

GENERALINIO ADVOKATO
JÁN MAZÁK IŠVADA,
pateikta 2008 m. rugsėjo 25 d.¹

1. Šioje byloje Teisingumo Teismo prašoma išnagrinėti tariamą piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi taikant „grobuoniškas“ kainas, o tokie veiksmai priskiriami dominuojančių įmonių vykdomai „pašalinimo“, arba „panaikinimo“ praktikai². Ankstesnę Teisingumo Teismo praktiką „grobuoniškų“ kainų srityje iš esmės sudaro sprendimai *Akzo*³ ir *Tetra Pak II*⁴.

taikydama „grobuoniškas“ kainas, kurios iki 2001 m. rugpjūčio mėn. nedengė kintamųjų sąnaudų, o nuo 2001 m. rugpjūčio mėn. – bendrųjų sąnaudų ir kurios buvo įgyvendinamos kaip plano užgrobti didelės spartos interneto prieigos paslaugų rinką svarbiausioje jos plėtros stadijoje dalis, pažeidė EB 82 straipsnį⁷. Komisija nurodė jai nutraukti pažeidimą ir skyrė 10,35 mln. EUR dydžio baudą⁸.

2. Šis apeliacinis skundas susijęs su 2003 m. liepos 16 d. Komisijos sprendimu⁵, kuriuo Komisija pripažino, kad *Wanadoo Interactive SA*, už savo *eXtense* ir *Wanadoo ADSL*⁶ paslaugas (toliau – nagrinėjamos paslaugos)

3. Ginčijamas sprendimas patvirtintas 2007 m. sausio 30 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimu *France Télécom prieš Komisiją*⁹ (toliau – skundžiamas sprendimas). Savo apeliaciniame skunde *France Télécom SA* (toliau – *FT* arba apeliantė) (anksčiau – *Wanadoo Interactive SA* (toliau – *WIN*)) prašo panaikinti skundžiamą sprendimą.

1 — Originalo kalba: anglų.

2 — „Grobuoniškos“ kainos dar kartais vadinamos „kainomis, mažesnėmis už savikainą“.

3 — 1991 m. liepos 3 d. Sprendimas *AKZO prieš Komisiją* (C-62/86, Rink. p. I-3359).

4 — 1996 m. lapkričio 14 d. Sprendimas *Tetra Pak prieš Komisiją*, vadinamas *Tetra Pak II*, (C-333/94 P, Rink. p. I-5951).

5 — Sprendimas dėl EB 82 straipsnio taikymo procedūros (byla COMP/38.233 - *Wanadoo Interactive*) (toliau – ginčijamas sprendimas).

6 — Asimetrinė skaitmeninė abonentinė linija (angl. k. „Asymmetric Digital Subscriber Line“).

7 — Ginčijamo sprendimo 1 straipsnis.

8 — Ginčijamo sprendimo 2 ir 4 straipsniai.

9 — T-340/03, Rink. p. II-107.

I — Ginčo aplinkybės

4. Faktinės ginčo aplinkybės Pirmosios instancijos teismas apibendrina skundžiamo sprendimo 1–11 punktuose:

„1 Atsižvelgdama į didelės spartos interneto prieigos plėtrą, 1999 m. liepos mėn. Komisija nusprendė Europos Sąjungoje pradėti sektorinį tyrimą¹⁰, susijusį visų pirma su prieigos prie vietinės linijos teikimu gyventojams ir jos naudojimu. Atsižvelgdama į atliekant šį sektorinį tyrimą surinktą informaciją, Komisija nusprendė išsamiai išnagrinėti (*WIN*) už didelės spartos interneto prieigos paslaugas gyventojams Prancūzijoje taikomus tarifus. Šiuo tikslu 2001 m. rugsėjį ji savo iniciatyva pradėjo procedūrą.

2 Ginčo nagrinėjimo laikotarpiu *WIN* buvo *France Télécom* grupės įmonė. 99,9 % jos akcijų kapitalo priklausė *Wanadoo SA*. Šiuo laikotarpiu (*FT*) turimų *Wanadoo*

akcijų dalis svyravo tarp 70 ir 72,2 %. *Wanadoo* ir jos dukterinių įmonių grupė <...> vykdė visą (*FT*) įmonių grupės su internetu susijusią veiklą bei užsiėmė telefonų knygų leidimu. <...> *WIN* atsako už eksploatavimo ir techninius klausimus, susijusius su prieigos prie interneto paslaugų, įskaitant ADSL <...>, teikimu Prancūzijos teritorijoje.

3 2001 m. gruodžio 19 d. Komisija išsiuntė <...> pirmąjį pranešimą apie kaltinimus <...>, o 2002 m. rugpjūčio 9 d. papildomą pranešimą apie kaltinimus <...>, į kuriuos *WIN* atsakė atitinkamai 2002 m. kovo 4 ir spalio 23 dienomis.

4 2003 m. sausio 16 d. Komisija *WIN* išsiuntė laišką, kuriame buvo nurodyti faktai <...>, suteikdama jai galimybę susipažinti su bylos medžiaga, kuria remtasi rengiant šį laišką. 2003 m. sausio 23–27 dienomis *WIN* <...> buvo suteikta galimybė susipažinti su bylos medžiaga. 2003 m. vasario 26 d. laišku ji paprašė Komisijos paaiškinti kelis su laišku apie faktus susijusius aspektus. Komisija atsakė 2003 m. vasario 28 d. laišku, o *WIN* savo ruožtu 2003 m. kovo 4 d. išsiuntė savo atsakymą į laišką apie faktus.

¹⁰ — Pagal 1962 m. vasario 6 d. Tarybos reglamento Nr. 17, Pirmojo reglamento, įgyvendinančio Sutarties 81 ir 82 straipsnius (OL L3, 1962, p. 204), 12 straipsnio 1 dalį jai suteiktas įgaliojimus.

- 5 (Ginčijamame sprendime) Komisija nustatė, kad (WIN) pažeidė EB 82 straipsnį¹¹, nurodė jai nutraukti <...> pažeidimą <...> ir skyrė 10,35 mln. EUR dydžio baudą <...>. 222 konstatuojamosios dalys) ir „ryšio“ su *France Télécom* poveikiu (sprendimo 223–228 konstatuojamosios dalys), Komisija padarė išvadą, kad atitinkamoje rinkoje WIN užėmė dominuojančią padėtį. Paskui ji siekė įrodyti, kad WIN mažesnių kainų nei patiriamos sąnaudos taikymo politika buvo sąmoningos „gruoboniškos“ politikos, kuria siekiama „užgrobti“ rinką, dalis ir dėl to yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi EB 82 straipsnio prasme (254 konstatuojamoji dalis).
- 6 Sprendime atitinkama rinka apibrėžiama kaip didelės spartos interneto prieigos paslaugų Prancūzijos gyventojams rinka. Su pažeidimu susijusios paslaugos yra ADSL didelės spartos interneto prieigos paslaugos (*Wanadoo* ADSL ir *eXtense*).
- 7 Pagal šį sprendimą *Wanadoo* ADSL atveju ginčo nagrinėjimo laikotarpiu abonentas turėjo mokėti *France Télécom* mėnesinį abonementinį mokestį už paslaugos teikimą, *France Télécom* ADSL vertiklio nuomą bei abonementinį mokestį WIN (toliau – interneto paslaugų teikėjas) už interneto prieigos paslaugą. *eXtense* paslaugos atveju abonentas pats įsigydavo vertiklį ir mokėdavo vien abonementinį mokestį WIN už *France Télécom* teikiamą paslaugą ir vienodo dydžio mokestį už neribotą interneto prieigos paslaugą.
- 9 Sprendime nustatoma pažeidimo pradžia (2001 m. kovo 1 d.) ir pabaiga (2002 m. spalio 15 d. – tuomet įsigaliojo 2002 m. kovo mėn. *France Télécom* pateikta teisinė priemonė padėčiai pataisyti). Nuo 2001 m. kovo iki rugpjūčio mėn. taikytos kainos nepadengė kintamųjų sąnaudų, o po 2001 m. rugpjūčio – bendrųjų sąnaudų (sprendimo 1 straipsnis, žr. 5 punktą).
- 10 Apie šį sprendimą WIN pranešta 2003 m. liepos 23 d. <...>.
- 8 Išnagrinėjusi įvairią informaciją, susijusią su rinkos dalimis (sprendimo 211–
- 11 Po 2004 m. rugsėjo 1 d. įvykusio susijungimo *France Télécom SA* perėmė WIN kontrolę“.

