a komfortfokozatbeli, illetve minőségbeli különbség nem elegendő a két elkülönülő érintett piac meghatározásához, amennyiben a szolgáltatások alkalmazása hasonló. A WIN által készített közvélemény-kutatásból kitűnik, hogy az esetek 80%-ában az előfizetők ugyanolyan jellegű alkalmazásokat és funkciókat alkalmaznak.
- 77 A Bizottság a maga részéről a határozatban a nagy sebességű és kis sebességű internet-hozzáférésre vonatkozóan kifejtett érvelésre hivatkozik (a határozat (169)–(204) preambulumbekzdése). Kijelenti, hogy világosan kifejtette a két szolgáltatás használatára vonatkozó, a technikai és teljesítménnyel kapcsolatos sajátosságok közötti különbségeket, valamint a szolgáltatás árai és az egyes előfizetőkre jutó bevételek közötti különbségeket, amelyek miatt a két piacot el kell különíteni. A Bizottság a helyettesíthetőség fokával kapcsolatosan azt állítja, hogy az egyetlen megállapított helyettesíthetőség aszimmetrikus, mivel csak egy irányban – vagyis a kis sebességű helyett a nagy sebességű internet-hozzáférés használata tekintetében – működik. A Bizottság egyébként úgy ítéli meg, hogy a nagy sebességű és kis sebességű sávzélesség közötti megkülönböztetés napjainkban egyetemesen elismert.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

78 Emlékeztetni kell arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint (a Bíróság 322/81. sz., Michelin kontra Bizottság ügyben 1983. november 9-én hozott ítéletének [EBHT 1983., 3461. o.] 37. pontja; az Elsőfokú Bíróság T-65/96. sz., Kish Glass kontra Bizottság ügyben 2000. március 30-án hozott ítéletének [EBHT 2000., II-1885. o.] 62. pontja és a T-219/99. sz., British Airways kontra Bizottság ügyben 2003. december 17-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-5917. o.] 91. pontja), a meghatározott ágazati piacon valamely vállalkozás lehetséges erőfölényének meghatározása céljaira a versenylehetőségeket azon termékek összességét magában foglaló piac keretében kell értékelni, amelyek jellegzetességeikre tekintettel különösen alkalmasak az állandó szükségletek kielégítésére, és más termékekkel, illetve szolgáltatásokkal kevésbé felcserélhetők. Továbbá, mivel az érintett piac meghatározása annak értékelésére szolgál, hogy az érintett vállalkozásnak lehetősége van-e megakadályozni a tényleges verseny fenntartását, és versenytársaktól, üzletfelektől és a fogyasztóktól jelentős mértékben függetlenül viselkedni, e célból a vizsgálat nem korlátozódhat az érintett termékek objektív jellegzetességeire, hanem figyelembe kell venni a versenyfeltételeket, valamint a piaci kereslet és kínálat szerkezetét is.

79 Abban az esetben, ha valamely termék alkalmas arra, hogy különböző célokra használják, és ha ezek a különböző felhasználások szintén eltérő gazdasági szükségleteket elégítenek ki, lehetséges annak elismerése, hogy az esettől függően az adott termék eltérő piacokhoz tartozik, amelyek a versenyszerkezetet és -feltételeket tekintve esetleg eltérő jellegzetességekkel rendelkeznek. Ez a megállapítás ugyanakkor nem igazolja azt a következtetést, hogy az ilyen termék egy és ugyanazon piacot alkot valamennyi olyan termékkel, amely a különböző lehetséges felhasználásokban helyettesítheti, és amellyel – az esettől függően – versenyben állhat.

80 Az érintett piac (relevant market) fogalma ugyanis azt jelenti, hogy hatékony verseny létezhet a piacon lévő termékek között, ami feltételezi, hogy az ugyanazon piacon

lévő valamennyi termék között bizonyos mértékű helyettesíthetőség áll fenn az azonos felhasználás tekintetében (a Bíróság 85/76. sz., Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ügyben 1979. február 13-án hozott ítéletének [EBHT 1979., 461. o.] 28. pontja).

- 81 A közösségi versenyjog alkalmazásában az érintett piac meghatározásáról szóló bizottsági közleményből (HL 1997. C 372., 5. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 1. kötet 155. o.; 7. pont) is kitűnik, hogy „[a]z érintett termékpiacon mindazokat a termékeket és/vagy szolgáltatásokat magában foglalja, amelyeket a fogyasztó a jellemzőik, áruk és rendeltetésük alapján egymással felcserélhetőnek vagy helyettesíthetőnek tart”.
- 82 Meg kell állapítani, hogy nem pusztán komfortfokozatbeli, illetve minőségbeli különbségről van szó a kis és nagy sebességű internet-hozzáférés esetén. A Bizottság által szolgáltatott bizonyítékokból kitűnik (a határozat [175] preambulumbekkezdése) – anélkül, hogy azokat a WIN vitatná –, hogy a nagy sebességű internet-hozzáférésnél rendelkezésre álló bizonyos alkalmazások a kis sebességű internet-hozzáféréssel nem alkalmazhatók, mint például a nagy terjedelmű dokumentumok letöltése vagy a hálózati interaktív játékok. A WIN egyébiránt a kifogásközlésre adott 2002. március 4-i válaszában megerősítette, hogy léteznek „az ADSL-re jobban jellemző audiovizuális/multimédiás tevékenységek”. Ráadásul a WIN számára a Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie (Életszínvonal-Vizsgálati és -Megfigyelési Kutatóközpont, Crédoc) által megvalósított, és a WIN által keresetleveléhez csatolt tanulmány ugyancsak említést tesz az eXtense-szolgáltatás által az interneten kifejlesztett új felhasználásokról, amelyek a nagy sebességű internet-hozzáférésre jellemzőek, vagyis a hálózatban játszható játékok, on-line rádióadás hallgatása, on-line videófilmnézés és on-line vásárlás. Egyébiránt ugyanezen tanulmány szerint a nagy sebességű internet-hozzáférési szolgáltatás előfizetői sokkal gyakrabban és átlagban hosszabb ideig kapcsolódnak a világhálóra, mint a kis sebességű internet-hozzáférést használók.
- 83 A technikai és teljesítménnyel kapcsolatos sajátosságok közötti különbségekkel kapcsolatosan a Bizottság megállapításaiból (a határozat (181)–(187) preambulumbekkezdése) – amelyeket a WIN nem cáfolt – kiderül, hogy a nagy sebességű internet-hozzáférés egyik jelentős technikai sajátossága a használt modemekben rejlik. A nagy

sebességű internet-hozzáférési modemek nem használhatók a kis sebességű internet-hozzáféréshez, és viszont sem (a határozat (181) preambulumbekzdése). Egyébiránt a nagy sebességű internet-hozzáférés esetében a kapcsolat állandó és a telefonvonal szabadon használható.

84 Ezen túlmenően a francia piac tekintetében meg kell jegyezni, hogy a vizsgált időszakban a nagy sebességű internet-hozzáférési ajánlatok 512 kbit/s-tól lefelé terjedő sávszélességeket kínáltak (a határozat (185) preambulumbekzdése). A hagyományos kis sebességű internet-hozzáférés szolgáltatások (amelyek 56 kbit/s-ra korlátozódtak) és az ISDN szolgáltatások (Integrated Services Digital Network, integrált szolgáltatások digitális hálózata) (amelyek 64 vagy 128 kbit/s sebességű internet-hozzáférést kínáltak) csupán négyszer-tízszer alacsonyabb sávszélességet tettek lehetővé. A 128 kbit/s (és annál kisebb) sebességű ADSL-szolgáltatások, amelyek a felperes szerint folytonosságot képeztek a kis és nagy sebességű internet-hozzáférési szolgáltatások között, csupán a határozat által meghatározott időszakot követően jelentek meg. Ezenfelül még a 128 kbit/s sebességű szolgáltatás esetében is jelentős különbség van a kis és nagy sebességű internet-hozzáférési szolgáltatás között. A teljesítménykülönbség tehát az érintett időszakban jelentős volt.

85 Ezen felhasználói, sajátosságbeli és teljesítménybeli különbségekhez még hozzáadódik a kis és nagy sebességű internet-hozzáférési szolgáltatások árai közötti jelentős különbség (a határozat (188)–(192) preambulumbekzdése).

86 A helyettesíthetőség mértéke kapcsán a fenti 78. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlaton felül emlékeztetni kell a Bizottság által az érintett piac meghatározásáról szóló bizottsági közleményben (lásd a fenti 81. pontot) a közösségi versenyjog alkalmazása céljából meghatározott értékelési elemekre.

87 E közlemény szerint a keresleti helyettesíthetőség értékelése olyan termékek körének a meghatározásával jár, amelyeket a fogyasztók egymást helyettesítőnek tekintenek. E meghatározás elvégzésének egyik módja olyan gondolat kísérletnek tekinthető, amely kismértékű, de tartós változást feltételez a relatív árakban, és értékeli a vevőknek az e

növekedésre adott valószínűsíthető válaszait. A közlemény 17. pontjában a Bizottság megjegyzi, hogy „[a] megválaszolandó kérdés az, vajon a felek vevői áttérnének-e könnyen hozzáférhető helyettesítő termékekre [...] az érintett területeken feltételezetten bekövetkező, kismértékű (5–10% közötti), de tartós relatív árnövekedésre válaszul”.

88 A Bizottság a határozat (193) preambulumbekkezdésében ugyan elismeri, hogy a kis sebességű és nagy sebességű internet-hozzáférés bizonyos mértékben helyettesíthetők egymással. Mindemelllett megjegyzi, hogy ez a helyettesíthetőség igencsak aszimmetrikusan működik, mivel a nagy sebességű szolgáltatások fogyasztóinak kis sebességű szolgáltatásokra váltása elhanyagolható a kis sebességű szolgáltatások fogyasztóinak nagy sebességű szolgáltatásokra váltásához képest. A Bizottság szerint tehát amennyiben a termékek a kereslet szempontjából tökéletesen helyettesíthetők lennének, az átváltás szintje, ha nem is azonos, de nagyjából összehasonlítható nagyságú kellene, hogy legyen.

89 Ezzel kapcsolatban először is meg kell állapítani, hogy a WIN-től beszerzett és a határozat 7. táblázatában foglalt adatok szerint a nagy sebességű szolgáltatások előfizetőinek a kis sebességű integrált szolgáltatásokra váltása az érintett időszakban a szolgáltatások közötti árak különbsége ellenére is – amely számos internetezőt a kis sebességű szolgáltatások igénybevételére kellett volna, hogy ösztönözzön – nagyon alacsony mértékű volt. A kis és nagy sebességű internet-hozzáférés előfizetői váltási arányának jelentős aránytalansága a szolgáltatások egymással való helyettesíthetőségét a fogyasztók szemében nem támasztja alá. A WIN keresetében ráadásul semmilyen konkrét bizonyítékot nem nyújtott a kérdéses elemzés megcáfolására.

90 Másodszor, a Bizottság részére elvégzett és a WIN keresetéhez csatoltan benyújtott közvélemény-kutatás kimutatja, hogy a nagy sebességű internet-hozzáférés szolgáltatás árának 5–10%-os emelése esetén a nagy sebességű internet-hozzáféréssel rendelkező fogyasztók 80%-a továbbra is fenntartaná előfizetését. A közösségi versenyjog alkalmazásában az érintett piac meghatározásáról szóló bizottsági közlemény 17. pontjának alkalmazásában (lásd a fenti 87. pontot) azon előfizetők

magas százaléka, akik nem szüntetnék meg nagy sebességű internet-hozzáférési előfizetésüket 5–10%-os áremelés esetén sem, lényeges mutató arra nézve, hogy a keresleti oldalt tekintve nem áll fenn helyettesíthetőség.

- ⁹¹ Következésképpen a fenti bizonyítékok összessége alapján meg kell állapítani, hogy a Bizottság jogszerűen állapította meg a nagy sebességű és a kis sebességű internet-hozzáférési szolgáltatás megfelelő mértékű felcserélhetőségének hiányát és határozta meg az érintett piacot a háztartási nagy sebességű internet-hozzáférés piacaként.

b) Az erőfölény hiányos vizsgálatáról

A felek érvei

- ⁹² A WIN álláspontja szerint a Bizottság tévesen ítélte úgy, hogy a felperes erőfölényes helyzetben van. A Bizottság elemzése ugyanis súlyos hiányosságokat tartalmaz.
- ⁹³ A piaci teljesítményt semmiképpen sem lehet a kialakulóban lévő piacon rendelkezésre álló piaci részesedés függvényében értékelni. Az ilyen piacon dinamikus szemszögből kell értékelni nemcsak a jelenleg fennálló, hanem a potenciális versenyt is. A WIN álláspontja szerint a francia háztartások hiányos felszereltsége miatt a potenciális előfizetők száma igen jelentős. A WIN úgy véli, hogy a piacon új piaci szereplők felbukkanását, valamint az ajánlatok megsokszorozódását sikerült bizonyítani, amely az árak csökkenésével járt.

- 94 E bizonyítékok tanúsítják a verseny erejét a támadható piacon, amelyen következésképpen a WIN nem rendelkezik erőfölénnyel.
- 95 A WIN azt hozza fel a Bizottsággal szemben, hogy a fentieket egyáltalán nem vette figyelembe, és pusztán a nagy sebességű internet-hozzáférési szolgáltatások területén 2000. december 31. és 2002. augusztus 31. között fennálló piaci részesedésének elemzésére szorítkozott. Eközben piaci részesedésének 2002 augusztusa és 2003 márciusa közötti tíz százalékpontos zuhanása e piac versenyképességét és fejlődését tanúsítja.
- 96 Egyébiránt a WIN álláspontja szerint azt a tényt, hogy valamely jelentős pénzügyi eszközökkel és kiterjedt elosztási hálózattal rendelkező vállalkozáscsoporthoz tartozik, nem lehet a versenytársak helyzetének figyelembevétele nélkül értékelni. A Bizottság pedig nem vizsgálta részletesebben sem az AOL, sem a T-Online/Club-Internet, sem a Tiscali társaságok helyzetét, amelyeket olyan csoportok „támogatnak”, amelyek kivételes pénzügyi erővel és ugyancsak széles elosztási hálózattal rendelkeznek.
- 97 Végül a WIN fenntartja, hogy a telefonkönyv-kiadási tevékenységeinek és internet-hozzáférési szolgáltatásainak összevonása alapján nem állapítható meg, hogy ez a felperesnek erőfölényt teremtő pénzügyi erőt biztosít a francia nagy sebességű internet-hozzáférési piacon. Egyrészt, más versenytársaknak is – mint például a T-Online-nak – lehetőségük van erre, másrészt a Wanadoo-csoport internet-hozzáférést nyújtó szolgáltatói tevékenysége szükségleteinek az „aranyoldalak” telefonkönyv kiadása által termelt likvid eszközök bevonása nélkül is meg tud felelni.
- 98 A Bizottság vitatja, hogy az érintett piac az érintett időszak alatt még csak kialakulóban volt. Arra hivatkozik, hogy a WIN piaci részesedése a jogvita tárgyát

képező időszak alatt folyamatosan nőtt. Úgy véli, hogy a határozatnak a France Télécom-csoport által a WIN részére nyújtott technikai, logisztikai és üzleti támogatásából eredő együttműködésről és előnyökről szóló elemzését az utóbbi egyáltalán nem tudta megcáfolni.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 99 Előjáróban emlékeztetni kell arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében az erőfölényt azon tény bizonyítja, hogy a kérdéses vállalkozás olyan gazdasági erővel rendelkezik, amely alapján lehetősége van megakadályozni a tényleges verseny fenntartását, és a versenytársaktól, üzletfelektől és a fogyasztóktól jelentős mértékben függetlenül viselkedni (a Michelin kontra Bizottság ítélet [hivatkozás a 78. pontban] 30. pontja, valamint az Elsőfokú Bíróság T-65/98. sz., van den Bergh Foods kontra Bizottság ügyben 2003. október 23-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-4653. o.] 154. pontja). Előzetesen meg kell jegyezni, hogy Bizottságnak az erőfölény megállapítása érdekében nem kell bizonyítania, hogy a vállalkozás versenytársai – akár hosszabb időre is – kiszorulnak-e a piacról.
- 100 Ezenkívül, bár a piaci részesedések jelentősége eltérő lehet az egyes piacokon, joggal lehet arra következtetni, hogy kivételes körülményektől eltekintve, a rendkívül jelentős piaci részesedések önmagukban az erőfölény meglétét bizonyítják (a Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ítélet [hivatkozás a 80. pontban] 41. pontja, valamint az Elsőfokú Bíróság T-221/95. sz., Endemol kontra Bizottság ügyben 1999. április 28-án hozott ítéletének [EBHT 1999., II-1299. o.] 134. pontja). A Bíróság a C-62/86. sz., AKZO kontra Bizottság ügyben 1991. július 3-án hozott ítéletének ([EBHT 1999., I-3359. o.] 60. pontjában megállapította, hogy az 50%-os piaci részesedés esetében ez a helyzet áll fenn.
- 101 Még az adott piacon fennálló, akár élénk verseny sem zárja ki, hogy e piacon erőfölény álljon fenn, amely elsősorban azzal jellemezhető, hogy lehetővé teszi a

vállalkozás számára olyan magatartás folytatását, amely piaci stratégiájában nincs tekintettel e versenyre, anélkül azonban, hogy ebből káros hatások érnek (a Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ítélet [hivatkozás a 80. pontban] 70. pontja; lásd továbbá e tekintetben a Bíróság 27/76. sz., United Brands kontra Bizottság ügyben 1978. február 14-én hozott ítéletének [EBHT 1978., 207. o.] 108–129. pontját). Vagyis a verseny esetleges fennállása a piacon valóban releváns körülmény az erőfölény meglétének értékelése szempontjából, ám e tekintetben önmagában nem meghatározó körülmény.