11 — Žr. šios išvados 2 punktą.

II — Procesas Pirmosios instancijos teisme ir skundžiamas sprendimas

5. 2003 m. spalio 2 d. Pirmosios instancijos teismo kanceliarijoje įregistruotas WIN ieškinys dėl ginčijamo sprendimo panaikinimo.

6. Skundžiamu sprendimu Pirmosios instancijos teismas ieškinį atmetė.

7. Savo ieškiniumi dėl ginčijamo sprendimo panaikinimo pagrįsti WIN pateikė keturis ieškinio pagrindus, susijusius su: i) teisės į gynybą ir esminių procedūrinių reikalavimų pažeidimu; ii) motyvų nenurodytu; iii) sankcijų individualizavimo principo pažeidimu; ir iv) EB 82 straipsnio pažeidimu¹².

8. Šis apeliacinis skundas susijęs tik su antra ieškinio ketvirtojo pagrindo (susijusio su EB 82 straipsnio pažeidimu) dalimi dėl piktnaudžiavimo¹³. Šioje ieškinio pagrindo dalyje WIN iš esmės teigė, jog Komisija

pažeidė EB 82 straipsnį, nes teisiniu požiūriu pakankamai neįrodė, kad WIN, nuo 2001 m. kovo mėn. iki 2002 m. spalio mėn. (toliau – nagrinėjamas laikotarpis) taikydama „grobuoniškas“ kainas už nagrinėjamas paslaugas, piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi.

9. Šį teiginį sudarė dvi kaltinimų grupės, susijusios su: i) sąnaudų padengimo testu; ir ii) Komisijos taikytu „grobuoniškumo“ testu.

10. Visų pirma atrodo, kad šalys iš esmės sutaria dėl tokių klausimų:

- nagrinėjamos paslaugos – tai abonementinės interneto prieigos paslaugos, todėl teikiamos tam tikrą laikotarpį; vidutinė abonementinės sutarties trukmė – 48 mėnesiai;

12 — Siekdama pagrįsti savo Pirmosios instancijos teisme pareiktą ieškinį, WIN taip pat pateikė subsidiarius reikalavimus panaikinti arba sumažinti baudą, remdamasi: i) sankcijų individualizavimo ir jų tinkamo teisinio pagrindo nustatymo principų pažeidimu; ii) nagrinėjamo elgesio pasekmių neatsiradimu; iii) klaidingu pažeidimo trukmės nustatymu; ir iv) proporcingumo principo pažeidimu.

13 — Žr. skundžiamo sprendimo 122–130 punktus.

- kiekvienas abonementas kas mėnesį duoda pastovių pajamų;

— sąnaudas sudaro, viena vertus, „abonentų įgijimo“ arba „užgrobimo sąnaudos“, kaip antai reklamos ir pardavimų skatinimo išlaidos, „startiniai paketai“ klientams ir kt. (šios sąnaudos priskiriamos prie neperiodinių sąnaudų, nes įmonė jų patiria tik kartą, norėdama užsitikrinti abonementinę sutartį su klientu) ir, kita vertus, „gamybos sąnaudos“ ir „tinklo sąnaudos“ (priskiriamos prie periodinių sąnaudų, nes yra susijusios su abonementinės paslaugos teikimu ir įmonė jų patiria kas mėnesį; jos gali būti kintamosios, pvz., su prieiga prie FT tinklo susijusios sąnaudos, kurios priklauso nuo abonentų skaičiaus, arba fiksuotosios sąnaudos, pvz., susijusios su įmonės veikimu).

11. Kad nustatytų sąnaudų padengimą, Komisija iš esmės palygino mėnesines pajamas su periodinių mėnesinių sąnaudų suma ir neperiodinių sąnaudų dalimi, išdėčiusi jas per 48 mėnesių laikotarpį, kad apskaičiuotų vieno mėnesio sumą. Visų pirma Komisija apskaičiavo šių keturių iš eilės einančių laikotarpių sąnaudų santykio vidurkį: nuo 2001 m. sausio 1 d. iki liepos 31 d., nuo 2001 m. rugpjūčio 1 d. iki spalio 15 d., nuo 2001 m. spalio 15 d. iki 2002 m. vasario 15 d. ir nuo 2002 m. vasario 15 d. iki spalio 15 dienos.

A — *Su sąnaudų padengimo testu susiję kaltinimai*

12. Pirmosios instancijos teismas pažymėjo¹⁴, jog taikydama šį metodą Komisija manė, kad WIN taikomos kainos neleidžia padengti nei jos kintamųjų sąnaudų iki 2001 m. rugpjūčio mėn., nei jos laikotarpiu nuo 2001 m. sausio iki 2002 mėn. spalio mėn. patirtų bendrųjų sąnaudų <...>, nes nėra abejonių, jog, atsižvelgiant į kintamųjų sąnaudų padengimo lygį, iki 2001 m. rugpjūčio mėn. bendrosios sąnaudos nebuvo padengtos.

13. Nagrinėdamas WIN prieštaravimą dėl Komisijos pasirinkto sąnaudų padengimo lygio apskaičiavimo metodo, Pirmosios instancijos teismas nurodė: „preliminariai primintina: kadangi pasirinkdama sąnaudų padengimo procentinės dalies apskaičiavimo metodą Komisija turi atlikti sudėtingą ekonominį vertinimą, jai reikia pripažinti didelę diskreciją. Pirmosios instancijos teismas turi apsiriboti tik procedūrinių ir motyvavimo nuostatų laikymosi, faktinių aplinkybių, tikslumo, akivaizdžios vertinimo klaidos nebuvimo, taip pat piktnaudžiavimo įgaliojimais nebuvimo patikrinimu“¹⁵.

14. Toliau nurodydamas jau minėtus sprendimus *Akzo prieš Komisiją* ir *Tetra Pak II*¹⁶,

¹⁴ — Žr. skundžiamo sprendimo 138 punktą.

¹⁵ — Žr. skundžiamo sprendimo 129 punktą, kuriame šiuo atžvilgiu nurodomas 1998 m. gegužės 28 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Deere prieš Komisiją* (C-7/95 P, Rink. p. I-3111, 34 punktas ir jame nurodyta teismų praktika).

¹⁶ — Nurodyti atitinkamai 2 ir 3 išnašose.

Pirmosios instancijos teismas pažymėjo, kad jei taikomos kainos yra mažesnės nei kintamųjų sąnaudų vidurkis, galima daryti išvadą, jog tokia kainų politika siekiama panaikinti konkurentus, o kainos, kurios yra mažesnės nei bendrųjų sąnaudų vidurkis, bet didesnės nei kintamųjų sąnaudų vidurkis, turi būti laikomos piktnaudžiaujamomis, tik jeigu jomis siekiama panaikinti konkurentus¹⁷.

15. Pirmosios instancijos teismas nurodė, kad Komisija grindė ginčijamą sprendimą faktinio pakoreguotų sąnaudų padengimo analize. Atsižvelgdama į turto nusidėvėjimo principą, Komisija išdėstė klientų išsigijimo sąnaudas per 48 mėnesių laikotarpį. Šiuo pagrindu ji atskirai išnagrinėjo pakoreguotų kintamųjų sąnaudų ir pakoreguotų bendrųjų sąnaudų padengimą¹⁸.

16. Tada Pirmosios instancijos teismas atmetė *WIN* teiginius, kad Komisija taikė statinio padengimo testą, neatsižvelgdama į periodinių mėnesinių išlaidų koregavimą laikui bėgant, kuris būtų daug nepalankesnis *WIN*. Pirmosios instancijos teismas nurodė, kad Komisija, atsižvelgdama į kiekvieno nagrinėjamo pažeidimo laikotarpį ir bendrą abonentų skaičių, įtraukė ginčo nagrinėjimo laikotarpiu paeiliui padarytus tarifų sumažinimus. Savo analizę ji net sustruktūrinavo pagal šiuos sumažinimus¹⁹.

17. Be to, Pirmosios instancijos teismas pripažino, kad Komisija teisingai manė, jog į po 2002 m. spalio mėn., t. y. po pažeidimo, gautas pajamas ir patirtas sąnaudas negalima atsižvelgti siekiant įvertinti procentinę sąnaudų padengimo dalį nagrinėjamu laikotarpiu²⁰.

18. Galiausiai Pirmosios instancijos teismas pažymėjo, kad nors *WIN* įrodė, jog daugeliu atžvilgiu jos siūlomas metodas (t. y. diskontuotų grynąjų pinigų srautų metodas) yra tinkamas taikyti, to nepakanka siekiant įrodyti, kad šioje byloje Komisijos naudotas metodas yra neteisėtas²¹.

19. Be to, *WIN* teigė, kad Komisija klaidingai taikė savo apskaičiavimo metodą, visų pirma apskaičiuodama fiksuotąsias ir kintamasias sąnaudas.

20. Šiuo atžvilgiu Pirmosios instancijos teismas pažymėjo, kad, nepaisant šio ieškinio pagrindo priimtino, tai, jog Komisija, remdamasi savo diskrecija, pripažino, kad 99,7 % kintamųjų sąnaudų padengimo procentinė dalis nėra pažeidimas, negali jos įpareigoti laikytis tokio paties požiūrio, kiek tai susiję su atitinkamai 98 arba 99 % bendrųjų

17 — Žr. skundžiamo sprendimo 130 punktą.

18 — Žr. skundžiamo sprendimo 132 punktą.

19 — Žr. skundžiamo sprendimo 140–143 punktus.

20 — Žr. skundžiamo sprendimo 152 punktą.

21 — Žr. skundžiamo sprendimo 153 punktą.

sąnaudų padengimu. Todėl ši ieškinio pagrindą reikėjo atmesti kaip neveiksmingą²².

vykdytų dominuojančios padėties neužimančios įmonės²³.

B — Su „grobuoniškumo“ testu susiję kaltinimai

21. Pirmosios instancijos teismas taip pat atmetė *WIN* kaltinimus, susijusius su Komisijos taikytu „grobuoniškumo“ testu.

22. Visų pirma jis atmetė *WIN* argumentus, kad ūkio subjektas turėjo teisę sąžiningai priderinti savo kainas prie konkurento anksčiau nustatytų kainų, net jei jos buvo mažesnės už atitinkamos įmonės sąnaudas.

23. Pažymėjęs, kad nei Komisijos, nei Bendrijos teismų praktikoje nepripažįstama absoliuti dominuojančią padėtį užimančios įmonės teisė priderinti savo kainas prie konkurentų kainų, Pirmosios instancijos teismas nurodė, kad dominuojančią padėtį užimančioms įmonėms taikomi specialūs įpareigojimai ir kad dominuojančią padėtį užimanti įmonė gali netekti teisės nustatyti savo strategijos arba vykdyti veiksmų, kurie patys savaime nėra piktnaudžiavimas ir net būtų nebaustini, jeigu juos įgyvendintų arba

24. Pirmosios instancijos teismas padarė išvadą, kad „*WIN*, siekdama pateisinti savo veiksmus, negali remtis absoliučia teise priderinti savo kainas prie konkurentų kainų. Nors tiesa, kad dominuojančią padėtį užimančios įmonės kainų priderinimas prie konkurentų taikomų kainų pats savaime nėra piktnaudžiavimas ir baustinas, negalima atmesti to, kad jis tokiu taps, jei šiais veiksmais siekiama ne vien apsaugoti savo interesus, bet ir sustiprinti turimą dominuojančią padėtį ir ja piktnaudžiauti”²⁴.

25. Antra, Pirmosios instancijos teismas atmetė *WIN* kaltinimą, grindžiamą „grobuoniškumu“ ir konkurencijos sumažinimo plano nebuvimu.

26. Pasak *WIN*, Komisija, padariusi išvadą, kad toks planas buvo, šturkščiai pažeidė EB 82 straipsnį. Iš tikrųjų tokia „grobuoniškumo“ strategija niekaip negalėjo būti laikoma racionalia to laiko rinkos sąlygomis, visų pirma atsižvelgiant į nedideles patekimo į rinką kliūtis²⁵.

22 — Žr. skundžiamo sprendimo 165–169 punktus.

23 — Žr. skundžiamo sprendimo 186 punktą.

24 — Žr. skundžiamo sprendimo 187 punktą.

25 — Žr. skundžiamo sprendimo 188 punktą.

27. Nurodydamas Bendrijos teismo praktiką, Pirmosios instancijos teismas priminė, kad „grobūniškų“ kainų, mažesnių už bendrųjų sąnaudų vidurkį, atveju turi būti pateikti rimti ir nuoseklūs plano panaikinti konkurenciją buvimo ir tikslo panaikinti konkurenciją įrodymai²⁶. Tuomet jis pažymėjo, kad Komisijos nurodyti įmonės vidaus dokumentuose esantys teiginiai įrodė „grobūnišką“ planą, o kitos aplinkybės tai tik patvirtino. Pirmosios instancijos teismas nurodė, kad *WIN* savo ieškinyje pateikė tik neaiškius teiginius, kurių pagrindu Pirmosios instancijos teismas negalėjo priimti sprendimo ir todėl juos atmetė. Jis padarė išvadą, kad Komisija pateikė patikimų ir nuoseklių „grobūniško“ plano buvimo visą pažeidimo laikotarpį įrodymų²⁷.

tiką Komisija galėjo kainas, kurios yra mažesnės nei kintamųjų sąnaudų vidurkis, laikyti piktnaudžiaujamomis. Šiuo atveju preziumuojama, kad tokia kainų politika pasižymi naikinimo poveikiu. Be to, kiek tai susiję su bendrosiomis sąnaudomis, Komisija turi pateikti įrodymą, kad *WIN* taikomos „grobūniškos“ kainos yra rinkos užėmimo plano dalis. Šiais abiem atvejais nėra būtina pateikti papildomų įrodymų, susijusių su *WIN* turima realia galimybe padengti nuostolius²⁹.

III — Šalių reikalavimai

28. Trečia, *WIN* nurodė, kad galimybė padengti nuostolius visiškai nesusijusi su „grobūniškumo“ testu, o Komisija turi įrodyti šią galimybę. Todėl Komisija padarė šurkščią teisės klaidą, tvirtindama, kad nuostolių padengimo nereikėjo įrodyti. Be to, pasak *WIN*, Komisija, manydama, kad pateikė galimybės padengti nuostolius įrodymų, padarė akivaizdžią vertinimo ir kartu teisės klaidą²⁸.

30. *FT* Teisingumo Teismo prašo:

— panaikinti skundžiamą sprendimą ir atitinkamai:

29. Pirmosios instancijos teismas pripažino, kad, vadovaudamasi sprendimais *Akzo* ir *Tetra Pak II*, Komisija teisingai manė, jog siekiant konstatuoti „grobūniškas“ kainas, nėra būtina įrodyti galimybę padengti nuostolius. Atsižvelgdama į Bendrijos teismo prak-

— grąžinti bylą nagrinėti Pirmosios instancijos teismui, kad šis priimtų naują sprendimą,

26 — Žr. skundžiamo sprendimo 195–198 punktus.

27 — Žr. skundžiamo sprendimo 199–215 punktus.

28 — Žr. skundžiamo sprendimo 219–223 punktus.

29 — Žr. skundžiamo sprendimo 224–229 punktus.

- arba išnagrinėti bylą iš esmės ir panaikinti ginčijamą sprendimą, patenkinant apeliančės pirmojoje instancijoje pateikto ieškinio reikalavimus,

A — *Pirmasis apeliacinio skundo pagrindas, susijęs su motyvų nenurodymu*

33. Pirmąjį apeliacinio skundo pagrindą sudaro dvi dalys. Pirmoje dalyje apeliančė teigia, kad Pirmosios instancijos teismas nesilaikė pareigos tinkamai motyvuoti reikalavimą įrodyti galimybę padengti nuostolius.

- priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas.

31. Komisija Pirmosios instancijos teismo prašo:

34. Savo pirmojo apeliacinio skundo pagrindo antroje dalyje apeliančė teigia, kad Pirmosios instancijos teismas neįvykdė savo motyvavimo pareigos, susijusios su teise priderinti kainas prie konkurentų kainų, nes atmetė šią teisę be jokio paaiškinimo.

- atmesti apeliacinį skundą,

35. Patogumo sumetimais išnagrinėsiu šias apeliacinio skundo pagrindo dalis atvirkštine tvarka.

- priteisti iš apeliančės bylinėjimosi išlaidas.

1. Teisė priderinti kainas prie konkurentų kainų

IV — Apeliacinis skundas

Pagrindiniai šalių argumentai

32. Apeliančė savo apeliaciniam skundui pagrįsti pateikia septynis pagrindus.

36. Apeliančė ginčija aplinkybę, kad Pirmosios instancijos teismas skundžiamo sprendimo 187 punkte paprasčiausia nurodė, jog

„nors tiesa, kad dominuojančią padėtį užimančios įmonės kainų priderinimas prie konkurentų taikomų kainų pats savaime nėra piktnaudžiavimas ir baustinas, *negalima atmesti to, kad jis tokiu taps*, jei šiais veiksmais siekiama ne vien apsaugoti savo interesus, bet ir sustiprinti turimą dominuojančią padėtį ir ja piktnaudžiauti“³⁰. Apeliantė tvirtina, kad šis teiginys yra tik hipotetinis, o Pirmosios instancijos teismas niekaip nepaaiškino, ar šioje byloje *WIN* siekė sustiprinti savo dominuojančią padėtį ar ja piktnaudžiauti.

37. *Komisija* teigia, kad Pirmosios instancijos teisme apeliante rėmėsi tik „priderinimo išimtimi“ ar „pagrindine teise priderinti kainas“, kuria gali naudotis bet kuri įmonė, nesvarbu, ar ji užima dominuojančią padėtį, net jei jos konkurentų kainos rodo, jog įmonė taiko už jos patiriamas sąnaudas mažesnes kainas. Todėl *Komisija* nurodo, kad Pirmosios instancijos teismas teisingai atmetė tokios absoliučios teisės buvimo galimybę.

Vertinimas

38. Skundžiamo sprendimo 176–182 punktuose Pirmosios instancijos teismas nagrinėjo, ar *WIN* turėjo teisę priderinti kainas prie konkurentų kainų. Pirmosios instancijos teismas padarė išvadą, kad negalima teigti, jog dominuojančią padėtį užimanti įmonė turi absoliučią teisę priderinti savo kainas prie

konkurentų kainų. Tokios pozicijos *Komisija* yra laikiusis savo ankstesnėje praktikoje ir ji patvirtinama atitinkamoje teismų praktikoje.

39. Manau, kad ši išvada teisinga.

40. Tačiau skundžiamo sprendimo 185 punkte Pirmosios instancijos teismas pateikė bendrą nuorodą į nusistovėjusią teismų praktiką, pagal kurią, nors užimama dominuojanti padėtis neatima iš tokią padėtį užimančios įmonės teisės ginti savo pačios komercinius interesus, kai jiems kyla pavojus, ir nors jai reikia pripažinti teisę imtis pagrįstų veiksmų, kuriuos ji laiko tinkamais apsaugoti šiuos interesus, tokie veiksmai yra nepriimtini, jeigu jais iš tikrųjų siekiama sustiprinti turimą dominuojančią padėtį ir ja piktnaudžiauti³¹.

41. Tada skundžiamo sprendimo 186 punkte Pirmosios instancijos teismas nurodė savo paties praktiką, pagal kurią iš EB 82 straipsniu nustatytų įpareigojimų pobūdžio išplaukia, jog ypatingomis aplinkybėmis dominuojančią padėtį užimanti įmonė gali netekti teisės

30 — Žr. skundžiamo sprendimo 187 punktą. Kursyvu išskirta mano.

31 — Šiuo atžvilgiu nurodomas 1978 m. vasario 14 d. Teisingumo Teismo sprendimas *United Brands ir United Brands Continental prieš Komisiją* (27/76, Rink. p. 207, 189 punktas); 1993 m. balandžio 1 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *BPB Industries ir British Gypsum prieš Komisiją* (T-65/89, Rink. p. II-389, 117 punktas) ir 1996 m. spalio 8 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Compagnie Maritime Belge Transports ir kt. prieš Komisiją* (T-24/93–T-26/93 ir T-28/93, Rink. p. II-1201, 146 punktas).

nustatyti savo strategijos arba vykdyti veiksmų, kurie patys savaime nėra piktnaudžiavimas ir net būtų nebaustini, jeigu juos įgyvendintų arba vykdytų dominuojančią padėtį neužimančios įmonės³².

42. Pirmosios instancijos teismas padarė tokią išvadą: „WIN, siekdama pateisinti savo veiksmus, negali remtis absoliučia teise priderinti savo kainas prie konkurentų kainų. Nors tiesa, kad dominuojančią padėtį užimančios įmonės kainų priderinimas prie konkurentų taikomų kainų pats savaime nėra piktnaudžiavimas ir baustinas, negalima atmesti to, kad jis tokiu taps, jei šiais veiksmais siekiama ne vien apsaugoti savo interesus, bet ir sustiprinti turimą dominuojančią padėtį ir ją piktnaudžiauti“³³.

43. Atrodo, kad Pirmosios instancijos teismas bendrai nagrinėjo dominuojančią padėtį užimančios įmonės teisę priderinti savo kainas prie konkurentų kainų ir netaikė jos konkrečioms nagrinėjamos bylos aplinkybėms.

44. Kitaip tariant, Pirmosios instancijos teismas konkrečiai nenagrinėjo, ar WIN priderino savo kainas, kad sustiprintų dominuojančią padėtį ir ją piktnaudžiautų. Manau,

32 — Nurodytas 1998 m. liepos 17 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *ITT Promedia prieš Komisiją* (T-111/96, Rink. p. II-2937, 139 punktą).

33 — Žr. skundžiamo sprendimo 187 punktą.

kad Pirmosios instancijos teismas savo byloje visiškai neišnagrino šio klausimo.

45. Šiuo atžvilgiu reikia patikrinti, ar Pirmosios instancijos teismas įvykdė Teisingumo Teismo statuto 36 straipsnyje, kuris, vadovaujantis jo 53 straipsniu, taikomas ir Pirmosios instancijos teismui, nustatytą procedūrinę pareigą motyvuoti sprendimus. Statuto 36 straipsnyje nustatyta, kad sprendimuose nurodomos priežastys, kuriomis jie yra grindžiami³⁴.

46. Generalinis advokatas P. Léger savo išvadoje byloje *Acerinox prieš Komisiją* pažymėjo: „galima laikyti, kad sprendimo motyvuose turi būti pateikiamas aiškus ir nedviprasmiškas Pirmosios instancijos teismo pagrindimas, kad suinteresuotieji asmenys galėtų susipažinti su priimto akto pagrindu ir Teisingumo Teismas galėtų vykdyti priežiūrą“³⁵.

34 — Dėl atitinkamų Teisingumo Teismo EAPB statuto nuostatų žr. 2003 m. rugsėjo 11 d. Teisingumo Teismo sprendimą *Belgija prieš Komisiją* (C-197/99 P, Rink. p. I-8461, 63 punktą).