102 Meg kell vizsgálni tehát, hogy – amint azt a Bizottság állítja – a WIN e kritériumok alapján erőfölénnyel rendelkezik-e az érintett piacon.

103 A piaci részesedés tekintetében meg kell állapítani, hogy a határozat 8. táblázata szerint a nagy sebességű internet-hozzáférés piacán a WIN tulajdonában lévő részesedés 2001. március 31-én elérte az 50%-ot, továbbá 2002. március 31-ig 73%-ra emelkedett, majd 2002 augusztusáig ezen a szinten stagnált. A feleknek az Elsőfokú Bíróság által feltett kérdésekre adott válaszaiból kitűnik, hogy e részesedés 2002 októberéig a WIN szerint 63,3%-ra csökkent, a Bizottság forrásai szerint pedig 63,4 és 71% között mozgott. A WIN tehát az eljárás tárgyát képező időszak egésze alatt nagyon jelentős piaci részesedéssel rendelkezett, ami a hivatkozott ítélkezési gyakorlat értelmében – kivételes körülményektől eltekintve – önmagában az erőfölény meglétét bizonyítja.

104 A 2002 augusztusa és októbere közötti csökkenés kapcsán megállapítható, hogy a még mindig jelentős piaci részesedés csökkenése önmagában nem bizonyítja az erőfölény fennállásának hiányát (lásd e tekintetben az Elsőfokú Bíróság T-24/93–T-26/93. és T-28/93. sz., Compagnie maritime belge transports és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 1996. október 8-án hozott ítéletének [EBHT 1996., P. II-1201. o.] 77. pontját). Még ha a WIN által hivatkozott számadatból indulunk is ki, a WIN piaci részesedése akkor is jelentős maradt egészen a jogsértés időszakának megszűnéséig.

- 105 A WIN mindenesetre arra hivatkozik, hogy a piaci részesedés kevésbé megbízható mutatónak számít a még korlátozott számú ügyféllel jellemzett, kialakulóban lévő piac tekintetében.
- 106 Az Elsőfokú Bíróság úgy ítéli meg, hogy a határozat (218) preambulumbekkezdésében a piaci helyzetre vonatkozóan kifejtett – és a WIN által nem vitatott – információk alapján az érintett piac 2001 márciusában – vagyis a Bizottság által a jogsértés kezdeteként megállapított időpontban – már biztosan túljutott a felfutási, illetve kísérleti fázison. A franciaországi nagy sebességű internet-hozzáférési piac ugyanis 1997-ben kezdett kifejlődni. A WIN ADSL üzleti alapú szolgáltatásait, valamint versenytársai első ajánlatait 1999 végén dobták piacra. 2000. június végén a franciaországi háztartási fogyasztóknak nyújtott nagy sebességű internet-hozzáférés piaca már nagyjából 100 000 előfizetőt számlált, és 2000 végére Franciaországban ez a szám meghaladta a 180 000 előfizetőt. A 2001. év első harmadában a piac hetente több mint 5 000 új előfizetővel bővült. A Bizottság – amint ezt a határozat (71) preambulumbekkezdésében kifejti – csupán 2001 márciusától értékeli a jogsértést, mivel úgy ítélte meg, hogy a piac ezen időpontig „nem érte el [...] a fejlődés megfelelő szintjét ahhoz, hogy a »felfaló stratégia« vizsgálata eredményes lehessen”, és ezzel a Bizottság jogszerűen kizárta elemzéséből a piac kialakulásának kezdeti fázisát.
- 107 Valóban gyorsan növekvő piacról van szó, ám e tényező miatt a versenyjogi szabályok, és így az EK 82. cikk alkalmazása még nem zárható ki.
- 108 E gyorsan növekvő piacot az eljárás tárgyát képező időszakban nem jellemezte jelentős ingadozás. Éppen ellenkezőleg, úgy tűnik, hogy meglehetősen stabil hierarchia alakult ki, amelynek csúcán a WIN helyezkedett el.
- 109 Ezzel kapcsolatosan meg kell jegyezni, hogy a Bizottság a határozat (213)–(215) preambulumbekkezdésében a WIN erőfölényének elemzését az eljárás tárgyát képező időszak alatt a WIN és annak versenytársai tulajdonában lévő piaci részesedés

összehasonlító vizsgálatával egészíti ki. Ezen elemzésből – amelyet a felperes nem vitatott – kitűnik, hogy a WIN az egész időszak alatt több mint nyolcszor nagyobb ADSL-előfizetői állománnyal rendelkezett, mint a legerősebb versenytársa. Az ítélkezési gyakorlat értelmében az érintett vállalkozás tulajdonában lévő piaci részesedés aránya a versenytársakhoz viszonyítottan az erőfölény kifejező jele (a Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ítélet [hivatkozás a 80. pontban] 48. pontja).

- 110 A WIN mindemellett arra hivatkozik, hogy ilyen piacon dinamikus szemszögből kell értékelni nemcsak a jelenleg fennálló, hanem a potenciális versenyt is.
- 111 Ezzel kapcsolatosan elegendő megállapítani, hogy a WIN 2001. márciusi jövőelemzése azt vetítette elő, hogy 2004 végén a teljes piac 55%-ával fog rendelkezni. 2001 júniusában a WIN maga értékelte át a piacra lépéssel kapcsolatos előrejelzéseit. Ekkor úgy gondolta, hogy 2004 végére az ADSL-piac háromnegyedével, továbbá a háztartási nagy sebességű internet-hozzáférési piac 60%-ával fog rendelkezni (a (220) preambulumbekzdés és a határozat 255. lábjegyzete). Ezek és hasonló elemek jelzik, hogy a WIN maga is korlátozottnak vélte a potenciális versenyt. Következésképpen az érintett piac helyzete nem indokolja, hogy a piaci részesedést kevésbé megbízható jelzésnek tekintsük.
- 112 Egyébiránt a WIN piaci helyzetének vizsgálata során a Bizottság a határozat (223)–(246) preambulumbekzdésében azt a tényt is figyelembe vette, hogy a WIN a France Télécom-csoport által nyújtott támogatás miatt számottevő előnyökben részesült, és ez ugyancsak hozzájárult erőfölényéhez.
- 113 E tekintetben meg kell állapítani, hogy a WIN által állítottakkal ellentétben a Bizottság a határozat (226)–(228) preambulumbekzdésében alaposan megvizsgálta a WIN által említett versenytársak, vagyis az AOL, a T-Online és a Tiscali helyzetét. A (228) preambulumbekzdésben arra a következtetésre jutott, hogy bármilyen is

volt az említett vállalkozáscsoportok lehetősége francia leányvállalatuk befektetéseinek és üzleti kezdeményezéseinek támogatására, egyikük sem tudott leányvállalata számára a technikai, logisztikai és a franciaországi üzleti hálózat kiépítéséhez olyan meghatározó támogatást nyújtani, mint amelyet a France Télécom nyújtott a WIN-nek.

114 Először is azon széles forgalmazási hálózatokkal kapcsolatosan, amelyekkel a WIN szerint versenytárs csoportok rendelkeztek, hangsúlyozni kell, hogy a határozat által érintett piacon, vagyis Franciaország területén képtelenség még messziről is megközelíteni a France Télécom – Franciaország telekommunikációs piac inkumbens szereplőjének – jelentőségét.

115 A WIN által élvezett üzleti előnyök között – anélkül, hogy a többit vitatná – elsősorban a France Télécom azon irodáinak hálózatát kell megemlíteni, amelyek Franciaországban a WIN termékeinek forgalmazását biztosították.

116 Másodszor pedig a WIN nem vitatta a Bizottság szerint a France Télécom támogatásából eredő technikai előnyöket. A Bizottság – anélkül, hogy a WIN ennek ellentmondott volna – azt állította, hogy a WIN a 2000. év során, valamint a 2001. év első hét hónapjában, a France Télécom által számára méretre szabott és a versenytársainak ajánlottánál sokkal kevésbé szigorú ajánlat alkalmazásával, továbbá az átváltható vonalakon található adatállományokhoz való valós idejű hozzáféréssel kivételezett elbánásban részesült.

117 Egyébiránt a Conseil de la concurrence (francia versenytanács) a T-Online társaság beadványára és ideiglenes intézkedés iránti kérelmére vonatkozó 2002. február 27-i 02-MC-03 sz. határozatában – amelyet a Bizottság az ellenkérelemhez mellékként csatolt – már hangsúlyozta ezeket az előnyöket. A Conseil de la concurrence kötelezte a France Télécomot, hogy bocsásson az internethozzáférés-szolgáltatók rendelkezésére olyan Extranet-szervert, amely lehetővé teszi, hogy az utóbbiak

ugyanazokhoz az információkhoz juthassanak hozzá, amelyekkel a WIN rendelkezik, valamint a France Télécomtól a WIN-nek nyújtott hatékonysági feltételekkel megegyező paraméterekkel rendelhessenek tényleges ADSL-csatlakozást az utóbbi által nyújtott speciális szolgáltatásokon keresztül. A versenyhatóság e rendszer megvalósítására várva elrendelte, hogy a France Télécom függessze fel kereskedelmi irodáiban a WIN ADSL-szolgáltatásainak forgalmazását. Amint az a határozat (146) preambulumbekkezdésében kiemelésre kerül, a Conseil de la concurrence határozatát a Cour d'appel de Paris (Franciaország) 2002. április 9-i ítélete helyben hagyta.

- 118 Meg kell tehát állapítani, hogy a Bizottság helyesen állapította meg, hogy a WIN France Télécom általi támogatása olyan előnyöket biztosított számára a versenytársakkal szemben, amely hozzájárult erőfölénye fenntartásához.
- 119 A Bizottságnak az érintett piacon a WIN által betöltött helyzetre vonatkozó vizsgálata során kifejtett utolsó tényező a Wanadoo-csoport telefonkönyvpiacra való jelenlétéből származó előny. Azzal érvel, hogy a fenti piacon folytatott igen jövedelmező tevékenységek enyhítik a WIN által a nagy sebességű internet-hozzáférés piacán történő veszteséges eladásoknak a Wanadoo-csoportra gyakorolt hatását.
- 120 E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy a Bizottság ezen értékelése a nagy sebességű internet-hozzáférés piactól elkülönülő piacra vonatkozik. A WIN ezzel kapcsolatos állítása szerint a Wanadoo-csoport telefonkönyvpiacra való jelenléte nem támasztja meghatározó módon alá a WIN érintett piacon fennálló erőfölényét.
- 121 Ennélfogva a fenti megfontolások összességére tekintettel meg kell állapítani, hogy a Bizottság helyesen értékelte úgy, hogy a WIN a határozatban meghatározott időszak alatt erőfölénnyel rendelkezett az érintett piacon.

2. Az erőfölénnyel való visszaélésről

a) A költségfedezeti tesztre vonatkozó kifogásokról

- ¹²² Az eljárás e tekintetben a költségek fedezete mértékének számítási módszerére, valamint e módszernek a Bizottság általi alkalmazásában vétett hibákra vonatkozik.

A költségek fedezete mértékének számítási módszerében vétett hibáról

– A felek érvei

- ¹²³ A WIN álláspontja szerint a Bizottság jogban való tévedést követett el azzal, hogy statikus költségfedezeti tesztet alkalmazott, amely egyáltalán nem tükrözi a WIN előfizetései jövedelmezőségének gazdasági valóságát. Az előfizetések esetében a költségek egy részét, valamint a bevételeket hosszú távon kell elosztani, továbbá e költségek az idők során változnak. Ezért a Bizottságnak az a módszere, hogy a beszerzési költségeket az előfizetés keletkezésének időpontjában fennálló rendszeres havi költségek 48-szorosához adja hozzá, és ezt az összeget a rendszeres havi költségek 48-szorosához viszonyítja anélkül, hogy a rendszeres havi költségek adott időszak alatti változását figyelembe venné.
- ¹²⁴ A figyelembe veendő költségek kapcsán a WIN azzal érvel, hogy annak meghatározása végett, hogy a költségek valójában megtérülnek-e, a Bizottság köteles minden, a határozathozatal idején rendelkezésére álló információt megvizsgálni, amennyiben elismeri, hogy valamely információ releváns. Így a Bizottság az előfizetések keletkezése és 2002 októbere között felmerült összes bizonyított és elismert költségcsökkenést figyelmen kívül hagyta, illetve pontosabban a Bizottság

azon előfizetésekkel kapcsolatos költségcsökkenést vette figyelembe, amelyek a fenti időpontot követően keletkezett, de nem azon célból, hogy kiigazítsa az ezen időpontot megelőzően keletkezett előfizetésekkel kapcsolatos rendszeres költségeket. Egy 2001. június 1-jén a WIN-nél előfizetést kötő ügyfél példáját véve a WIN azt állítja, hogy a Bizottság ezen előfizető tekintetében 2005. május végéig (vagyis 48 hónapig) havi 54,39 eurós kezdeti állandó költséget számol, miközben ez a költség 2001 augusztusa óta nem felel meg a valós költségnek, mivel a határozat 3. melléklete szerint ettől az időponttól a költség csupán havi 34,72 euró volt.

125 A WIN ismertetette a Bizottsággal az előfizetések diszkontált nettó értékének kiszámítására szolgáló diszkontált pénzáramlási módszerre alapozott eredményeket. E módszer az egyes előfizetésekkel járó költségek és bevételek összességének felsorolásából és a pénzügyi piacok által meghatározott diszkontráta alkalmazásával történő leszámítolásából, majd az így kapott diszkontált pénzáramlás értékének hozzáadásából áll. A termék ára a kezdetben fizetett szerzési költségből áll, amelyhez hozzá kell adni a rendszeres havi költségeket. A WIN azt állítja, hogy ez a – gazdasági szempontból egyetlen megbízható – módszer általánosan elismert, és megfelel a közgazdászok, valamint pénzügyi szereplők által végzett gazdasági befektetési számításoknak. Ezt a módszert alkalmazta a francia Conseil de la concurrence is, és annak érvényességét az Oxera által az Office of Fair Trading (OFT; az Egyesült Királyság, Nagy-Britannia és Észak Írország versenyhatósága) részére készített jelentése is elismerte. Ez azt bizonyítja, hogy a WIN teljes költségei – kivéve a 2001. márciusi költségeket, amelyek termékenként csupán a költségek 98–99%-át fedezték – és nyilvánvalóan a változó költségei a teljes időszak alatt megtérültek.