35 — 2004 m. spalio 28 d. pateikta išvada byloje, kurioje priimtas 2005 m. liepos 14 d. Sprendimas (C-57/02 P, Rink. p. I-6689, 32 punktą). Šiuo atžvilgiu išvadoje nurodomas 1998 m. gegužės 14 d. Sprendimas *Taryba prieš de Nil ir Impens* (C-259/96 P, Rink. p. I-2915, 32–34 punktai); 2001 m. gegužės 17 d. Sprendimas *IECC prieš Komisiją* (C-449/98 P, Rink. p. I-3875, 70 punktą); 1995 m. liepos 19 d. Pirmosios instancijos teismo pirmininko nutartis *Komisija prieš Atlantic Container Line ir kt.* (C-149/95 P(R), Rink. p. I-2165, 58 punktą); 1996 m. spalio 14 d. Nutartis *SCK ir FNK prieš Komisiją* (C-268/96 P(R), Rink. p. I-4971, 52 punktą) ir 1998 m. birželio 25 d. Nutartis *Nyderlandų Antilai prieš Tarybą* (C-159/98 P(R), Rink. p. I-4147, 70 punktą). Taip pat žr. minėtą sprendimą *Acerinox prieš Komisiją* (36 punktą).

47. Nors Komisija Pirmosios instancijos teisme teigė, kad dominuojančią padėtį užimančiai įmonei neturėtų būti leidžiama priderinti savo kainų, jei dominuojanti įmonė negalėtų padengti nagrinėjamos paslaugos sąnaudų³⁶, akivaizdu, kad Pirmosios instancijos teismo atsakymas šiuo klausimu yra šiek tiek subtilesnis. Iš tikrųjų iš skundžiamo sprendimo 187 punkto formuluotės galima spręsti, kad Pirmosios instancijos teismas mėgino palikti galimybę būsimose bylose „gintis remiantis teise priderinti kainas prie konkurentų kainų“, jei dominuojančią padėtį užimanti įmonė taikytų už sąnaudas mažesnes kainas.

48. Nurodęs jau minėtame sprendime *United Brands ir United Brands Continental prieš Komisiją*³⁷ suformuluotą teismo praktiką, taip pat teismo praktiką, susijusią su specialiaisiais dominuojančią padėtį užimančioms įmonėms taikomais įpareigojimais, Pirmosios instancijos teismas, atsakydamas į skundžiamo sprendimo 184 punkte savo paties iškeltą klausimą, apibrėžė, kas yra leidžiamas kainų priderinimas prie konkurentų kainų, tačiau ši jo formuluotė šiek tiek skyrėsi nuo Komisijos nurodyto ir ginčijamame sprendime taikyto testo, kuris aprašytas skundžiamo sprendimo 176 ir 183 punktuose.

49. Todėl Pirmosios instancijos teismas turėjo įvertinti, ar ši (nauja) formuluotė

taikoma jo nagrinėjamos bylos aplinkybėmis, tačiau, akivaizdu, kad jis to nepadarė.

50. Veikiau sutinku su apeliančios argumentu, kad skundžiamo sprendimo 187 punkte esantis Pirmosios instancijos teismo teiginys³⁸ yra visiškai hipotetinis ir iš pirmo žvilgsnio atrodo neišsamus. Šiuo atžvilgiu negaliu sutikti su Komisijos argumentu, kad šis teiginys „papildytas“ (ir arba) nauja formuluotė, apibūdinanti, kas yra leistinas kainų priderinimas prie konkurentų kainų, taikyta šios bylos aplinkybėmis) skundžiamo sprendimo 199–218 punktuose, kur Pirmosios instancijos teismas pripažino, kad Komisija nustatė visas aplinkybes, kurių reikia įrodyti už bendrųjų sąnaudų vidurkį mažesnių „grobuoniškų“ kainų politiką. Pirma, šis argumentas procese pateiktas per vėlavai, kad jį galima būtų pripažinti priimtiniu, t. y. Komisija jį pateikė tik žodinėje proceso dalyje, ir todėl jis laikytinas nauju procesinių dokumentų atžvilgiu. Be to, manau, kad šis argumentas grindžiamas skundžiamo sprendimo punktais, kurie nesusiję su jo 187 punktu.

51. Galiausiai manau, kad tai, jog Pirmosios instancijos teismas nenurodė motyvų ir nepakankamai argumentavo, turi daug rimtesnį poveikį, nes atrodo, kad tai yra pirmoji byla, kurioje Bendrijos teismai tiesiogiai nagrinėjo tokį su kainų priderinimu susijusį gynybos argumentą.

36 — Šį argumentą galima būtų vertinti kritiškai, nes Komisija nenurodo, kokias sąnaudas (kintamąsias ar bendrąsias, ar kt.) ji turi omenyje.

37 — Žr. minėtus sprendimus *United Brands ir United Brands Continental prieš Komisiją* (189 punktas); *BPB Industries ir British Gypsum prieš Komisiją* (117 punktas) ir *Compagnie maritime belge transports ir kt. prieš Komisiją* (146 punktas).

38 — Jame iš esmės nurodoma, kad už kainų priderinimą prie konkurentų kainų gali būti baudžiama, jeigu juo siekiama ne vien apsaugoti dominuojančią padėtį užimančios įmonės interesus, bet ir sustiprinti turimą dominuojančią padėtį ir ja piktnaudžiauti.

52. Iš to darytina išvada, kad Pirmosios instancijos teismas neįvykdė savo motyvavimo pareigos, be to, padarė teisės klaidą.

niekada nebuvo pripažinta, kad nereikia įrodyti nuostolių padengimo galimybės.

53. Todėl pirmojo apeliacinio skundo pagrindo antrą dalį reikia pripažinti pagrįsta.

55. *Komisija* triplike nurodo savo atsakymą į septintąjį apeliacinio skundo pagrindą ir iš esmės teigia, kad Bendrijos teismų praktikoje nenurodyta, jog privaloma įrodyti nuostolių padengimą. Subsidiariai *Komisija* teigia, kad ginčijamame sprendime iš tiesų labai išsamiai išnagrinėta, ar šioje byloje padengimas buvo galimas, ir padaryta teigiama išvada.

2. Nuostolių padengimo (galimybės) įrodymas

Šalių argumentai

Vertinimas

54. *Apeliantė* iš esmės teigia, kad minėtame sprendime *Tetra Pak II* Teisingumo Teismas pripažino, jog *konkrečiomis bylos aplinkybėmis* negalima reikalauti papildomai įrodyti, kad dominuojančią padėtį užimanti įmonė turėjo realią galimybę padengti nuostolius³⁹. Skundžiamame sprendime Pirmosios instancijos teismas nusprendė šį teiginį paversti bendra taisykle, tačiau tokio savo sprendimo nemotyavo. *Apeliantė* priduria, kad bylos *Tetra Pak II* aplinkybės visiškai skiriasi nuo šios bylos aplinkybių, nes *Tetra Pak International SA* užėmė vadinamąją „itin“ dominuojančią padėtį susiformavusioje rinkoje. Galiausiai Bendrijos teismų praktikoje

56. Skundžiamo sprendimo 226 punkte Pirmosios instancijos teismas citavo sprendimo *Tetra Pak II* 44 punktą, kuriame nurodyta, kad „šios bylos aplinkybėmis nėra tinkama reikalauti pateikti, be kita ko, papildomų įrodymų, jog *Tetra Pak* turėjo realią galimybę padengti patirtus nuostolius. Iš tikrųjų už „grobūniškų“ kainų politiką turi būti baudžiama, kai tik atsiranda pavojus, jog bus panaikinti konkurentai. Pirmosios instancijos teismas tokį pavojų nustatė ginčijamojo sprendimo (*Tetra Pak II*) 151 ir 191 punktuose. Atsižvelgiant į tikslą – apsaugoti neiškreiptą konkurenciją – negalima laukti,

39 — 44 punktas.

kol įgyvendinant tokią strategiją bus iš tikrųjų panaikinti konkurentai“. Tada Pirmosios instancijos teismas skundžiamo sprendimo 227 ir 228 punktuose konstatavo, kad „<...> Komisija galėjo kainas, kurios yra mažesnės nei kintamųjų sąnaudų vidurkis, laikyti pikt-naudžiaujančiomis. Šiuo atveju preziumuojama, kad tokia kainų politika pasižymi panaikinimo poveikiu. <...> Be to, kiek tai susiję su bendrosiomis sąnaudomis, Komisija turi pateikti įrodymą, kad WIN taikomos „grobūniškos“ kainos yra rinkos užėmimo dalis. Šiais abiem atvejais nėra būtina pateikti papildomų įrodymų, susijusių su WIN turima realia galimybe padengti nuostolius. Taigi Komisija teisingai nustatė, kad, siekiant konstatuoti „grobūniškas“ kainas, nebuvo būtina įrodyti galimybės padengti nuostolius“⁴⁰.

57. Kaip jau buvo nurodyta dėl kaltinimo, susijusio su teise priderinti kainas, sprendimo motyvuose turi būti pateikiamas aiškus ir nedviprasmiškas Pirmosios instancijos teismo pagrindimas, kad suinteresuotieji asmenys galėtų susipažinti su priimto akto pagrindu, o Teisingumo Teismas – vykdyti peržiūrą⁴¹.

58. Manau, kad Pirmosios instancijos teismas nepaaikškino, kodėl manė, kad, atsižvelgiant į konkrečias nagrinėjamos bylos aplinkybes, nereikėjo įrodyti galimybės padengti nuostolius.

59. Pirmosios instancijos teismas paminėjo sprendimą, kuriame buvo aiškiai nurodyta, kad *tos konkrečios bylos aplinkybėmis* nereikia reikalauti įrodyti, jog dominuojančią padėtį užimanti įmonė turėjo realią galimybę padengti nuostolius. Manau, kad Pirmosios instancijos teismas neturėjo šio teiginio, kuris buvo aiškiai grindžiamas konkrečiomis faktinėmis bylos *Tetra Pak II* aplinkybėmis, paprasčiausia paversti bendra taisykle. Taip padaręs be jokio paaiškinimo, Pirmosios instancijos teismas akivaizdžiai neįvykdė savo motyvavimo pareigos.

60. Todėl darau išvadą, kad Pirmosios instancijos teismas padarė dvigubą klaidą. Pirma, jis neteisingai aiškino ir taikė sprendimą *Tetra Pak II*, todėl taikė neteisingą taisyklę. Antra, kaip jau paaiškinta anksčiau, Pirmosios instancijos teismas akivaizdžiai neįvykdė savo motyvavimo pareigos.

61. Be to, pridurčiau, kad Pirmosios instancijos teismas tiksliai neatsakė į WIN argumentą. WIN neteigė, kad Komisija turėjo įrodyti „realų“ nuostolių padengimą. Ji veikiau teigė, kad Komisija turėtų įrodyti, jog WIN galėjo „numatyti nuostolių padengimo galimybę“.

62. Iš tikrųjų tiek, kiek tai, kad Pirmosios instancijos teismas nepateikė atsakymo į kai

40 — Žr. skundžiamo sprendimo 226–228 punktus.

41 — Žr. 35 išnašoje nurodytą teismų praktiką.

kuriuos apeliančios argumentus, turi įtakos bylos baigčiai ir neigiamai paveikia apeliančios interesus; ši aplinkybė taip pat gali reikšti teisės būti išklaustyta pažeidimą⁴².

nagrinesiu, apeliančios teigia, jog Pirmosios instancijos teismas, pripažinęs, kad siekiant konstatuoti „grobūniškas“ kainas nėra būtina iš anksto įrodyti galimybę padengti nuostolius, pažeidė EB 82 straipsnį.

63. Todėl pirmojo apeliančio skundo pagrindo pirmą dalį taip pat reikia pripažinti pagrįsta.

Pagrindiniai šalių argumentai

64. Iš anksčiau pateiktų svarstymų matyti, kad Pirmosios instancijos teismas neįvykdė savo pareigos nurodyti motyvus ir kartu padarė teisės klaidą, todėl skundžiamą sprendimą reikėtų panaikinti.

66. *Apeliančios* teigia, kad Bendrijos teismo praktikoje reikalaujama įrodyti galimybę padengti nuostolius; be šios galimybės „grobūniškų“ kainų taikymas nesuvokiamas, nes nesitikint nuostolių padengimo „grobūniškų“ kainų nustatymas yra ekonomiškai nelogiškas elgesys. Apeliančios tvirtina, kad tokios nuomonės laikosi dauguma nacionalinių teismų ir konkurencijos institucijų, taip pat daug doktrinos atstovų.

B — Dėl septintojo apeliančio skundo pagrindo pirmos dalies, susijusios su EB 82 straipsnio pažeidimu – nuostolių padengimas – galimybė padengti nuostolius kaip „grobūniškų“ kainų konstatavimo sąlyga

65. Septintąjį apeliančio skundo pagrindą sudaro dvi dalys. Pirmoje dalyje, kurią dabar

67. *Komisija* tvirtina, kad Bendrijos teismo praktikoje nereikalaujama atskirai įrodyti nuostolių padengimo galimybės. Priešingai

⁴² — 1998 m. gruodžio 10 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Schröder ir kt. prieš Komisiją* (C-221/97 P, Rink. p. I-8255, 24 punktas).

nei JAV antimonopolinėje teisėje, „piktnaudžiavimu“ analizė pagal EB 82 straipsnį suponuoja dominuojančios padėties buvimą⁴³ ir to savaime pakanka padaryti išvadą, kad nuostolių padengimo galimybė yra.

aplinkybėmis“, Teisingumo Teismas aiškiai siekė nepatvirtinti bendros taisyklės⁴⁴, kuria vadovaujantis būsimose „grobuoniškų“ kainų nustatymo bylose nereikėtų įrodyti galimybės padengti nuostolius⁴⁵.

Vertinimas

68. Nurodęs minėtą sprendimą *Tetra Pak II*, Pirmosios instancijos teismas skundžiamo sprendimo 228 punkte daro išvadą, jog Komisija teisingai nustatė, kad, siekiant konstatuoti „grobuoniškas“ kainas, nebuvo būtina įrodyti galimybės padengti nuostolius.

69. Manau, kad Pirmosios instancijos teismas ir Komisija neteisingai aiškino Teisingumo Teismo praktiką. Mano nuomone, pagal šią teismo praktiką reikalaujama įrodyti galimybę padengti nuostolius.

70. Manau, kad sprendime *Tetra Pak II* pavartojęs patikslinančią frazę „šios bylos

71. Iš tiesų, kaip generalinis advokatas N. Fennelly teisingai pažymėjo savo išvadoje byloje *Compagnie maritime belge transports ir kt. prieš Komisiją*⁴⁶, atrodo, kad Teisingumo Teismas nenuejo taip toli, kaip generalinis advokatas D. Ruiz-Jarabo Colomer, rekomendavęs⁴⁷ Teisingumo Teismui „nenustatyti nuostolių padengimo galimybės kaip naujos (EB 82) straipsniui prieštaraujančių „grobuoniškų“ kainų konstatavimo sąlygos“, nes, be kita ko, (generalinio advokato D. Ruiz-Jarabo Colomer) nuomone, „nuostolių padengimas yra tai, ko siekia dominuojančią padėtį užimanti įmonė, tačiau „grobuoniškos“ kainos savaime laikomos antikonkurencine

44 — Dėl panašaus išaiškinimo žr., pvz., R. Whish „Competition Law“, *Butterworths*, 4-asis leidimas, 2001, p. 650; A. Jones ir B. Sufirin „EC Competition Law“, *Oxford University Press*, 2001, p. 342; V. Korah „The Paucity of Economic Analysis in the Decision on Competition: Tetra Pak II“, *Current Legal Problems*, 46, 1993, p. 172; ir S. Kon, S. Turnbull „Pricing and the Dominant Firm: Implications of the Competition Commission Appeal Tribunal’s Judgment in the NAPP Case“ (2003) *ECLR* 24(2) 70–86, p. 75.

45 — Tačiau manau, kad iš minėto Teisingumo Teismo sprendimo *Tetra Pak II* 44 punkto aišku, jog nereikalaujama įrodyti faktinio nuostolių padengimo. Iš tame pat punkte esančio Teisingumo Teismo teiginio matyti, kad „už „grobuoniškų“ kainų nustatymą turi būti įmanoma nubausti tada, kai kyla konkurentų panaikinimo pavojus. Pirmosios instancijos teismas savo sprendimo (minėto *Tetra Pak II*) 151 ir 191 punktuose tokių pavojų nustatė. Siekiant tikslo išlaikyti neiškreiptą konkurenciją negalima laukti, kol dėl tokios strategijos konkurentai bus faktiškai panaikinti“.