126 A Bizottság egyetért a WIN-nel abban, hogy egyes költségeket el kell osztani az időben, ám az alkalmazandó módszerrel nem ért egyet. A WIN szolgáltatásainak gazdasági egyensúlya értékelése érdekében a Bizottság olyan dinamikus módszert választott, amely figyelembe veszi azt a tényt, hogy a változó költségek egyes tételeit, így különösen az előfizetők megszerzésével kapcsolatos költségeket kiegyenlítik majd azok a bevételek, amelyeket a vállalkozás ezen előfizetőtől kíván majd beszedni szerződéses jogviszonyuk fennállása során. Azzal, hogy e nem rendszeres változó

költségeket 48 hónapra osztotta el, az előfizetések fennállásának tipikus időtartamát vette figyelembe, amely referenciaként szolgál a vállalkozás számára befektetése ésszerű időn belüli megtérülésére vonatkozóan.

127 A Bizottság azt állítja, hogy módszere alkalmazása során az abban meghatározott számadatokat a WIN által nyújtott információkból merítette. Vagyis a számadatokat utólagosan állapította meg. Egyetlen költségvetés sem kitalált. A Bizottság kijelenti, hogy a költségcsökkenést minden egyes előfizetés tekintetében pontosan arra az időpontra nézve vette teljes mértékben figyelembe, amikor az bekövetkezett.

128 A Bizottság egyébiránt vitatta a WIN által a jelen esetre nézve javasolt diszkontált pénzáramlási számítási módszer alkalmazásának megalapozottságát. Véleménye szerint ez a módszer nem teszi lehetővé a felfaló piaci árakkal kapcsolatos megállapítások megtételét. A WIN egyébként az adott időszakban nem is igen használta az érintett termékekre nézve a diszkontált nettó érték alapján történő számítási módszert. Ezenfelül a diszkontált pénzáramlás számítási módszerének alkalmazását a jelen ügyben sem a közösségi ítélkezési gyakorlat, sem a Bizottság határozathozatali gyakorlat nem támasztja alá. Ráadásul a felperes által javasolt módszer nem tekinthető hagyományosnak, mivel a WIN azt javasolja, hogy a beáramló új ügyfeleket bontsák külön csoportokra, és e csoportok mindegyikére nézve azt elemezzék, hogy a diszkontált pénzáramlás öt éves időtartamra elosztva pozitív-e. A WIN egyébként elemzésében a jogsértés megszüntetésének eredményeként állítja be a megnövelt jövedelmezőséget.

– Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

129 Elöljáróban emlékeztetni kell arra, hogy mivel a költségfedezeti ráta kiszámítási módszere komplex gazdasági értékelést foglal magában, a Bizottság széles mérlegelési jogkörrel rendelkezik (lásd e tekintetben a Bíróság C-7/95. P. sz., Deere

kontra Bizottság ügyben 1998. május 28-án hozott ítéletének [EBHT 1998., I-3111. o.] 34. pontját és a hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Ezért a közösségi bíróság feladata az eljárási és az indokolásra vonatkozó szabályok betartásának, a tények anyagi pontosságának, az e tények értékelése során elkövetett nyilvánvaló hibának és a hatáskörrel való visszaélés hiányának ellenőrzésére korlátozódik.

130 A felfaló piaci árakra vonatkozó ítélkezési gyakorlatból az következik, hogy egyrészt az átlagos változó költségeknél alacsonyabb árak korlátozó árpolitikára engednek következtetni, másrészt pedig az átlagos teljes költségeknél alacsonyabb, ám az átlagos változó költségeknél magasabb árakat visszaélésszerűnek kell tekinteni, mivel olyan terv keretében kerültek meghatározásra, amelynek célja a versenytárs kizárása (az AKZO kontra Bizottság ítélet [hivatkozás a 100. pontban] 71. és 72. pontja; az Elsőfokú Bíróság T-83/91. sz., Tetra Pak kontra Bizottság ügyben 1994. október 6-án hozott ítéletének [EBHT 1994., II-755. o.] 148. és 149. pontja, amelyet a Bíróság C-333/94. P. sz., Tetra Pak kontra Bizottság ügyben 1996. november 14-én hozott ítéletének [EBHT 1996., I-5951. o.] 41. pontja megerősített).

131 A Bizottság eljárásának megvilágítása érdekében a határozatban három különböző elemzést mutatott be. A határozat (73)–(75) preambulumbeközlésében bemutatott első elemzés egyszerű számviteli alapon nyugvó módszer, amely automatikusan magában foglalja a bevételeket és költségeket. A WIN szerint a könyvelésében rögzített bevételek és kiadások nyers felméréséről van szó. Mindkét fél elismeri, hogy e módszer nem megfelelő. Ugyan a WIN tagadja, hogy az első elemzésnek bármiféle jelentősége lenne, ám nem vitatja a figyelembe vett számadatok valóságát. Általánosságban elismeri, hogy „a költségekkel kapcsolatos adatok majdnem egésze a WIN-től, illetve néhány adat a France Télécomtól ered.”

132 A határozat (76)–(86) preambulumbeközlésében leírt második elemzés a korrigált költségek tényleges fedezetét érinti. Az amortizáció elve alapján a Bizottság azzal a feltételezéssel élt, hogy az ügyfélkorszerzési költségeket 48 hónapra kell elosztani. Ezen az alapon külön vizsgálta a korrigált változó költségek megtérülését, valamint a

korrigált teljes költségek megtérülését, kijelentve, hogy a Bíróság két lehetséges költségfedezeti tesztet követel meg attól függően, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás cselekedetei a versenytársak kiszorítására irányuló tervbe illeszkednek-e, vagy sem. Ez az elemzés alapozza meg a Bizottság határozatát.

- 133 A Bizottság egyébiránt a határozat (97)–(106) preambulumbekkezdésében egy harmadik, az előre látható korrigált költségek megtérülésére vonatkozó kiegészítő elemzést is végzett. Amint azt a WIN az Elsőfokú Bíróság kérdéseire adott válaszában kijelenti, e harmadik elemzés valóban teljesen eltérő megközelítéssel él, mivel abban a Bizottságnak nem célja a tényleges költségek és bevételek felvázolása. Mindemellett ez az elemzés a határozat szerint csupán „kiegészítő felvilágosítást” kíván adni. A Bizottsága határozat (72) preambulumbekkezdésében kifejezetten kijelenti, hogy „kizárólag a korrigált költségekre vonatkozó megközelítés teszi lehetővé érvényes következtetések levonását”. A Bizottság tehát a korrigált költségekre vonatkozó második módszert használta a költségek fedezete hiányának megállapítására. Következésképpen ennek a módszernek a jogszerűségét kell ellenőrizni, és nem szükséges az előre látható korrigált költségek megtérülésére vonatkozó kiegészítő elemzés jogszerűségének vizsgálata.

- 134 A határozat (73)–(75) preambulumbekkezdéséből kiderül, hogy az AKZO kontra Bizottság [hivatkozás a 100. pontban] ítélethez, valamint az 1994. október 6-i és 1996. november 14-i Tetra Pak kontra Bizottság ítéletekhez [hivatkozás a 130. pontban] vezető ügyekben alkalmazott számviteli módszer alkalmazása – amely a költségeket úgy veszi figyelembe, ahogy azok a vállalkozás könyvelésében szerepelnek – a jelen ügyben nagyon alacsony megtérülési mutatót, vagyis a 2001. január és július közötti időszakra nézve 30%-os, a 2001. augusztus és december közötti időszakra 60%-os, a 2002. január és június közötti időszakra pedig 83%-os megtérülést mutatott ki (a határozat 2. táblázata).

- 135 Mindemellett a Bizottság a határozat (75) preambulumbekkezdésében úgy ítélte meg, hogy egy növekedő piacon az ügyfélszerzési költségek a kiadások jelentős részét teszik ki, így tehát „a 2. táblázatban feltüntetett fedezeti mutatók önmagukban nem bizonyítják a felfaló piaci árak fennállását”.

- 136 Amint azt a Bizottság a határozat (76) preambulumbekkezdésében kifejti, úgy értékelte, hogy a jelen környezetben a „vállalkozás célja nem az azonnali aktív számviteli eredmény elérése”, hanem „a rendszeres költségek (a hálózati költségek és a termelési költségek) megtérülési szintjének elérése [volt], amely ahhoz elegendő, hogy a rendszeres költségek és a bevételek közötti haszonrés ésszerű időn belül fedezze a kérdéses termékek üzleti fejlesztésébe fektetett nem rendszeres változó költségeket”. A Bizottság tehát úgy határozott, hogy a nem rendszeres változó költségeket az amortizáció elve alapján egy bizonyos időszakra elosztva kiigazítja.
- 137 A Bizottság tehát úgy döntött, hogy az ügyfélszerzési költségeket 48 hónapra osztja el, amelyet a WIN is helyeselt, miközben kijelentette, hogy az előfizetések átlag időtartama inkább öt év, és a négyéves időszak csupán a legalacsonyabb becslésnek felel meg. Mindemellett meg kell jegyezni, hogy a WIN nem alkalmaz ilyen értékcsökkenési leírást, mivel a kérdéses kiadások felmerülésükkor rendes folyó költségekként kerülnek könyvelésre. Ráadásul egyes versenytársai üzleti tervükben a nem rendszeres változó költségeket elosztják, ám a Bizottság által a jelen ügyben meghatározottnál rövidebb időszakra nézve (a határozat [79] preambulumbekkezdése, illetve 70. és 71. lábjegyzete). Az elosztási időszak tehát nem tűnik helytelennek.
- 138 A Bizottság e módszer alkalmazásakor úgy ítélte meg, hogy a WIN által alkalmazott árak nem tették lehetővé az utóbbi számára sem a változó költségek 2001 augusztusáig történő, sem a teljes költségek 2001. január és 2002. október között történő fedezését (a határozat 3. és 4. táblázata). A változó költségek fedezeti mértékének ingadozását tekintve kétségtelen, hogy 2001 augusztusáig a teljes költségek nem térültek meg.
- 139 A Bizottság által elfogadott módszert tehát a kitűzött célra – vagyis a költségeknek az EK 82. cikk keretében történő megtérülésére – tekintettel, valamint a WIN által megfogalmazott kifogásokhoz képest kell értékelni.

- 140 Először is meg kell állapítani, hogy a WIN által állítottakkal ellentétben a Bizottság nem statikus fedezeti tesztet alkalmazott, amely egyébként sokkal hátrányosabb lenne a WIN-re nézve (lásd a fenti 134. pontot).
- 141 A határozatból világosan kiderül ([76] és [77] preambulumbekkezdés), hogy annak figyelembevétele érdekében, hogy az előfizetések esetében az előfizetőtől származó költségeket és bevételeket hosszú időszakra vetítik ki, a Bizottság úgy határozott, hogy az ügyfélszerzési költségeket 48 hónapra osztja el.
- 142 Ráadásul a WIN állításával ellentétben ez a módszer egyáltalán nem adja hozzá a szerzési költségeket az előfizetés keletkezésekor fennálló rendszeres havi költségek 48-szorosához, illetve nem hasonlítja össze ezt az összeget az ugyanakkor létező havi bevételek 48-szorosával.
- 143 Éppen ellenkezőleg, a határozat és annak mellékletei tükrében meg kell állapítani, hogy a Bizottság a jogsértés időtartamának minden érintett szakasza tekintetében figyelembe vette az eljárás tárgyát képező időszak alatt bekövetkezett, egymást követő díjcsökkenéseket. Ráadásul elemzését e csökkentések függvényében építette fel.
- 144 A Bizottság által a korrigált változó költségek elemzése céljából figyelembe vett első időszak vége, vagyis 2001. július 31-e (a határozat 3. táblázata) pont egybe esik a nemzeti és regionális internet útválasztási szolgáltatás díjszabásainak csökkentésével. A második időszak ezt a díjcsökkentést úgy veszi figyelembe, hogy az új díjakat alkalmazza. A második időszak vége, vagyis 2001. október 15-e egyébként Franciaországban egy időbe esik a kiszámlázott használatba vételi díj ingyenessége időszakának kezdetével. A Bizottság ebben az esetben is figyelembe veszi az így

előállt költségcsökkenést. Végül a harmadik és a negyedik időszak közötti határ, amely 2002. február 15-e, a nemzetközi „összekapcsolási” szolgáltatás díjszabásának változását, valamint a használatbavételi díj France Télécom általi számlázása visszaállításának időszakát jelzi.

- 145 Ennélfogva a WIN állításaival ellentétben világosan kitűnik, hogy a figyelembe vett különböző időszakok pontosan azt a célt szolgálják, hogy a hivatkozott árcsökkenéseket figyelembe vegyék.
- 146 Ezen túlmenően a határozat eXtense szolgáltatással kapcsolatos 1., 3., 5. és 7. mellékletének és a határozat Wanadoo ADSL-szolgáltatásra vonatkozó 2., 4., 6., és 8. mellékletének összehasonlításából nevezetesen az derül ki, hogy a WIN minden érintett időszakban bevezetett új díjakat, és az egyéb költségösszetevőket nemcsak a jogsértés kezdete óta meglévő előfizetők tekintetében, hanem az összesített ügyfélállomány egésze tekintetében alkalmazta.
- 147 Amennyiben például összehasonlítjuk a 2001. január 8-tól július 31-ig tartó időszakot felölelő, eXtense-szolgáltatásra vonatkozó és a határozathoz 1. mellékletként csatolt táblázatot, valamint az ugyanezen tárgyú, ám a 2001. augusztus 1-jétől október 15-ig tartó időszakra vonatkozó 3. mellékletként csatolt táblázatot, kiderül, hogy a nemzeti és regionális internet útválasztási szolgáltatás díjszabása az egyik időszakról a másikra 151 francia frankról (FRF) 52,42 FRF-ra csökkent, az ADSL-hozzáférési szolgáltatás költsége pedig 185 FRF-ról 140 FRF-ra csökkent. Ezen árcsökkenéseket a Bizottság igenis figyelembe vette, és nemcsak a jogsértés kezdetétől fennálló előfizetések (a határozat 3. mellékletének 3.2. táblázata), hanem az összesített ügyfélállomány egésze tekintetében (ugyanazon melléklet 3.1. táblázata).
- 148 Ráadásul az is kiderül a határozatnak a Wanadoo ADSL-szolgáltatással kapcsolatos korrigált változó költségeire vonatkozó 2. és 4. mellékletének összehasonlításából, hogy a nemzeti és regionális internet útválasztási szolgáltatás díja a teljes összesített állomány tekintetében az első időszakról a másikra ugyancsak csökkent, mégpedig 151 FRF-ról 52 FRF-ra.

149 Egyébiránt az eXtense-szolgáltatás új előfizetői tekintetében a használatbavétel 2001. október 15-től számított ingyenessége (a határozat 5. mellékletének 5.2. táblázata) a használatbavételi díjak 53,40 euróról 27,16 euróra történő csökkenését idézte elő az összesített előfizetői állomány egészére nézve (ugyanezen melléklet 5.1. táblázata). Ezzel szemben a fenti díjak 32,37 euróra növekedtek (a határozat 7. mellékletének 7.1. táblázata), amikor az eXtense-szolgáltatás új előfizetőivel szemben a használatbavételi díjat 2002. február 15-től kezdve újra bevezették (ugyanezen melléklet 7.2. táblázata).

150 A nemzetközi „összekapcsolás” költségével kapcsolatban a határozat eXtense-szolgáltatásra vonatkozó 5. és 7. mellékletének, valamint a Wanadoo ADSL-szolgáltatásra vonatkozó 6. és 8. mellékletének összehasonlítása azt tanúsítja, hogy a harmadik és negyedik időszak között e költségnek 3,19 euróról 1,62 euróra történt csökkenése nem csupán az új előfizetőket érintette, hanem az összesített előfizetői állomány egészét (terméktől függően a határozat 7. mellékletének 7.1. táblázata, illetve 8. mellékletének 8.1. táblázata).