46 — Žr. 2000 m. kovo 16 d. Sprendimą (C-395/96 P ir C-396/96 P, Rink. p. I-1365). Žr. išvados 129 punktą ir 84 išnašą.

47 — Žr. jo išvados minėtoje byloje *Tetra Pak II* 78 punktą.

43 — Žr. 1979 m. vasario 13 d. Sprendimą *Hoffmann-La Roche prieš Komisiją* (85/76, Rink. p. 461).

praktika, nepaisant to, ar jas taikant šis tikslas pasiekiamas“.

manyti, kad dominuojančią padėtį užimanti įmonė normaliai konkuruoja⁵².

72. Be to, pavartojęs tokią frazę, Teisingumo Teismas aiškiai nukrypo nuo kategoriško pareiškimo minėtame Pirmosios instancijos teismo sprendime *Tetra Pak II*, jog „nėra būtina papildomai įrodyti, kad nagrinėjama įmonė galėjo pagrįstai tikėtis padengti patirtus nuostolius“⁴⁸.

74. Tokiu atveju, jei nėra galimybės padengti nuostolių, vartotojams ir jų interesams iš esmės neturėtų būti pakenkta. Čia pažymėčiau, kad sutinku su generaliniu advokatu F. Jacobs, kuris savo išvadoje byloje *Bronner* nurodė, jog „pagrindinis (EB 82) straipsnio tikslas – neleisti iškreipti konkurencijos ir visų pirma ginti vartotojų interesus, o ne apsaugoti konkrečių konkurentų padėtį“⁵³.

73. Manau, kad ir iš sprendimų *AKZO prieš Komisiją*⁴⁹ ir *Hoffman-La Roche prieš Komisiją*⁵⁰ matyti, jog norint konstatuoti „grobuoniškumą“ pagal EB 82 straipsnį, būtina įrodyti nuostolių padengimo galimybę⁵¹. Jei nėra nuostolių padengimo galimybės, galima

75. Galiausiai naudodamasis proga pažymėsiu, kad galimybės padengti nuostolius

48 — 1994 m. spalio 6 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Tetra Pak prieš Komisiją* (T-83/91, Rink. p. II-755, 150 punktas).

49 — 71 punktas.

50 — 91 punktas.

51 — Manau, kad norint išanalizuoti galimybę padengti nuostolius reikia *ex ante* arba perspektyvinių požiriu įvertinti rinkos struktūrą po pašalinimo, t. y. kyla klausimas dėl užimanti padengti nuostolius, kurią dominuojančią padėtį užimanti įmonė gali pagrįstai numatyti tuo metu, kai nustato savo kainas. Iš tikrųjų atrodytų, kad toks vertinimas yra analogiškas koncentracijų kontrolės srityje atliekamai Komisijos analizei. Žr. 2005 m. vasario 15 d. Sprendimą *Komisija prieš Tetra Laval* (C-12/03 P, Rink. p. I-987, 42–44 punktai). Taip pat žr., pvz., A. Ezrachi „EC Competition Law“, *Hart*, 2008, p. 140; P. Papandropoulos „Article 82 EC reform“, *Droit & économie*, Concurrences Nr. 1-2008; taip pat M. de la Mano, B. Durand, „A Three-Step Structured Rule of Reason to Assess Predation under Article 82“, Konkurencijos generalinis direktoratas, vyriausiojo ekonomisto biuras, 2005 m. gruodžio 12 d. *Discussion Paper*, p. 3.

52 — Šiuo klausimu žr. jau minėtą generalinio advokato N. Fennelly išvadą byloje *Compagnie Maritime Belge transports ir kt. prieš Komisiją* (136 punkta). Be to, kadangi „grobuoniškų“ kainų taikymo byloje reikalaujama kainų ir sąnaudų analizė laikoma kontroversiška ir ginčytina (žr. minėtą sprendimą *AKZO prieš Komisiją*; taip pat D. Howarth „Unfair and Peratory Pricing under Article 82 EC“, G. Amato ir C.-D. Ehlermann „EC Competition Law“, *Hart*, 2007, p. 258–262), bent jau dėl to, kokios sąnaudos yra kintamosios, o kokios fiksuotos, koks yra atitinkamas laikotarpis ir pan., reikalavimas įrodyti nuostolių padengimo galimybę iš principo galėtų sušvelninti klaidų pasekmes (visų pirma klaidingo konstatavimo atveju) tariamai „grobuoniškų“ kainų byloje. Be to, kalbant apie išankstinę galimybės padengti nuostolius įrodymą kaip naudingą ir patogų „filtrą“, sutinku, kad iš esmės „spręsti iš rinkos struktūros, kad nuostolių padengimo galimybė nėra tikėtina, daug lengviau, nei nustatyti konkretaus gamintojo patiriamas sąnaudas“. Žr. JAV nagrinėtą bylą *A. A. Poultry Farms, Inc v Rose Acre Farms, Inc* 881 F.2d 1396, (7th Cir. 1989), *cert denied*, 494 U. S. (1990). Tokia nuostolių padengimo analizė „leidžia teismui išvengti painios sąnaudų analizės, įvairių apskaitos duomenų nagrinėjimo ir nevienodų ekspertizų dėl to, kokios yra atitinkamos sąnaudos“. Žr. Australijoje nagrinėtos bylos *Boral* (2003) 195 ALR 609 292 punkta.

53 — Žr. 1998 m. gegužės 28 d. pateiktos išvados 58 punktą (1998 m. lapkričio 26 d. Sprendimas, C-7/97, Rink. p. I-7791).

įrodymo svarba pabrėžiama ne tik minėtoje teismo praktikoje, bet ją pabrėžia ir, be kita ko, *Economic Advisory Group on Competition Policy* (EAGCP)⁵⁴, Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacija⁵⁵ ir Europos reguliuotojų grupė⁵⁶.

neišvengiamai įrodinėjama iš anksto ir perspektyviniu požiūriu, vertinant tokią rinkos struktūrą, kokia ji bus ateityje⁵⁷.

76. Galutinėse pastabose dėl galimybės padengti nuostolius įrodymo norėčiau pažymėti, kad manęs neįtikina Komisijos argumentai, jog Europoje ir pagal EB 82 straipsnį dominuojančios padėties atveju padengimas preziumuojamas, bent jau todėl, kad dominuojanti padėtis dažnai nustatoma remiantis istorinėmis rinkos sąlygomis, o kaip jau paaškinau, galimybė padengti nuostolius

77. Iš anksčiau pateiktų svarstymų aišku, kad septintojo apeliacinio skundo pagrindo pirmą dalį reikėtų pripažinti pagrįsta.

54 — „Visų pirma turi būti atidžiai įvertinta „grobuoniškas“ kainas taikančios įmonės galimybė padengti nuostolius“. Konkurencijos generalinio direktorato ir už konkurenciją atsakingo Komisijos nario patariamiosios žinomų mokslininkų ekonomistų grupės (EAGCP) ataskaita „An economic approach to Article 82“, 2005 m. liepos mėn., p. 52; su ja galima susipažinti: http://ec.europa.eu/comm/competition/publications/studies/eagcp_july_21_05.pdf.