151 A Bizottság tehát költségértékelésében figyelembe vette a különböző díjszabás-módosításokat.

152 E tekintetben hangsúlyozni kell, hogy a Bizottság helyesen ítéli úgy, hogy a jogsértést követően felmerült bevételek és költségek nem vehetők figyelembe az érintett időszak alatti költségfedezet mértékének értékelése során. Az ítélkezési gyakorlat értelmében az EK 82. cikk ugyanis az érintett vállalkozás által az állítólagosan erőfölénnyel való visszaélést megvalósító magatartás elkövetése időpontjában a közös piacon elfoglalt helyzetére vonatkozik (a Bíróság 40/73–48/73., 50/73., 54/73–56/73., 111/73., 113/73. és 114/73. sz., Suiker Unie és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 1975. december 16-án hozott ítéletének [EBHT 1975., 1663. o.] 450. pontja). A WIN tehát a 2002. októbert követően felmerült árakat és költségeket nem foglalhatja bele számításaiba. Ennélfogva a felperesnek a 2002 októberét követően felmerült árakra és költségekre alapozott állításai nem vonják kétségbe a Bizottság értékelését.

- 153 Végül a WIN azon állítása kapcsán, miszerint a jelen ügyben csupán a diszkontált pénzáramlási számítási módszer releváns, meg kell jegyezni, még ha a WIN bizonyítani tudná is, hogy az általa javasolt módszer bizonyos szempontból megfelelő, ez nem elegendő a Bizottság által a jelen ügyben alkalmazott módszer jogellenességének bizonyításához. A felperes feladata pedig a jogellenesség bizonyítása. A fenti vizsgálat viszont azt tárta fel, hogy a Bizottság e módszer választásával nem vétett nyilvánvaló mérlegelési hibát.
- 154 Következésképpen a WIN nem bizonyította, hogy a WIN könyvelésében rögzített adatok felhasználásával, és azoknak a felperesre nézve kedvező – az érintett piac sajátos hátterének figyelembevételét lehetővé tevő – kijavításával, amely egyben az ilyen vizsgálat tekintetében az EK 82. cikk által megkívánt követelményeket is betartja, a Bizottság a jelen ügyben jogellenesen alkalmazta volna az általa választott költségfedezeti tesztet.
- 155 Kiegészítésképpen egyrészt meg kell állapítani, hogy az ítélkezési gyakorlatból nem következik, hogy kizárólagosan a diszkontált pénzáramlás számítási módszer alkalmazandó, másrészt hogy a WIN nem hozott fel egyetlen érvet sem, amely bizonyította volna, hogy a Bizottság e tekintetben nyilvánvaló mérlegelési hibát vétett volna.
- 156 Következésképpen a költségfedezet mértékének kiszámítására vonatkozó módszerrel kapcsolatos érveket el kell utasítani.

Az alkalmazott módszer végrehajtása során vétett hibákról

– A felek érvei

- 157 A WIN álláspontja szerint a Bizottság által alkalmazott módszer végrehajtása során – különösen az állandó és változó költségekkel kapcsolatos – hibákat vétett.

A Bizottság a WIN-re rendszeresen hátrányos értékeket választott ugyanazon költségek bemutatására. Ezen túlmenően önkényesen levonta az ügyfeleknek nyújtott ingyenes előfizetési hónapokat kifejező különbségeket. E hibák nagy részben megmagyarázzák, hogy a Bizottság milyen módon jutott el a költségek fedezetének hiányára vonatkozó megállapításig. A WIN e számítási hibák további kifejtését tekintve keresetlevelének egyik mellékletére hivatkozik.

158 A Bizottság úgy ítéli meg, hogy maga a kereset nem jelöli meg a határozatban vétett állítólagos számítási hibákat, mivel a mellékletre való hivatkozás túl általános. Ezt a jogalapot tehát el kell utasítani.

159 Ezen túlmenően a Bizottság véleménye szerint a WIN nem merészkedik el annak állításáig, hogy e hibák helyesbítése eltérő eredményt eredményezett volna, mivel a fedezeti ráta még így is 100% alatti lenne. Ez a jogalap tehát mindenképpen hatástalan.

160 Válaszában a WIN azzal érvel, hogy maga az a tény, hogy a számítási hibák a mellékletben szerepelnek, a keresetben pontosan leírt jogalapot elfogadhatóvá teszi. Véleménye szerint e jogalap nem is hatástalan. E jogalap ugyanis azt bizonyítja, hogy a teljes költségek fedezeti rátája 98% és 99% között mozog. A Bizottság viszont úgy értékelte, hogy amennyiben a fedezeti ráta eléri a 99,7%-ot, akkor az nem minősül jogsértésnek.

161 A WIN válaszában vitatta a reklámnak a változó költségekbe való beleszámítását, illetve a két szolgáltatás fedezetiráta-átlagának számítását.

– Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- ¹⁶² Előjáróban különbséget kell tenni a költségfedezeti ráta meghatározása módszerének megvalósítása, valamint maga a számítás között, mivel az utóbbi csupán matematikai műveletekre korlátozódik. A WIN beadványából kitűnik, hogy nem az aritmetikai számításokat kérdőjelezi meg, hanem bizonyos hibás tételek figyelembevételét.
- ¹⁶³ A költségfedezeti ráta kiszámítási módszere – a számítási műveletekkel szemben – komplex gazdasági értékelést foglal magában, ezért annak alkalmazása terén a Bizottság széles mérlegelési jogkörrel rendelkezik (lásd e tekintetben a Deere kontra Bizottság ítélet [hivatkozás a 129. pontban] 34. pontját). A közösségi bíróság feladata az eljárási és indokolásra vonatkozó szabályok betartásának, a tények anyagi pontosságának, az e tények értékelése során elkövetett nyilvánvaló hibának és a hatáskörrel való visszaélés hiányának ellenőrzésére korlátozódik.
- ¹⁶⁴ A jelen jogalap elfogadhatóságától függetlenül meg kell jegyezni, hogy – amint azt a Bizottság állítja – még ha a felhozott összes hiba bizonyítható lenne is, illetve azokat figyelembe vennénk is, a teljes költségeknek a WIN által elérhető költségfedezeti rátája maga a WIN szerint is alacsonyabb 99%-nál, sőt az eXtense-szolgáltatás tekintetében 98% körüli mértékű lenne. Emiatt tehát a teljes költségek fedezetének hiányára vonatkozó kifogás továbbra is érvényes az érintett időszak egészére.
- ¹⁶⁵ E tekintetben az a tény, hogy a Bizottság mérlegelési jogkörének gyakorlása során elismerte, hogy a változó költségek 99,7%-os költségfedezeti rátája nem képez jogsértést, nem kötelezi arra, hogy a teljes költségek esettől függően 98%-ot, illetve 99%-ot elérő költségfedezeti rátája esetén ugyanezt tegye. Ennélfogva ezt a jogalapot, mint hatástalant el kell utasítani.

166 Kiegészítésképpen e jogalap állítólagos elfogadhatatlansága kapcsán emlékeztetni kell arra, hogy a Bíróság alapokmánya 21. cikkének, valamint az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata 44. cikke 1. §-ának c) pontja értelmében minden keresetlevélnek tartalmaznia kell a jogvita tárgyát és a felhozott jogalapok rövid ismertetését. Az ismertetésnek kellően világosnak és egyértelműnek kell lennie, hogy lehetővé tegye az alperes számára a védekezésre való felkészülést és az Elsőfokú Bíróság számára a keresetről való döntést, adott esetben további információk nélkül is (az Elsőfokú Bíróság T-56/92. sz., Koelman kontra Bizottság ügyben 1993. november 29-én hozott végzésének [EBHT 1993., II-1267. o.] 21. pontja).

167 Arra is emlékeztetni kell, hogy a keresetlevél szövegének egyes pontjait ugyan alátámaszthatják és kiegészíthetik a csatolt iratok meghatározott részeire történő hivatkozások, ám e csatolt iratoknak célja pusztán az igazolás és az okirati bizonyítás (az Elsőfokú Bíróság T-84/96. sz., Cipeke kontra Bizottság ügyben 1997. november 7-én hozott ítéletének [EBHT 1997., II-2081. o.] 34. pontja). A melléletek tehát nem szolgálhatnak a keresetlevélben röviden ismertetett jogalap ismertetésére úgy, hogy e melléletekben a keresetben fel nem tüntetett kifogásokat és érveket fejtik ki. A felperesnek a keresetlevélben pontosan meg kell jelölnie azokat a kifogásokat, amelyekről az Elsőfokú Bíróság határozathozatalát kéri, valamint legalább röviden azokat a jogi és ténybeli elemeket, amelyekre e kifogásokat alapozza (a Bizottság C-52/90. sz., Bizottság kontra Dánia ügyben 1992. március 31-én hozott ítéletének [EBHT 1992., I-2187. o.] 17. pontja és az Elsőfokú Bíróság T-85/92. sz., De Hoe kontra Bizottság ügyben 1993. április 28-án hozott végzésének [EBHT 1992., II-523. o.] 20. pontja).

168 Ennélfogva e jogalap csupán a keresetlevélben világosan feltüntetett hibák tekintetében, korlátozottan fogadható el, vagyis a költségek bemutatása terén választott eltérő értékek, valamint az ügyfeleknek nyújtott ingyenes előfizetési hónapokat kifejező különbségek önkényes levonása kapcsán. Ezzel ellentétben a reklám változó költségekbe való beleszámítása, illetve a két szolgáltatás fedezetirata-átlagának számítása nem fogadható el, mivel a felperes ezeket az elemeket nem keresetlevelében, hanem annak egyik mellékletében tünteti fel, illetve fejt ki.

169 Ennélfogva ezt a jogalapot részben elfogadhatatlanként és mindenestre – a fenti 165. pontban kifejtettek szerint – hatástalanként el kell utasítani.

b) A felfaló stratégia tesztjére vonatkozó kifogásokról

- 170 A WIN álláspontja szerint a Bizottság jogban való tévedést és nyilvánvaló mérlegelési hibát vétett a felfaló stratégiára vonatkozó teszt elvégzésekor, ennek pedig a határozat megsemmisítését kell eredményeznie, mivel megsértette az EK 82. cikket. A WIN arra hivatkozik, hogy joga van a versenytársaihoz igazítania árait, és hogy nem létezett semmiféle felfaló stratégiára, illetve a verseny csökkentésére vonatkozó terv, továbbá nem szükséges bizonyítania, hogy veszteségei megtérültek.

A WIN azon jogával kapcsolatos igazolásról, hogy árait a versenytársak áraihoz igazítsa

– A felek érvei

- 171 A WIN álláspontja szerint valamely piaci szereplő azon joga, hogy árait jóhiszeműen valamely versenytársa által korábban alkalmazott árhoz igazítsa, a verseny kialakulásának lényegi jellemzője. E jogot maga a Bizottság határozathozatali gyakorlata, az ítélkezési gyakorlat, valamint a szakirodalom, illetve a gazdasági elemzések egyhangzóan is elismerik. Az a tény, hogy a versenytársak árai az érintett vállalkozás költségeinél alacsonyabb áraknak felelnek meg, e tekintetben semmiféle relevanciával nem bír.
- 172 A Bizottság ezért az [EK 82.] cikk alkalmazására vonatkozó eljárásban hozott (IV/30.698 ECS/Akzo ügy, ideiglenes intézkedések, HL L 252., 13. o.) 1983. július 29-i 83/462/EKK határozatában kifejezetten engedélyt adott az érintett erőfölénnyel rendelkező vállalkozásnak, hogy költségeinél alacsonyabb árakat gyakoroljon annak érdekében, hogy árait jóhiszeműen valamely versenytársa által korábban alkalmazott

árhoz igazíthassa. A Bíróság a maga részéről a határozat ellen indított eljárás során pontosan azt állapította meg, hogy a Bizottság elviekben nem vitatja az erőfölényben lévő vállalkozás árigazodáshoz való jogát, és egyúttal világosan ki is fejtette az álláspontját ezen elvről.

¹⁷³ Egyébként a Bizottság kiegészítő megállapításaiban eltorzította a tényeket azzal, hogy helytelenül vitatta a WIN-nek a versenytársaihoz képest történő árigazodáshoz való jogát.

¹⁷⁴ A Bizottság úgy véli, ugyan az erőfölényben lévő vállalkozás árának a versenytársak áraihoz való igazítása önmagában nem tiltott, ezt a lehetőséget mégsem gyakorolhatja, amennyiben ezzel olyan árakat alkalmazna, amelyek nem fedezik a kérdéses szolgáltatás költségeit. A jelen ügyben a Bizottság álláspontja szerint mivel az erőfölényben lévő vállalkozás árpolitikája nem tette lehetővé költségei fedezését, a másik – erőfölénnyel nem rendelkező – versenytárs promóciós áraihoz való igazodás nem indokolt. Egyébiránt a Bizottság úgy ítélte meg, hogy a WIN versenytársai nem rendelkeztek erőfölénnyel, és ezenfelül vitatta a WIN azon állításainak helyességét, miszerint az általa alkalmazott árazás csupán a többi versenytárs áraihoz való igazodást jelentett.

¹⁷⁵ Mindenesetre a Bizottság szerint az árigazodásra vonatkozó vita teljesen hiábavaló. A határozat ugyanis a WIN-nel szemben arra a kifogásra szorítkozik, hogy 2001 márciusát követően nem módosította árait, miközben ugyanebben az időszakban a Noos és Mangoosta társaság több mint 20%-os áremelést hajtott végre, tehát ekkor már az árigazodásról szó sem lehetett. E tekintetben a határozat (331) preambulumbekkezdésére utal.

– Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

¹⁷⁶ Először is meg kell állapítani, hogy a Bizottság egyáltalán nem vitatja valamely piaci szereplő arra vonatkozó jogát, hogy árait valamely versenytársa által korábban

alkalmazott árhoz igazítsa. A határozat (315) preambulumbekzdésében kijelenti, hogy „[u]gyan az erőfölényben lévő vállalkozás árainak a versenytársak áraihoz való igazítása önmagában nem tiltott, ezt a lehetőséget mégsem gyakorolhatja, amennyiben ezzel olyan árakat alkalmazna, amelyek nem fedezik a kérdéses szolgáltatás költségeit”.

177 A WIN mindemellett úgy véli, hogy a Bizottság nem vette tekintetbe sem saját határozathozatali gyakorlatát, sem a Bíróság ítélkezési gyakorlatát.

178 Ezzel kapcsolatosan meg kell jegyezni, hogy a WIN által hivatkozott ítélkezési gyakorlat szerint az erőfölényben lévő vállalkozás joga árainak igazítására korlátozott volt. Ez a megállapítás érvényes mind az ideiglenes intézkedéseket elrendelő 83/462 határozatra, mind a Bíróság ezt követően hozott ítéletére (az AKZO kontra Bizottság ítélet [hivatkozás a 100. pontban] 134. pontja).

179 A Bizottság 83/462 határozatában nem az AKZO árainak a versenytársai áraihoz való általános igazítását engedélyezte, csupán azt, hogy valamely másik ügyféllel kapcsolatos árigazítás esetében olyan másik termelő áraihoz igazodjon, amely képes volt ezen ügyfelet ellátni. Ráadásul az igazodásra vonatkozó, nagyon szigorú feltételekhez kötött engedély nem is szerepel az ugyanebben az ügyben hozott végleges határozatban (az [EK 82.] cikk alkalmazására vonatkozó eljárásban hozott [IV/30.698 ECS/AKZO Chemie ügy] 1985. december 14-i 85/609/EKK bizottsági határozat [HL L 374., 1. o.]).

180 A WIN tehát erre az egyetlen jogesetre hivatkozva nem állíthatja azt, hogy a Bizottság határozathozatali gyakorlatában elismerte a vállalkozásoknak a versenytársak áraihoz való igazodására irányuló jogát, még ha ez az adott vállalkozás költségeinél alacsonyabb árak alkalmazásához is vezetne.

- 181 A WIN által elméletének alátámasztásaképpen felhozott, és az AKZO kontra Bizottság ítéletben [hivatkozás a 100. pontban] a Bíróság elviekben valóban nem vitatta az erőfölényben lévő vállalkozás árigazításhoz való jogát. Mindemellett mivel úgy ítélte meg, hogy a Bizottság jogszerűen állapította meg, hogy nem volt más versengő ajánlat, a Bíróságnak nem kellett határoznia az erőfölényben lévő vállalkozás árainak a versenytársak áraihoz történő igazítása jogszerűségéről, amennyiben ezek az árak alacsonyabbak a vállalkozás költségeinél.
- 182 Ezért tehát nem állapítható meg, hogy az erőfölényben lévő vállalkozásnak korlátlan joga lenne a versenytársai áraihoz való igazodáshoz, sem az, hogy a Bizottság határozathozatali gyakorlata, valamint az ítélkezési gyakorlat ezt a jogot elismerte volna, különösen amennyiben ez a jog a szerződés által egyébként tiltott felfaló piaci árak alkalmazásának igazolásához vezethet.
- 183 A jelen ügyben a Bizottság úgy ítéli meg, hogy az erőfölénnyel rendelkező vállalkozás nem gyakorolhatja e jogot, amennyiben az árak nem fedezik a kérdéses szolgáltatás költségeit.
- 184 Ennélfogva meg kell vizsgálni e korlátozás közösségi joggal való összeegyeztethetőségét.
- 185 Emlékeztetni kell arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint noha az erőfölény megléte nem fosztja meg az azzal rendelkező vállalkozást attól a jogtól, hogy megvédje üzleti érdekeit az azokat ért támadástól, és noha az ésszerűség keretei között az ilyen vállalkozásnak meg kell adni a lehetőséget, hogy megtegye az általa az érdekei védelméhez megfelelőnek ítélt intézkedéseket, e magatartások nem fogadhatók el, ha azok célja kifejezetten az erőfölény megerősítése vagy az azzal való visszaélés (a United Brands kontra Bizottság ítélet [hivatkozás a 101. pontban] 189. pontja; az Elsőfokú Bíróság T-65/89. sz., BPB Industries és British Gypsum

kontra Bizottság ügyben 1993. április 1-jén hozott ítéletének [EBHT 1993., II-389. o.] 117. pontja és a Compagnie maritime belge transports és társai kontra Bizottság ítélet [hivatkozás a 104. pontban] 146. pontja).

186 Az erőfölénnyel rendelkező vállalkozásokra vonatkozó különös kötelezettségeket az ítélezési gyakorlat több esetben is megerősítette. Az Elsőfokú Bíróság a T-111/96. sz., ITT Promedia kontra Bizottság ügyben 1998. július 17-én hozott ítéletének [EBHT 1998., II-2937. o.] 139. pontjában megállapította, hogy az EK 82. cikkben előírt kötelezettségek jellegéből adódóan különös esetekben az erőfölényben lévő vállalkozásoknak megtiltható azon joguk gyakorlása, hogy olyan magatartást tanúsítsanak vagy intézkedéseket hozzanak, amelyek ugyan önmagukban nem idéznek elő visszaélést, és amelyek nem is lennének a versenyjoggal ellentétesek, amennyiben azokat erőfölénnyel nem rendelkező vállalkozások tanúsítanák, illetve hoznák meg.

187 A WIN magatartásának igazolása érdekében tehát nem hivatkozhat arra, hogy korlátlan joga van árainak a versenytársak áraihoz való igazítására. Noha igaz, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás árainak a versenytársai áraihoz való igazítása önmagában nem idéz elő visszaélést, és nem is ellentétes a versenyjoggal, emellett nem zárható ki, hogy ilyenné váljon, amennyiben e magatartás célja nem csupán érdekeinek védelme, hanem az erőfölény megerősítése és az azzal való visszaélés is.

A felfaló magatartásra vonatkozó terv és a verseny csökkenésének állítólagos hiányáról

– A felek érvei

188 A WIN álláspontja szerint a felfaló piaci magatartás előfeltételezi a verseny jelentős mértékű csökkenését. Véleménye szerint amennyiben egyáltalán nincs lehetsége arra, hogy versenytársait kiszorítsa, vagy legalábbis magatartásukat akadályozza, illetve korlátozza, a felfaló stratégia meglétét nem lehet ésszerűnek tekinteni.

Ennélfogva azzal, hogy a Bizottság a WIN-nel szemben büntetést szab ki, miközben elismeri, hogy a WIN piaci részesedése jelentős mértékben csökkent az állítólagos jogsértés időtartama alatt, továbbá az érintett időszakot követően élénk verseny alakult ki e piacon, súlyosan sérti az EK 82. cikket. A WIN semmiképpen sem tudta versenytársait túlzottan alacsony árak fenntartásával kiszorítani. Ezen túlmenően, tekintettel arra, hogy a piacra lépés akadályai ebben az ágazatban nem jelentősek, különösen irracionális lenne megkísérelni a versenytársaknak az e piaci szegmensekből való kiszorítását, mivel ez azt jelentené, hogy ha az érintett vállalkozás kizárta is a versenytársakat a piacról, az újabb belépők bármikor piacra léphetnek, ami kizárja a versenytársak kizárásával kapcsolatos bármilyen érdeket.

189 A Bizottság súlyos mérlegelési hibát vét azzal, hogy a WIN-t a Mangoosta társaság kiszorításával vádolja. E társaság csődje kizárólag különösen kockázatos stratégiai politikájának, és egyáltalán nem a WIN díjszabási gyakorlatának tudható be.

190 A WIN ezen túlmenően kifogásolja azt a tényt, hogy a Bizottság neki rója fel egyes versenytársak fejlődésének lelassulását, mivel az utóbbiak nem voltak képesek árait a WIN áraihoz igazítani. A Bizottság nem vette figyelembe a WIN versenytársainak a kis sebességű internet-hozzáférésnek az ADSL-lel szembeni fejlesztésére irányuló szándékát, mivel ezek az ADSL-t életképtelennek tartották.

191 A Bizottság azzal is nyilvánvaló mérlegelési hibát vétett, hogy a felperes árait felfaló jellegűnek ítélte, miközben ezen árak az erőteljes versenyhátter mellett teljesen ésszerűek voltak, és hozzájárultak a piac fejlődéséhez, továbbá ezen árakból származik a jelenleg fennálló erőteljes verseny. A fogyasztók tehát egyáltalán nem károsodtak, hanem élvezték az alacsony árakkal járó előnyöket.

192 Végül pedig a WIN szerint az általa elfogadott stratégia egyáltalán tekinthető a felfaló piaci magatartásra vonatkozó szándék megnyilvánulásának. A Bizottság

csupán a WIN-nek a versenytársak kiszorítására irányuló feltételezett szándékát alátámasztó tényezőkre hivatkozott, ám nem bizonyította a kiszorítási stratégiára vonatkozó terv objektív létezését. A kiszorítási szándék vonatkozásában a Bizottság által kifejtett érvelés lényege a WIN helyiségeiben lefoglalt belső iratok önkényes és elferdített kiválasztásán nyugszik.

¹⁹³ A Bizottság úgy ítéli meg, hogy a WIN által alkalmazott felfaló piaci árak konkrét hatásainak bizonyítása nem meghatározó a kérdéses jogsértés megállapítása szempontjából. Azt állítja, hogy az EK 82. cikket akkor kell alkalmazni, amikor felmerül a verseny kiszorításának veszélye anélkül, hogy maga a kiszorítás ténylegesen bekövetkezne.

¹⁹⁴ A felfaló piaci magatartásra vonatkozó tervvel kapcsolatosan a Bizottság azzal érvel, hogy az ítélkezési gyakorlatból következik, hogy a szándékot bizonyító tényező vélelmezett, amikor az árak alacsonyabbak az átlagos változó költségeknél, amelyet komoly és egybehangzó bizonyítékok alapján kell bizonyítani, amennyiben az árak alacsonyabbak az átlagos teljes költségeknél, ám magasabbak az átlagos változó költségeknél. A Bizottság úgy ítéli meg, hogy a határozatban olyan komoly bizonyítékokat írt le, amelyek azt bizonyítják, hogy a vállalkozás szándékosan kezdett „piacszerzési” stratégiába, és a verseny megakadályozásába.

– Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

¹⁹⁵ Az EK 82. cikk alkalmazásának feltételeivel, illetve az erőfölénnyel való visszaélés céljának és hatékonyságának megkülönböztetésével kapcsolatosan hangsúlyozni kell, hogy e cikk alkalmazása tekintetében a versenyellenes cél és hatás egyes esetekben összekeveredhetnek. Amennyiben ugyanis bebizonyosodik, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás magatartásával megvalósítandó cél a verseny korlátozása, e magatartásnak szintén ugyanilyen hatása lehet. A Bíróság az árakkal kapcsolatos versenyellenes magatartások vonatkozásában az AKZO kontra Bizottság ítéletében

[hivatkozás 100. pontban] azt állapította meg, hogy amennyiben az erőfölénnyel lévő vállalkozás az átlagos változó költségeknél alacsonyabb árakat alkalmaz, ezen árak eleve erőfölénnyel való visszaélésnek minősülnek, ugyanis e vállalkozás célja ezen árak alkalmazásával kizárólag az lehet, hogy versenytársait kiszorítsa a piacról, ugyanakkor amennyiben az árak alacsonyabbak az átlagos teljes költségeknél, ám magasabbak az átlagos változó költségeknél, akkor valósítanak meg erőfölénnyel való visszaélést, ha azokat valamely versenytárs kiszorítását célzó terv keretében alkalmazzák. A Bíróság a fent hivatkozott ügyben egyáltalán nem követelte meg a kérdéses gyakorlat konkrét hatásainak bizonyítását (lásd e tekintetben az Elsőfokú Bíróság T-203/01. sz., Michelin kontra Bizottság ügyben 2003. szeptember 30-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-4071. o.] 241. és 242. pontja).

¹⁹⁶ Meg kell jegyezni, hogy amennyiben az erőfölénnyel rendelkező vállalkozás ténylegesen olyan magatartást tanúsít, amelynek célja a versenytársának a piacról való kiszorítása, az a tény, hogy a kívánt eredményt nem érték el, még nem elegendő ahhoz, hogy az adott magatartást az EK 82. cikk értelmében ne kelljen erőfölénnyel való visszaélésnek minősíteni (az Elsőfokú Bíróság Compagnie maritime belge transports és társai kontra Bizottság ítéletének [hivatkozás a 104. pontban] 149. pontja, valamint a T-228/97. sz., Irish Sugar kontra Bizottság ügyben 1999. október 7-én hozott ítéletének [EBHT 1999., II-2969. o.] 191. pontja).

¹⁹⁷ A felfaló piaci árakkal kapcsolatosan világosan kiderül, hogy az erőfölénnyel rendelkező vállalkozás által megvalósított visszaélés első eleme költségei fedezetének hiánya. A második elem megléte esetén, vagyis ha a változó költségek nem térülnek meg, a felfaló piaci magatartásra utaló szándék vélelmezhető, miközben az átlagos teljes költségeknél alacsonyabb árak tekintetében bizonyítani kell a verseny kiszorítását célzó terv meglétét. Az 1994. október 6-i Tetra Pak kontra Bizottság ítélet [hivatkozás a 130. pontban] 151. pontja értelmében a kiszorításra irányuló ezen szándékot komoly és egybehangzó ténykörülmények alapján kell megállapítani.

¹⁹⁸ A jelen ügyben a Bizottság megállapította, hogy a WIN erőfölénnyel rendelkezik, és vele szemben a határozat 1. cikkében azt állapította meg, hogy változó költségei 2001 augusztusáig, illetve teljes költségei ezen időponttól egészen 2002 októberéig nem

térültek meg. Ezért a Bizottság a jogsértés bizonyítása érdekében köteles volt a „piacszerzési” stratégia meglétével kapcsolatosan komoly és egybehangzó bizonyítékot szolgáltatni.

¹⁹⁹ A határozat (110) preambulumbekkezdése több olyan, az eljárás tárgyát képező időszak egésze alatt keletkezett dokumentumot sorol fel, amely tanúsítja a WIN nagy sebességű internet-hozzáférés piacán tanúsított „piacszerzési” stratégiáját. Ezek különösen:

- 2000. júliusi irat, amely kifejti a 2000. év második felében és a 2001. évben követendő célkitűzést: „az ADSL-piacon való piacszerzés minden költséget magában foglaló csomag ajánlattal, valamint a 2001. évi befektetések felgyorsítása negatív mérleg mellett”;
- 2000. júliusi elektronikus levél, amely az árak megfelelő szintjére vonatkozik, és amely kijelenti, hogy „nehéz lesz piacot szerezni túl magas árat alkalmazva”;
- a 2001. évre vonatkozó keretlevél, amely a következő megjegyzést tartalmazza: „az ADSL-piacon történő piacszerzésünk elengedhetetlenül fontos”;
- 2001. február 28-i beszámoló, amely említést tesz a „nagy sebességű internet-hozzáférés ágazatának a WIN általi megszerzésére irányuló új kampányról”;
- a 2002–2004. évre vonatkozó stratégiai terv, amely a 2001–2003 közötti időszakra a nagy sebességű internet-hozzáférési piac erőteljes fejlődésére és az „érintett piacon való piacszerzés[ről] mint értékteremtő tényező[ről]” tesz említést.

- 200 Egyébiránt a WIN-iratok azt bizonyítják, hogy a vállalkozás arra törekedett, hogy először nagyon jelentős piaci részesedést szerezzen, majd azt megtartsa. A 2001. évre vonatkozó keretlevél azt mondja ki például, hogy „az ADSL-piac 70 [...]–80%-át a WIN-nek kell megszereznie”. A WIN elnök-vezérigazgatója által a France Télécom ügyvezető bizottsága részére készített 2001. júniusi keltezésű beszámolója a 2001–2004 közötti időszakra nézve 80%-os piaci részesedést említ a „Wanadoo ADSL-típusú »különálló ajánlatok«” tekintetében, valamint 2001 és 2004 között átlagosan 50%-ról 72%-ra növekedő piaci részesedést jósol az „eXtense-típusú »ajánlatcsomagok«” piaci szegmense tekintetében.
- 201 A WIN ugyan vitatta e dokumentumok érvényességét, és különösen az azokban említett „piacszerzés” forgalmának jelentését. Véleménye szerint ezek a nem hivatalos és spontán megnyilvánulások – még ha átgondolatlanok is – csupán a döntéshozatali folyamat dialektikáját tükrözik, és kizárólag azok szerzőit, és nem a vállalkozást terhelik.
- 202 Mindenesetre meg kell említeni, hogy ezek az iratok a vállalkozás vezetőségétől erednek, továbbá döntéshozatali szervek előtti hivatalos beszámolók, illetve egy gondosan szerkesztett keretlevél céljára szolgáltak. Ezért a dokumentumok spontán, illetve meggondolatlan jellege kétséges.
- 203 Egyébiránt a WIN keresetlevelében, és főleg annak egyes mellékleteiben azzal érvelt, hogy az állítólagos terhelő iratok és nyilatkozatok nagy része szövegkörnyezetükből kiragadottak, és a Bizottság szándékosan nem vett figyelembe számos, a WIN-t mentő nyilatkozatot.
- 204 Meg kell állapítani, hogy a WIN keresetlevelében megelégedett az arra való hivatkozással, hogy a Bizottság számos olyan kivonatot használ fel, amelyek belső iratokból származnak, és amelyeket [mesterségesen] kiemelt valós szövegkörnyeze-

tükből. Ez az általános állítás nem teszi lehetővé az alperes számára a védekezésre való felkészülést és az Elsőfokú Bíróság számára a keresetről való döntést, adott esetben további információk nélkül is (a Koelman kontra Bizottság végzés [hivatkozás a 166. pontban] 21. pontja). A mellékleteknek a pusztán igazolásra és az okirati bizonyításra vonatkozó jellegével ellentétes, hogy ezen iratok a nem megfelelően világosan és pontosan bemutatott állítás részletes bizonyítására szolgáljanak.

205 Ennélfogva a WIN arra vonatkozó kifogását, hogy a Bizottság az állítólagosan a felperest terhelő dokumentumokat szöveggörnyezetükből kiemelve vette figyelembe, illetve számos mentő iratot nem vett figyelembe, el kell utasítani.

206 Kiegészítésképpen meg kell jegyezni, hogy még ha visszahelyeznénk is eredeti szöveggörnyezetébe azt a szövegrészletet, hogy „nehéz lesz piacot szerezni túl magas árat alkalmazva”, amely azt a kitélt előzi meg, hogy „a díjszabásaink túl magasak”, és amelyet az a kijelentés követ, hogy „versenytársaink alacsonyabb díjszabást fognak alkalmazni”, a verseny kizorítására utaló szándék még mindig kitűnik.

207 Ráadásul az „ADSL-piacon történő piacszerzésünk elengedhetetlenül fontos” kitélt csak a „piacszerzési” szándék megnyilvánulásaként lehet értelmezni, még ha azt a WIN által javasolt általános verseny keretében értelmezzük is. Az a tény, hogy a Bizottság által hivatkozott nyilatkozatot az a kijelentés követi, miszerint „a versenynek az ADSL-piacon történő megvalósítása a Netissimo (nagykereskedelmi és kiskereskedelmi) díjainak 2001. évi csökkenését fogja eredményezni”, továbbá a „helyi hurok átengedésére vonatkozó díjszabási feltételek rögzítése ugyancsak kétségtelenül hozzájárul majd az ADSL-díjszabások csökkenéséhez”, nem cáfolja meg azt a tényt, hogy a WIN-nek elengedhetetlenül fontos volt a „piacszerzés”.

208 Azon szövegrészlet, miszerint „az ADSL-piac 70 [...]–80%-át a Wanadoonak kell megszereznie”, valójában nem vitatott. A WIN pusztán azt állítja, hogy ott egyáltalán

nem szerepel az alacsony árak alkalmazásának esetleges lehetősége, és ezért semmiféle kapcsolat nem áll fenn a rögzített árak, valamint a piaci részesedésre vonatkozó célkitűzések között. Mégis, az a tény, hogy az ADSL-piac 70–80%-a megszerzésének módja nincs feltüntetve, nem von le semmit a megvalósítandó célkitűzés értékeléséből.

- 209 Mindenesetre ezen, a társaság belső irataiban szereplő nyilatkozatok jelzésértékűek a felfaló piaci magatartásra vonatkozó tervre nézve, amelyet más tényezők is alátámasztanak.
- 210 A határozat (279) és azt követő preambulumbekszedései szerint a verseny kizárásának szándéka abból a tényből is kiderül, hogy a WIN tisztában volt azzal, hogy a nem kifizetődő díjszabási stratégia a nagy mennyiségű eladással együttesen gyakorolva nem volt gazdaságilag fenntartható versenytársai számára.
- 211 A WIN elnök-igazgatójának címzett, 2001. április végén kelt elektronikus levelében (a határozat (279) preambulumbekszedése és 319. lábjegyzete) az ADSL-szolgáltatások felelőse olyan versenytársakat említ, amelyek vagy nem hajlandók a France Télécom szolgáltatástámogatásra (service support) vonatkozó ajánlatára szerződni, vagy „erejük végén járnak”.
- 212 A WIN-nek arról is tudomása volt, hogy az a tény, hogy kiskereskedelmi díjait lehetetlen volt veszteségek nélkül követni, visszatartotta az AOL-t a nagy sebességű internet-hozzáférési piacra való belépéstől. A France Télécom által a WIN stratégiai marketingigazgatójának címzett 2001. június 29-i elektronikus levél csatolt anyagként az AOL France vezérigazgatójának felszólalását tartalmazza, amely a következőképpen hangzik (a határozat 321. lábjegyzete):

„Attól kezdve, hogy a Cégétel a részvényesünk lett, a Monaco Telecommal együtt dobtuk piacra ajánlatunkat, és 500 előfizetővel rendelkezünk. Ezt az ajánlatot

Franciaországban dobtuk piacra, mert a France Télécom ADSL-viszonteladási ajánlata jelenleg nem teszi lehetővé számunkra, hogy pénzt keressünk e szolgáltatással. Technikailag készek vagyunk, ám nem áll szándékunkban veszteségesek lenni.”

- 213 Az „Elemzés – Telefontársaságok – A franciaországi internetszabályozás kérdései” című 2001. július 20-i dokumentumból kiderül, hogy a WIN részletesen elemezte az első piaci szereplői minőségéből eredő előnyöket (a határozat [280] preambulum-bekezdése és 322. lábjegyzete). Ez a dokumentum nyilvánvalóvá tette, hogy a WIN-nél kisebb forgalommal rendelkező versenytárs a hálózati költségek tekintetében több ponttal kisebb haszonnal rendelkezik, mint amennyit a WIN irányzott elő.
- 214 A fentiekből az következik, hogy a WIN 2001. és 2002. év eleji, meglehetősen ambiciózus üzleti célkitűzéseinek bejelentése, amelyeket az erőfölénnyel nem rendelkező vállalkozások nehezen valósíthattak volna meg az akkor fennálló előnytelen megtérülési feltételek mellett, visszaretentő hatással volt a versenytársakra. Ez a WIN-nek a verseny kizorítására irányuló célkitűzését követte.
- 215 A fenti megfontolások összessége alapján meg kell állapítani, hogy a Bizottság komoly és egybehangzó bizonyítékokat szolgáltatott a felfaló piaci magatartásra vonatkozó terv létezésére a jogsértés teljes időtartamára nézve. E stratégia logikája világosan kitűnik a WIN stratégiai vezetésének egyik 2001. decemberi feljegyzéséből, miszerint:

„A nagy sebességű internet-hozzáférés és az ADSL-piac még néhány évig a „hódítás” logikáját fogja követni, ezért stratégiai célkitűzésünk az erőfölény megszerzése a piaci részesedés terén, és a jövedelmező időszak csupán később jön majd el”.

- 216 Az AKZO kontra Bizottság ítélet [hivatkozás a 100. pontban] és az 1994. október 6-i és 1996. november 14-i Tetrapak kontra Bizottság ítélet [hivatkozás a 130. pontban] értelmében a Bizottság tehát kimutatta az erőfölénnyel rendelkező vállalkozás által a teljes költségeknél alacsonyabb felfaló piaci árak alkalmazásának bizonyítása keretében megkövetelt két tényezőt.
- 217 A WIN-nek a méretgazdaságosságra és a tanulási folyamat hatásaira vonatkozó érvei, amelyek a jelen ügyben a költségeknél alacsonyabb díjszabást hivatottak igazolni, nem vonják kétségbe az Elsőfokú Bíróság által levont következtetést. A felfaló piaci árakat alkalmazó vállalkozás pontosan ezen magatartás miatt élvezheti a megnövekedett termelésből eredő méretgazdaságosság, valamint a tanulási folyamat hatásainak előnyeit. Az így elért méretgazdaságosság és tanulási folyamat hatásai tehát nem mentik fel a vállalkozást az EK 82. cikk értelmében fennálló felelőssége alól.
- 218 Ebből következően a felfaló piaci magatartásra vonatkozó terv hiányára vonatkozó kifogás nem fogadható el.

A veszteségek megtérüléséről

– A felek érvei

- 219 A WIN arra hivatkozik, hogy a veszteségek megtérülése a felfaló piaci magatartásra vonatkozó tesztől teljesen elkülönülő tényező, amelyet a Bizottságnak bizonyítania kell. Úgy véli, hogy amennyiben az erőfölényben lévő vállalkozás ésszerűen remélheti azt, hogy veszteségei megtérítése érdekében hosszú távon a verseny csökkenthető, főleg mivel az érintett piacra való belépés igen könnyű, e vállalkozásnak nem érdemes felfaló árpolitikát folytatnia. Ebben az esetben a vállalkozás által folytatott

alacsony árak alkalmazásának magyarázata szükségszerűen a felfaló stratégián túl keresendő.

- 220 A WIN álláspontja szerint ezt a nézetet a közgazdasági és jogi szakirodalom, továbbá számos versenyjogi bíróság és hatóság – többek között az Egyesült Államok, valamint az Európai Unió több tagállamának versenyhatósága – is osztja. A közösségi ítélkezési gyakorlat szerint nem kizárt e tényező bizonyításának szüksége.
- 221 A verseny feltételeinek a nagy sebességű internet-hozzáférési piacon való érvényesülése teljesen eltér azoktól az esetektől, amelyekkel az Elsőfokú Bíróság és a Bíróság a korábbi felfaló stratégiával kapcsolatos ügyekben találkozhatott. Az e piacra való bejutás akadályai elenyészők, a piac növekedése erőteljes, a verseny nem torpant meg, és a tényleges, illetve potenciális piaci belépők száma magas. A Bizottság tehát súlyos jogban való tévedést követ el annak állításával, hogy a veszteségek megtérülésének bizonyítása nem szükséges.
- 222 Egyébiránt a WIN álláspontja szerint a Bizottság továbbá nyilvánvaló kettős mérlegelési és jogban való tévedést követett el azzal, hogy úgy ítélte meg, már bizonyította a veszteségek megtérülésének lehetőségét.
- 223 A Bizottság állítása szerint a veszteségek megtérülésének bizonyítása nem előfeltétele az EK 82. cikkel ellentétes felfaló piaci árak alkalmazása megállapításának. Úgy ítéli meg, hogy az ítélkezési gyakorlat e tekintetben világos. Kiegészítésképpen a Bizottság megjegyzi, hogy a veszteségek megtérülésének valószínűségét a jelen ügyben a piac szerkezete, valamint az ehhez kapcsolódó bevételi kilátások támasztják alá.

– Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

224 Az AKZO kontra Bizottság ítélet [hivatkozás a 100. pontban] 71. és 72. pontjában a Bíróság kitért arra, hogy két különböző elemzési módszer létezik, amikor azt kell vizsgálni, hogy valamely vállalkozás felfaló piaci árakat alkalmazott-e. Először is, az átlagos változó költségeknél alacsonyabb árak mindig visszaélésszerűnek minősülnek. Ebben az esetben ugyanis a cél nem lehet más, mint a versenytárs kiszorítása, mivel minden egyes megtermelt és eladott termék veszteséget jelent a vállalkozásnak. Másodszor, az átlagos teljes költségeknél alacsonyabb, ám az átlagos változó költségeknél magasabb árak csak akkor tekintendők visszaélésszerűnek, amikor a kiszorításra vonatkozó terv megléte bizonyítható (az 1996. november 14-i Tetra Pak kontra Bizottság ítélet [hivatkozás a 130. pontban] 41. pontja).

225 Az 1996. november 14-i Tetra Pak kontra Bizottság ítélet [hivatkozás a 130. pontban] 42. és 43. pontjában a Bíróság megállapította, hogy a megtámadott ítéletben az Elsőfokú Bíróság ugyanazon érvelést folytatta, amelyet a Bíróság is jóváhagyott. A Bíróság kifejtette, hogy:

„42 [...] A nem csíramentes kartonok 1976-tól 1981-ig terjedő időszak során történt olaszországi értékesítése kapcsán a[z Elsőfokú Bíróság] azt állapította meg, hogy az árak az átlagos változó költségeknél jóval alacsonyabbak voltak. Nincs szükség tehát a versenytárs kiszorítására irányuló szándék bizonyítására. 1982-ben a kartonok ára az átlagos változó költségek és az átlagos teljes költségek között mozgott. Az Elsőfokú Bíróság ezért a megtámadott ítélet 151. pontjában bizonyítani, hogy a Tetra Paknak szándékában állt valamely versenytársa kiszorítása.

43 Az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 189–191. pontjában helyesen folytatta ugyanezt az érvelést a nem csíramentes gépek 1981-től 1984-ig terjedő időszak során történt egyesült királyságbeli értékesítései tekintetében.”

226 A veszteségek megtérülése kapcsán a Bíróság a fent hivatkozott ítélet 44. pontjában hozzátette, hogy:

„[A] jelen ügy körülményei között nem lenne elvárható annak kiegészítésképpen történő bizonyítása, hogy a Tetra Paknak valós lehetősége volt a veszteségek megtérítésére. Szükséges, hogy a felfaló piaci árak alkalmazását már akkor szankcionálni lehessen, amint a versenytársak kiszorításának veszélye felmerül. Ezt a veszélyt az Elsőfokú Bíróság a jelen ügyben a megtámadott ítélet 151. és 191. pontjában meg is állapította. A torzításmentes verseny megőrzésének célkitűzése nem teszi lehetővé, hogy az ilyen stratégia a versenytársak tényleges kiszorításához vezessen.”

227 A közösségi ítélkezési gyakorlatot követve tehát a Bizottság jogszerűen állapíthatta meg, hogy az átlagos változó költségeknél alacsonyabb árak visszaélészerűek. Ebben az esetben az ilyen árazás kizorító jellege vélelmezhető (lásd e tekintetben az 1994. október 6-i Tetra Pak kontra Bizottság ítélet [hivatkozás a 130. pontban] 148. pontját). A teljes költségekkel kapcsolatosan a Bizottságnak ráadásul bizonyítania kellett, hogy a WIN felfaló árazása „piacszerzésre” irányuló terv részét képezte. Egyik esetben sem volt szükséges kiegészítő jelleggel bizonyítani, hogy a WIN-nek tényleges lehetősége volt veszteségeinek megtérítésére.

228 Ezért a Bizottság jogszerűen állapította meg, hogy a veszteség megtérülésének bizonyítása nem képezte a felfaló piaci árak alkalmazása megállapításának előfeltételét.

229 Ezzel szemben az 1994. október 6-i és 1996. november 14-i Tetra Pak kontra Bizottság ítélet [hivatkozás a 130. pontban], valamint az AKZO kontra Bizottság ítélet [hivatkozás a 100. pontban] értelmében a teljes költségeknél alacsonyabb, ám a

változó költségeknél magasabb árakkal kapcsolatosan meg kell vizsgálni, hogy ezen árak a verseny kizorítását célzó terv részét képezik-e. Az Elsőfokú Bíróság a fenti 125. pontban arra a következtetésre jutott, hogy a Bizottság komoly és egybehangzó bizonyítékokat szolgáltatott a felfaló piaci árak alkalmazására vonatkozó tervnek a jogsértés teljes időszaka alatti létezésére vonatkozóan.

- 230 Ennélfogva a határozat megsemmisítése iránti kérelem alátámasztására felhozott összes jogalapot el kell utasítani.

II – A bírság megsemmisítésére, illetve csökkentésére vonatkozó másodlagos kérelmekről

- 231 Másodlagosan a WIN vitatja a vele szemben kiszabott bírság összegét, és e büntetés megsemmisítését, illetve lényeges csökkentését kéri. E kérelmének alátámasztása-képpen a büntetések egyéniesítésének, valamint jogszerűségének elvére, a kérdéses magatartás hatásának hiányára, a jogsértés időtartamának téves megállapítására, valamint az arányosság elvének megsértésére hivatkozik.

A – A büntetések egyéniesítése, valamint jogszerűsége elvének megsértése

1. A büntetések egyéniesítése elvének megsértéséről

a) A felek érvei

- 232 A WIN véleménye szerint a Bizottság megsértette a büntetések egyéniesítésének elvét azzal, hogy a France Télécom magatartását vette alapul a WIN-nel szembeni

büntetés kiszabásakor. Egyrészt a Bizottság elismerte, hogy a France Télécom beavatkozása szüntette meg a jogsértést. Másrészt a Bizottság a France Télécom magatartását vette figyelembe a WIN által állítólagosan elkövetett jogsértés szándékos jellegének értékelésekor.

- 233 A Bizottság lényegében a WIN által az elsődleges kereseti kérelme keretében felhozott ugyanezen jogalapra adott válaszára utalva e joglapot elutasítja. A Bizottság hozzáteszi, hogy a WIN-nek a verseny kizorítására irányuló szándékát bőségesen alátámasztják a vállalkozás belső iratai, ezért e France Télécomra való eseti hivatkozások egyáltalán nem relevánsak.

b) Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 234 Ez a jogalap nagyrészt egybevág a WIN által a megsemmisítés iránti elsődleges kereseti kérelmében hivatkozott jogalappal. Ezért elégséges a fenti 66–71. pontban kifejtettakra utalni.
- 235 Egyébiránt az a tény, hogy a Bizottság a France Télécom által alkalmazott díjszabások csökkenését jelölte meg a WIN jogsértése megszűnésének végső időpontjaként, nem jelenti azt, hogy a Bizottság az utóbbi magatartására alapozva szabott ki büntetést a WIN-nel szemben. A kérdéses jogsértés egyértelműen a WIN-nek, és nem a France Télécomnak tudható be. A WIN saját maga is megszüntethette volna a jogsértést a France Télécom beavatkozása előtt, illetve anélkül is. Az a tény, hogy a jogsértés megszűnése nem a WIN magatartásából ered, semmit sem változtat a jogsértés tényén. A jogsértés a költségek mértékével áll közvetlen kapcsolatban. Mivel bizonyos költségek közvetlenül a szállító vállalkozások által rögzített árakhoz igazodnak, bizonyos esetekben a jogsértés megszűnése is logikusan eredhet e vállalkozások magatartásából.

236 Ennélfogva el kell utasítani a büntetések egyéniesítésére vonatkozó érvelést.

2. A büntetések jogszerűsége elvének megsértésére vonatkozó jogalapról

a) A felek érvei

237 A WIN álláspontja szerint a határozat két új jogszabály alapján szabott ki büntetést vele szemben. Egyrészt az árigazodással kapcsolatos korábbi határozathozatali gyakorlatához képest a Bizottság teljesen megváltoztatta gyakorlatát. Másrészt a Bizottság teljesen új és előre nem látható tesztet alkalmazott a felfaló piaci árak alkalmazása kapcsán.

238 A felfaló piaci árak tekintetében nem létezik precedens értékű gyakorlat a kialakulóban lévő piacokra nézve. A Bizottság először alkalmazta a jelen ügyben elfogadott számítási módszert, amelyet az eljárás során határozott meg. A WIN ügy ítéli meg, hogy a több nemzeti versenyhatóság által elfogadott gyakorlat szerint jogszerűen vélhette úgy, hogy árai nem voltak felfaló jellegűek.

239 A Bizottság a maga részéről azzal érvel, hogy a jelen ügyben az EK 82. cikk és a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdése képezik a bírság kiszabásának kizárólagos alapját, és e jogszabályok egyáltalán nem újak. Az állandó ítélkezési gyakorlatra utal, miszerint a Bizottság korábbi határozathozatali gyakorlata önmagában nem szolgál jogi keretként a versenyjogi bírságok kiszabásához.

240 Kiegészítésképpen hozzáteszi, hogy az ítélezési gyakorlat a felfaló piaci árak alkalmazását már önmagában is az EK 82. cikket sértőnek minősítette.

b) Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

241 A WIN nem állíthatja azt, hogy a büntetés tárgyát képező magatartás elkövetése időpontjában nem minősült jogsértésnek. Ugyanis valamely vállalkozás erőfölényes helyzetének a közös piacon vagy annak jelentős részén történő visszaélésszerű kihasználása az EK 82. cikk hatálya alá esik.

242 Ráadásul az állandó ítélezési gyakorlat szerint az EK 82. cikkben található visszaélésszerű magatartások felsorolása nem tartalmazza kimerítő jelleggel a Szerződés által tiltott erőfölénnyel való visszaélés valamennyi módját (a Bíróság 6/72. sz., Europemballage és Continental Can kontra Bizottság ügyben 1973. február 21-én hozott ítéletének [EBHT 1973., 215. o.] 26. pontját, valamint a C-395/96. P. és C-396/96. P. sz., Compagnie maritime belge transports és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2000. március 16-án hozott ítéletének [EBHT 2000., I-1365. o.] 112. pontját).

243 Egyébként az ítélezési gyakorlat a felfaló piaci árak alkalmazását már önmagában is az EK 82. cikket sértőnek minősítette. E magatartást a Bizottság szankcionálta, továbbá az AKZO kontra Bizottság ítéletben [hivatkozás a 100. pontban] és az 1994. október 6-i és 1996. november 14-i Tetra Pak kontra Bizottság ítéletben [hivatkozás a 130. pontban] a közösségi bíróság is helyt adott e büntetéseknek, amelyek a jelen ügygel egyezően a változó költségek és a teljes költségek közötti különbségtételre alapozták a felfaló piaci árak alkalmazásával kapcsolatos tesztjüket.

244 Mindemellett a Bizottság a jelen ügyben e tesztet elfogadva úgy döntött, hogy az érintett piac jellegzetességeinek figyelembevétele érdekében az ügyfélszerzési költségeket – a WIN részére előnyösen – hosszabb időszakra nézve osztja el.

245 E tekintetben meg kell állapítani, hogy a fenti ügyekben használt módszer alkalmazása mindenképpen lehetővé tette volna a WIN számára annak előrelátását, hogy az EK 82. cikk értelmében a Bizottság büntetést szabhat ki vele szemben. A WIN nem hivatkozhat arra a tényre, hogy nem láthatta előre ezen – számára előnyös – módszer alkalmazását.

246 Sem a Bizottság határozathozatali gyakorlatából, sem az ítélkezési gyakorlatból nem következik, hogy a WIN jogszerűen várhatta volna el annak megállapítását, hogy az erőfölényben lévő vállalkozásnak korlátlan joga lenne a versenytársai áraihoz való igazodáshoz (lásd a fenti 176–187. pontot), a diszkontált pénzáramlás számítási módszer alkalmazásához (lásd a fenti 153. és 156. pontot), illetve a jogsértést követően bekövetkezett haszonrések figyelembevételéhez (lásd a fenti 152. pontot). Egyébiránt a piac az érintett időszak alatt már túljutott a felfutási fázison (lásd a fenti 106. pontot).

247 A WIN mindemellett az [EK] 82. cikk alkalmazására vonatkozó eljárásban (COMP/35.141 Deutsche Post AG ügy) hozott 2001. március 20-i 2001/354/EK bizottsági határozat 47. preambulumbekzdésére (HL L 125., 27. o.) hivatkozik, amelyben a Bizottság nem szabott ki bírságot a különbözeti költségek fedezetének hiánya miatt, mivel ezen időpontig nem létezett meghatározott válasz arra a kérdésre, hogy milyen költségfedezeti szabályt kell alkalmazni annak a vállalkozásnak a versenyben lévő szolgáltatásai tekintetében, amely több terméket vagy szolgáltatást értékesít, és amely bizonyos területen jogi monopóliummal rendelkezik.

248 Ebben az ügyben a panaszos azzal érvelt, hogy a Deutsche Post AG versenytársainak ezen ágazatból való kiszorítása érdekében a jogi monopóliumát képező és jövedelmező levélküldési tevékenységeiből eredő bevételeit az üzleti alapú csomagküldő szolgáltatásai területén felmerülő veszteségeinek finanszírozására használta. A Bizottság határozatában megbüntette a Deutsche Postot azért, mert a vevőkörének árengedményt nyújtott, és ezért 24 millió eurós bírságot szabott ki vele szemben. Ennek ellenére a kiszabott bírság nem a különbözeti költségeknél alacsonyabb árú csomagküldő szolgáltatásra vonatkozott.

249 Meg kell jegyezni, hogy a Deutsche Post helyzete e hivatkozott ügyben nagyon sajátos jellegzetességekkel rendelkezett. A vállalkozás a körülményektől függően egyes esetekben a közérdekű feladatokon alapuló monopóliumhoz kapcsolódó, máskor pedig a versenynek kitett tevékenységeket folytatott. Ez az ügy tehát azt a kérdést veti fel, hogy milyen szabályt kell alkalmazni valamely területen monopóliumot élvező, más ágazatban pedig a versenynek kitett tevékenységi területén felmerülő veszteségeit a monopóliumot élvező ágazatban megtermelt nyereséggel pótolni kívánó vállalkozás költségeinek fedezetével kapcsolatban. Ugyanilyen helyzetben a vállalkozás bizonytalan lehetne az alkalmazandó szabályokat illetően. Ezzel szemben a WIN – amely kizárólagosan csak versenyben lévő piacon tevékenykedett – helyzetét nem hasonlíthatja a Deutsche Post helyzetéhez, amely ilyen szempontból az AKZO és Tetra Pak helyzetéhez áll közelebb.

250 Egyébiránt meg kell jegyezni, hogy ugyan a 2001/354 határozat a fenti okok miatt nem is szab ki bírságot, annak 2. cikke megállapítja, hogy a Deutsche Post megsértette az EK 82. cikket azzal az ajánlattal, miszerint a csomagküldő ágazatban a csomagkihordást a különbözeti költségeknél alacsonyabb árakon biztosítja. Mivel a Bizottság ezt a határozatot 2001. március 20-án hozta, és 2001. május 5-én tették közzé a Hivatalos Lapban, a WIN-nek az eljárás tárgyát képező jogsértés elkövetése idején – vagyis 2001 márciusa és 2002 októbere között – tudnia kellett, hogy ezek a cselekmények jogsértésnek minősülnek. Arra is emlékeztetnénk, hogy a jelen ügyben a WIN maga vitatta a különbözeti költségek alkalmazását, és a kiegészítő kifogásközlésre adott válaszában üdvözölte azt a tényt, hogy a Bizottság elvetette ezt a módszert. A WIN tehát most nem kifogásolhatja, hogy a Bizottság módosította módszerét.

251 Végül még ha feltesszük is, hogy a felfaló piaci árak alkalmazása nem újszerű jogsértés, figyelembe kell venni a nagy sebességű internet-hozzáférési piac sajátos jellemzőit, ezért a Bizottság azon döntése, hogy valamely korábbi határozatában nem szabott ki bírságot a megállapított jogsértések viszonylagos újszerűsége miatt, nem menti fel a vállalkozásokat olyan jogsértések elkövetése alól, amelyeket a Bizottság korábban még nem szankcionált. A Bizottság az egyes ügyek konkrét körülményei

alapján dönt arról, hogy a megállapított jogsértés szankcionálása és a versenyjog hatékonyságának megőrzése végett helyénvaló-e bírságot kiszabni (az Elsőfokú Bíróság T-213/95. és T-18/96. sz., SCK és FNK kontra Bizottság egyesített ügyekben 1997. október 22-én hozott ítéletének [EBHT 1997., II-1739. o.] 239. pontja).

252 Következésképpen a Bizottság a jelen ügyben nem sértette meg a büntetések jogszerűségének elvét.

B – *A kérdéses magatartás hatásának hiánya*

1. A felek érvei

253 A WIN álláspontja szerint a Bizottság nem tudta bizonyítani, hogy a WIN állítólagos magatartása hatással lett volna a piacra. A vele szemben kiszabott bírság összegét ezen az alapon is csökkenteni kell.

254 A WIN piaci részesedésével kapcsolatosan arra hivatkozik, hogy a Bizottság határozatában maga is megállapította, hogy e részesedés nagyjából 50% körül mozgott, miközben az a jogsértés megszűnése idején, azaz 2002 októberében 72%-ot ért el, vagyis csupán kilenc hónap alatt egyharmaddal csökkent. Ennek elégségesnek kell lennie annak bizonyítására, hogy állítólagosan versenyellenes magatartása nem befolyásolta tartósan a piac szerkezetét.

255 Ráadásul az eljárás tárgyát képező időszak alatt is igen élénk verseny folyt az internet-hozzáférési piacon. 2002 szeptemberében több mint 70 terméket kínáltak a

fogyasztóknak e piacon. Új internet-hozzáférést nyújtó szolgáltatók léptek be a piacra, miközben a szolgáltatások árai a versenytársak nyomására csökkentek. A versenytársak fejlődése nem ütközött akadályokba, és a WIN-nek nem róható fel a Mangoosta nevű társaságnak a piacról történt eltűnése.

256 A WIN e tekintetben úgy véli, hogy a Bizottság azon állítása, miszerint a WIN állítólagos magatartása mély hatással volt a piac szerkezetére, pusztán feltételezés, amelyet nem támaszt alá egyetlen olyan konkrét tény sem, amely bizonyítaná a WIN versenytársainak tényleges nehézségeit.

257 A Bizottság vitatja a WIN által szolgáltatott adatokat, és azzal érvel, hogy azok vagy együttesen a kis és nagy sebességű az internet-hozzáférés szolgáltatási tevékenységek összességére, vagy a nagy sebességű ADSL-internet-hozzáférés szolgáltatási szegmensre vonatkoznak attól függően, hogy mely adatok előnyösebbek a WIN elméleteinek alátámasztásához.

258 A Bizottság kijelenti, hogy a különböző piaci szereplők 2001. év és 2002. ősze közötti eladási adatainak növekedése világosan jelzi, hogy a WIN stratégiája lehetővé tette a verseny megfigyelését, és erőfölényes helyzetének megerősítését. Például nem lépett a piacra egyetlen jelentős új belépő sem az eljárás tárgyát képező időszak alatt.

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

259 A 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdése és az ESZAK-Szerződés 65. cikkének (5) bekezdése alapján kiszabott bírság megállapításának módszeréről szóló iránymutatás (HL 1998. C 9., 3.o.) értelmében a jogsértés súlyosságának

megállapításánál figyelembe kell venni a jogsértés jellegét, a piacra gyakorolt tényleges hatását, ha ez a hatás mérhető, valamint az érintett földrajzi piac méretét.

- 260 A WIN vitatta, hogy a jogsértés tényleges hatást gyakorolt volna a piacra. Számos tényező viszont ennek az ellenkezőjét tanúsítja.
- 261 Először is, a WIN-nek a nagy sebességű internet-hozzáférési piacon fennálló részesedése a jogsértés kezdete és 2002 augusztusa között először 50%-ról 72%-ra nőtt (a határozat (400) preambulumbekzdése és 8. táblázata), még ha a WIN által az Elsőfokú Bíróság által írásban feltett kérdésekre adott válaszában nyújtott adatok szerint e részesedés ezután 2002 októberére 63,6%-ra csökkent is. Egyébként hangsúlyozni kell, hogy a WIN-hez legközelebbi versenytárs összesen 8%-os piaci részesedéssel rendelkezett, miközben a többi versenytárs részesedése 2,5% alatt volt (a határozat (376) preambulumbekzdése). A határozat 9. táblázatából – amelyet a WIN nem vitatott – kiderül, hogy a WIN az egész időszak alatt jelentősen növelte az utána következő versenytárs és a közötté lévő különbséget.
- 262 Másodszor pedig egyik versenytársa, a Mangoosta társaság teljesen eltűnt a piacról (a határozat (400) preambulumbekzdése). A WIN valóban úgy véli, hogy a Mangoosta csődje kizárólag különösen kockázatos stratégiai politikájának és egyáltalán nem a WIN díjszábsási gyakorlatának tudható be. Mindemellett meg kell jegyezni, hogy a Mangoosta azzal, hogy termékeit a WIN-nél kicsit magasabb áron dobta piacra, olyan veszteségeket szenvedett el, hogy végül 2001 márciusában 20%-kal kellett megemelnie árait, ami még így sem mentette meg a 2001. augusztus 2-i felszámolástól (a határozat (384) preambulumbekzdése). Ennek a kis jelentőségű, költségeinél alacsonyabb, ám a WIN árainál enyhén magasabb árakat alkalmazó versenytársnak az eltűnése legalábbis azt bizonyítja, hogy milyen nehéz volt az érintett piacra belépni.
- 263 Harmadszor, az érintett időszak alatt a versenytárs kábelszolgáltatók piaci részesedésének gyors csökkenésének lehettünk tanúi (a határozat (14) preambulumbekzdése), miközben az ADSL-piacra nagyon kis arányban léptek be verseny-

társak. A WIN nem cáfolja a kábelszolgáltatók piaci részesedéseinek csökkenését, ám úgy véli, hogy ez nem saját díjszabási politikájának, hanem az ADSL kábelszolgáltatással szembeni fejlődésének tudható be. Mindemellett hangsúlyozni kell, hogy 2001 szeptemberében a WIN úgy vélte, hogy csupán a kábelszolgáltatók a tényleges versenytársai a nagy sebességű internet-hozzáférés piacán (a határozat 444. lábjegyzete), és hogy az ADSL „2001 végére [fog külön piaccá válni, amelyet a [WIN] uralni fog, ám az összességében nem lesz túl aktív”.

264 Negyedszer, a WIN magatartása elrettentő hatással volt a versenytársak belépésére, illetve fejlődésére. Több versenytárs is megerősítette, hogy tekintettel a költségekre, képtelenség volt veszteségek elszenvedése nélkül a WIN áraihoz igazodni (lásd a határozat (379) preambulumbekzdését és 451. lábjegyzetét). Az új belépések száma igen elenyésző volt. A WIN a Dixinet és a Net pratique társaságok példájára hivatkozott. Mégis, a Dixinet 2002 augusztusában csupán tíz előfizetővel rendelkezett ADSL- és vezetékestelefon-szolgáltatásra, miközben a Net pratique, amely csupán 2002 nyarán – vagyis a jogsértés megszűnésekor – indította el szolgáltatásait, fél évvel később is csupán 1 400 előfizetővel rendelkezett.

265 Ezzel kapcsolatban a WIN azon érve, hogy az egyes versenytársak fejlődésének lassúsága stratégiai döntésüknek és az ADSL-lel szemben – amelyet életképtelennek tartottak – a kis sebességű internet-hozzáférési szolgáltatásra való összpontosításra irányuló szándékuknak köszönhető, nem meggyőző. Még ha igaz is, hogy egyes versenytársak eredetileg kételkedtek a nagy sebességű internet-hozzáférés fejlődésében, nem feltételezhető, hogy e piac ilyen gyors növekedését látva is ezen a véleményen maradtak volna. A T-Online társaság – a Club Internet védjegy alatt forgalmazott termék szolgáltatója – a francia versenyhatóságok előtt pont ennek ellenkezőjére engedett következtetni. Ráadásul az AOL France elnök-vezérigazgatójának a fenti 212. pontban idézett nyilatkozata inkább arra enged következtetni, hogy a kérdéses időszakban e vállalkozásnak a nagy sebességű piactól való távolmaradása a WIN erőteljes ajánlata miatt elszenvedendő veszteségekre, nem pedig a kis sebességű internet-hozzáférésre való összpontosításra vezethető vissza.

266 A WIN azon érvével kapcsolatosan, miszerint a fogyasztókat nem károsította ez az árazás, hanem éppen ellenkezőleg, abból előnyük származott, emlékeztetni kell arra,

hogy a Bizottság megállapította, miszerint az EK 82. cikk nem csupán azokra a magatartásokra vonatkozik, amelyek alkalmasak a fogyasztók közvetlen megkárosítására, hanem azokra is, amelyek azáltal okoznak nekik károkat, hogy megsértik a hatékony versenyszerkezetet (az Europemballage és Continental Can kontra Bizottság ítélet [hivatkozás a 242. pontban] 26. pontja).

²⁶⁷ Ennélfogva el kell utasítani a kérdéses magatartás hatásának hiányára vonatkozó jogalapot.

C – A jogsértés időtartamának téves megállapítása

1. A felek érvei

²⁶⁸ A WIN egyrészt arra hivatkozik, hogy neki tulajdonított jogsértés a Bizottság szerint a France Télécom által 2002. október 15-én végrehajtott díjszabáscsökkentésnek tudható be. A France Télécom e díjsökkentést 2002 áprilisában jelentette be, és annak megvalósítását az Autorité de régulation des télécommunications (francia távközlés-szabályozási hatóság, ART) a díjszabás-jóváhagyási eljárása késleltette. A WIN tehát 2002. márciust követően egyáltalán nem vonható felelősségre a jogsértésért, ezért a jogsértés időtartama csupán 13 hónap volt.

²⁶⁹ Másrészt a Bizottság határozatában a kifogásközlésben rögzítettél hosszabb jogsértési időtartamot határozott meg. Az Elsőfokú Bíróságnak tehát meg kell állapítania, hogy a WIN-nek betudható jogsértés időtartama legfeljebb 17 hónap, és ennek megfelelően csökkentenie kell a bírság összegét.

- 270 Az utóbbi érv kapcsán a Bizottság azt válaszolja, hogy a kifogásközlések nem értelmezhetők olyképpen, hogy a jogsértés végleges időtartamát rögzítik, miközben e jogsértés még folyamatban van.
- 271 A France Télécom díjszabásai csökkentésének az ART díjszabás-jóváhagyási eljárása miatti késedelme kapcsán felhozott érveléssel kapcsolatban a Bizottság megjegyzi, hogy erre a WIN nem hivatkozhat.

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 272 A jogsértés időtartamának a kifogásközlésekhez viszonyított állítólagos meghosszabbítása tekintetében a fenti 49–52. pontban megfogalmazottakra utalunk, amelyből következően ezen érvelést el kell utasítani.
- 273 A France Télécom nagykereskedelmi díjszabásának csökkentésére vonatkozó 2002. áprilisi bejelentése kapcsán ki kell emelni, hogy a jogsértés nem e bejelentéskor, hanem a díjszabáscsökkentés tényleges bekövetkezésekor szűnt meg. A France Télécom díjszabáscsökkentése automatikusan a költségek csökkenését idézte elő. A WIN árai csak ekkor váltak magasabbá, mint a teljes költségek, és így a jogsértés megszűnt. A WIN a France Télécom díjcsökkentésének kivárása nélkül is bármikor megszüntethette volna a jogsértést, például oly módon, hogy díjait emeli vagy egyéb költségteleit csökkenti. Ennek ellenére semmiféle ilyen lépést nem hozott.
- 274 Következésképpen nincs helye a kiszabott bírság összegének a jogsértés állítólagos időtartama miatti csökkentésének.

D – *Az arányosság elvének megsértése*

1. A felek érvei

²⁷⁵ A WIN először is kifogásolja, hogy a bírság összegének meghatározásánál a Bizottság nem vette figyelembe az együttműködésre és átláthatóságra való hajlandóságát. Másodszor pedig kifogásolja, hogy a Bizottság sem az alapösszeg rögzítésénél, sem enyhítő körülmények címén nem vette figyelembe a jogsértés fokozatos megszüntetésének tényét. A jogsértés mértéke 2001 augusztusától a France Télécom nagykereskedelmi díjszabásának csökkenése miatt csökkent, még mielőtt a WIN egyáltalán tudomást szerzett volna a Bizottság vizsgálatáról. A France Télécom végig hangoztatta a Bizottság által feltárt probléma megoldásának mielőbbi megoldására irányuló szándékát.

²⁷⁶ A Bizottság úgy ítéli meg, hogy a jelen ügyben nem állnak fenn sem enyhítő, sem súlyosító körülmények.

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

²⁷⁷ Először is az állítólagos együttműködéssel kapcsolatban meg kell jegyezni, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a vizsgálat során történő olyan együttműködés, amely nem mutat túl a 17. rendelet 11. cikkének (4), (5) és (6) bekezdésében a vállalkozásokkal szemben előírt kötelezettségeken, nem indokolja a bírság csökkentését (lásd e tekintetben az Elsőfokú Bíróság T-12/89. sz., Solvay kontra Bizottság ügyben 1992. március 10-én hozott ítéletének [EBHT 1992., II-907. o.] 341. és 342. pontját, valamint T-317/94. sz., Weig kontra Bizottság ügyben 1998. május 14-én hozott ítéletének [EBHT 1998., II-1235.o.] 283. pontját).

- 278 A Bizottság a határozat (412) preambulumbekkezdésében megemlíti azt a tényt, hogy a WIN átláthatóságára és teljes együttműködésére a jelen eljárás során enyhítő körülményként hivatkozott. A Bizottság ezzel kapcsolatban azt állapítja meg, hogy „a vállalkozás rendesen eleget tett a Bizottsággal szemben a 17. rendelet értelmében fennálló tájékoztatási kötelezettségének”.
- 279 Keresetében a WIN azzal érvel, hogy a Bizottság nem vette figyelembe, hogy az eljárás egész ideje alatt teljes mértékben együttműködött és magatartása teljesen átlátható volt. A WIN hozzáteszi, hogy egyébiránt a Bizottság a felperes felhívására tartott vizsgálatot a helyiségeiben és vitte el a felperes költségeire és üzleti ajánlatainak kidolgozására vonatkozó iratok másolatait. Sem a keresete, sem a válasza nem tartalmaz egyéb részleteket erről az együttműködésről.
- 280 Meg kell állapítani, hogy a WIN nem nyújtott semmiféle bizonyítékot arra, hogy nem csupán a 17. rendeletben előírt kötelezettségeinek tett volna eleget. A WIN többek között nem bizonyítja, hogy maga hívta volna fel a Bizottságot arra, hogy helyiségeiben tartson vizsgálatot, mielőtt a vizsgálat még megkezdődött volna. A Bizottság ellenkérelmében kijelenti, hogy a felperes nem hozhatja fel enyhítő körülményként azt a tényt, hogy a Bizottság a 17. rendelet 14. cikkének (2) bekezdése alapján megelégedett azzal, hogy a vizsgálatokat helyben végezze el oly módon, hogy „a vállalkozással annak helyiségeiben találkozott”.
- 281 Másodlagosan, még ha feltesszük is, hogy így is volt, az a tény, hogy a WIN maga hívta fel a Bizottságot, hogy helyiségeiben tartson vizsgálatot anélkül, hogy megvárta volna, amíg a Bizottság határozatban rendeli el azt, nem elégséges annak megállapításához, hogy a WIN olyan szoros együttműködést tanúsított volna, amely indokolja ezen együttműködés enyhítő körülményként való figyelembevételét. Emlékeztetni kell arra, hogy a 17. rendelet 14. cikke előírja, hogy az EK 81. cikk alapján elfogadott rendelkezésekkel a Bizottságra ruházott feladatok végrehajtása során a Bizottság minden szükséges vizsgálatot elvégezhet a vállalkozásoknál. Megbízott alkalmazottai többek között beléphetnek bármely helyiségbe, és másolatot készíthetnek a vállalkozás hivatalos iratairól. A Bizottság alkalmazottai a

vizsgálatokat meghatalmazás alapján végzik el (a 14. cikk (2) bekezdése), vagy azokat a Bizottság határozatban rendeli el (a 14. cikk (3) bekezdése). Az a tény, hogy a Bizottság e vizsgálatokat határozatban nem rendelte el, önmagában a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdése és az ESZAK-Szerződés 65. cikkének (5) bekezdése alapján kiszabott bírság megállapításának módszeréről szóló iránymutatás értelmében nem jelenti „a vállalkozás hatékony együttműködését az eljárás során”.

282 Másodszor a jogsértés fokozatos megszüntetésére vonatkozó érvekkel kapcsolatosan egyrészt ki kell emelni, hogy maga a WIN nem tett egyetlen lépést sem e tekintetben. Nem hozhatja fel mentő körülményként a France Télécom által kifejtett erőfeszítéseket sem. Másrészt, még ha az utóbbi cselekedeteinek jótékony hatása lehetett is a piacra még a jogsértés megszűnését megelőzően, e cselekedetek nem enyhítik a WIN által megvalósított jogsértés súlyosként való minősítését. A felfaló áraknak az érintett piacon való, WIN általi alkalmazása a versenyszabályok súlyos megsértésének minősül. Az a tény, hogy az erőfölénnyel való visszaélés egyes tényezőinek súlya az eljárás tárgyát képező időszak alatt változhatott, nem módosítja a jogsértés minősítését (lásd e tekintetben a Michelin kontra Bizottság ügyben 2003. szeptember 30-án hozott ítélet [hivatkozás a 195. pontban] 278. pontját).

283 A fentiekből következően a WIN által az arányosság elvének megsértése vonatkozásában előterjesztett jogalap nem fogadható el, ezért a bírság megsemmisítésére, illetve csökkentésére irányuló kérelmét el kell utasítani.

284 Mindezen megállapításokra tekintettel a keresetet ezért el kell utasítani.

A költségekről

²⁸⁵ Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján az Elsőfokú Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. A felperest, mivel pervesztes lett, a Bizottság kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (kibővített ötödik tanács)

a következőképpen határozott:

- 1) Az Elsőfokú Bíróság a keresetet elutasítja.**
- 2) Az Elsőfokú Bíróság a felperest kötelezi a költségek viselésére.**

Vilaras

Martins Ribeiro

Dehousse

Šváby

Jürimäe

Kihirdetve Luxembourgban, a 2007. január 30-i nyilvános ülésen.

E. Coulon

hivatalvezető

M. Vilaras

elnök

Tartalomjegyzék

Tényállás és eljárás	II - 118
A felek kérelmei	II - 121
A jogkérdésről	II - 122
I – A határozat megsemmisítésére irányuló kérelemről	II - 122
A – A védelemhez való jog és a lényeges eljárási szabályok megsértésére vonatkozó jogalapról	II - 122
1. A felek érvei	II - 122
2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 124
B – Az indokolás hiányára vonatkozó jogalapról	II - 134
1. A felek érvei	II - 134
2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 135
C – A büntetés egyéniesítése elvének megsértésére vonatkozó jogalapról ..	II - 137
1. A felek érvei	II - 137
2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 138
D – Az EK 82. cikk megsértéséről	II - 140
1. Az erőfölénnyel	II - 140
a) A helytelen piacmeghatározásról	II - 140
A felek érvei	II - 140
Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 142
b) Az erőfölény hiányos vizsgálatáról	II - 146
A felek érvei	II - 146
Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 148

2. Az erőfölénnyel való visszaélésről	II - 154
a) A költségfedezeti tesztre vonatkozó kifogásokról	II - 154
A költségek fedezete mértékének számítási módszerében vétett hibáról	II - 154
– A felek érvei	II - 154
– Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 156
Az alkalmazott módszer végrehajtása során vétett hibákról ...	II - 163
– A felek érvei	II - 163
– Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 165
b) A felfaló stratégia tesztjére vonatkozó kifogásokról	II - 167
A WIN azon jogával kapcsolatos igazolásról, hogy árait a versenytársak áraihoz igazítsa	II - 167
– A felek érvei	II - 167
– Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 168
A felfaló magatartásra vonatkozó terv és a verseny csökkenésének állítólagos hiányáról	II - 171
– A felek érvei	II - 171
– Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 173
A veszteségek megtérüléséről	II - 180
– A felek érvei	II - 180
– Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 182
II – A bírság megsemmisítésére, illetve csökkentésére vonatkozó másodlagos kérelmekről	II - 184
A – A büntetések egyéniesítése, valamint jogszerűsége elvének megsértése.	II - 184
1. A büntetések egyéniesítése elvének megsértéséről	II - 184
a) A felek érvei	II - 184
b) Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 185
	II - 201

2.	A büntetések jogszerűsége elvének megsértésére vonatkozó jog- alapról	II - 186
a)	A felek érvei	II - 186
b)	Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 187
B –	A kérdéses magatartás hatásának hiánya	II - 190
1.	A felek érvei	II - 190
2.	Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 191
C –	A jogsértés időtartamának téves megállapítása	II - 194
1.	A felek érvei	II - 194
2.	Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 195
D –	Az arányosság elvének megsértése	II - 196
1.	A felek érvei	II - 196
2.	Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 196
A költségekről		II - 199