55 — „Nuostolių padengimo testas turėtų būti sistemingai taikomas „grobuoniškų“ kainų taikymo byloje“. „Predatory Foreclosure“, EBPO, Finansų reikalų ir įmonių direktoratas, Konkurencijos komitetas, DAF/COMP(2005)14, 2005 m. kovo 15 d., p. 8 paskesni ir toliau, su šiuo dokumentu galima susipažinti internete adresu <http://www.oecd.org/dataoecd/26/53/34646189.pdf> Dėl neseniai parengtos bendros 35 jurisdikcijų apžvalgos žr. „The International Competition Network, Report on Predatory Pricing“, kurį parengė *The Unilateral Conduct Working Group*, pristatytą 2008 m. balandžio mėn. 7-ojoje metinėje *International Competition Network* konferencijoje Kiote; internete galima susipažinti adresu http://www.icn-kyoto.org/documents/materials/Unilateral_WG_3.pdf

56 — Komisijos sudaryta Europos elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų reguliuotojų grupė 2003 m. lapkričio 21 d. konsultacinio dokumento „Draft joint ERG/EC approach on appropriate remedies in the new regulatory framework“ 36 puslapyje nurodo: „grobuoniškų“ kainų taikymas turi tokių požymių: i) taikoma už sąnaudas mažesnė kaina; ii) konkurentai išstumiami arba pašalinami iš rinkos; ir iii) *įmonė gali padengti nuostolius* (kursuvis išskirta mano). Su šiuo dokumentu galima susipažinti http://www.erg.eu.int/doc/publications/erg0330_draft_joint_approach_on_remedies.pdf

78. Manau, kad skundžiamą sprendimą reikėtų panaikinti atsižvelgiant vien į pirmą pateiktus svarstymus. Be to, manau, kad galimybės padengti nuostolius įrodymo ir teisės priderinti kainas klausimai šioje byloje yra tokie svarbūs, kad ieškinį reikėtų iš naujo nagrinėti pirmojoje instancijoje.

57 — Žr. „Tačiau kartu reikėtų atsižvelgti į tai, kad dominuojančios padėties įrodymas nebūtinai reiškia, kad tokią padėtį užimanti įmonė galės padengti nuostolius. Nors nuostolių padengimo įrodymas reiškia, kad dominuojančios įmonės monopolis išliks ir ateityje, svarbu turėti omenyje, kad nuostolių atsiradimo ir jų padengimo etapai nesutampa <...>. Tai, kad įmonė užėmė dominuojančią padėtį tuo metu, kai pardavinėjo nuostolingai, nereiškia, kad ji ateityje didindama kainas galės padengti praeišę patirtus nuostolius: konkurencijos sąlygos ateityje gali būti visai kitokios <...>. Antra, bylos dėl „grobuoniškų“ kainų pagal EB 82 straipsnį buvo praktiškai sėkmingos tik tuo atveju, jei nuostolių padengimas buvo įrodytas arba, atsižvelgiant į faktines aplinkybes, tikėtinas. Ištrauka iš R. O'Donoghue ir A. J. Padilla „The Law and Economics of Article 82 EC“, *Oxford: Hart*, 2006, p. 254. Taip pat žr. EBPO, p. ir paskesnis: „Tačiau agentūros taip pat turi turėti omenyje tai, kad dominuojančios padėties vertinimo negalima prilyginti nuostolių padengimo analizei“.

C — *Antrasis apeliacinio skundo pagrindas, susijęs su EB 82 straipsnio pažeidimu – kainų priderinimas prie konkurentų kainų*

instancijos teismas privalėjo išnagrinėti, ar WIN reakcija į konkurenciją buvo „pagrįsta“ ir „tinkama“.

79. Savo antruoju apeliacinio skundo pagrindu apeliantė teigia, kad Pirmosios instancijos teismas pažeidė EB 82 straipsnį, nes atsisakė patvirtinti WIN teisę teisėtai priderinti savo kainas prie konkurentų kainų.

Pagrindiniai šalių argumentai

80. *Apeliantė* tvirtina, kad Pirmosios instancijos teismas neneigė, jog WIN tik priderino savo kainas prie konkurentų kainų. Tačiau Pirmosios instancijos teismas iš to nepadarė jokios išvados. Pirmosios instancijos teismas nemotyvuodamas tiesiog nurodė, kad toks priderinimas „gali tapti“ piktnaudžiavimu ar baustiniu elgesiu. Todėl Pirmosios instancijos teismas nesilaikė EB 82 straipsnio taikymo sąlygų. Teisė į tokį priderinimą įtvirtinta Komisijos sprendimų ir Teisingumo Teismo praktikoje, taip pat doktrinoje konkurencijos teisės klausimais ir Prancūzijos institucijų sprendimų praktikoje. Be to, tai yra vienintelė apeliantės galimybė išlikti konkurencinga rinkoje. Galiausiai apeliantė teigia, kad vadovaudamasis teismo praktika, suformuluota sprendimu *United Brands ir United Brands Continental prieš Komisiją*⁵⁸, Pirmosios

81. *Komisija* nurodo, kad apeliantė neteigia, jog Pirmosios instancijos teismas, nagrinėdamas pastabas, susijusias su tariama WIN teise priderinti kainas, padarė teisės klaidą, ar kad skundžiamo sprendimo motyvai prieštaringi. Dėl argumentų, susijusių su „pagrįsta“ ir „tinkama“ reakcija, pažymėtina, kad apeliantė pirmą kartą juos pateikia apeliaciniame skunde, teigdama, kad Komisija neatlikto šio proporcingumo testo. Bet kuriuo atveju apeliantė kritikuoja tik vieną skundžiamo sprendimo punktą (187 punktą)⁵⁹. Komisija teigia, kad draudimas dominuojančią padėtį užimančiai įmonei priderinti kainas prie konkurentų kainų, jei jos taikomos kainos yra mažesnės už patiriamas sąnaudas, visiškai atitinka principus, kuriais grindžiamas EB 82 straipsnis, pagal kuriuos dominuojančią padėtį užimančiai įmonei tenka „ypatinga atsakomybė“. Subsidiariai Komisija pažymi, kad ginčijamas sprendimas grindžiamas faktinėmis aplinkybėmis, į kurias atsižvelgiant WIN teiginys, jog ji tiesiog prisiderino prie konkurentų, nebuvo pagrįstas. Pirmosios instancijos teismas neturėjo vertinti šių aplinkybių.

58 — Nurodytas 37 išnašoje.

59 — Pagal kurią kainų priderinimas prie konkurentų taikomų kainų gali tapti piktnaudžiavimu ir būti baustinas, „jei šiais veiksmais siekiama ne vien apsaugoti savo interesus, bet ir sustiprinti turimą dominuojančią padėtį ir ja piktnaudžiauti“.

Vertinimas

82. Visų pirma, kaip jau nurodžiau šios išvados 39 punkte, Pirmosios instancijos teismas skundžiamo sprendimo 176–182 punktuose teisingai nustatė, kad Bendrijos teisė nesuteikia dominuojančią padėtį užimančiai įmonei absoliučios teisės priderinti savo kainas prie konkurentų kainų.

83. Tačiau šiuo apeliacinio skundo pagrindu apeliantė nepaaiškina, kodėl toks Pirmosios instancijos teismo motyvavimas yra klaidingas, ir neteigia, kad Pirmosios instancijos teismas padarė teisės klaidą.

84. Vis dėlto apeliantė nurodo, kaip ji tai darė ir Pirmosios instancijos teisme, kad (absoliuti) bet kurio ūkio subjekto teisė teisėtai priderinti savo kainas prie konkurentų kainų pripažįstama ankstesniuose pačios Komisijos sprendimuose ir Teisingumo Teismo praktikoje, be to, šiai teisei vieningai pritariama doktrinoje ir ekonominės analizės moksle.

85. Pagal Teisingumo Teismo statuto 58 straipsnį ir Procedūros reglamento 112 straipsnio 1 dalies c punktą apeliaciniame skunde turi būti tiksliai nurodyti prašomo

panaikinti sprendimo ginčijami elementai bei teisiniai argumentai, kuriais prašymas konkrečiai grindžiamas. Teisingumo Teismas yra ne kartą pripažinęs, kad šio reikalavimo netenkina apeliacinis skundas, kuriame tik pakartojami arba pažodžiui nukopijuojami Pirmosios instancijos teisme jau panaudoti ieškinio pagrindai ir argumentai⁶⁰.

86. Šiuo atžvilgiu generalinis advokatas L. Geelhoed rėmėsi atitinkama teismų praktika savo išvadoje byloje *Sumitomo Metal Industries ir Nippon Steel prieš Komisiją*⁶¹, nurodęs, jog gausioje ir nusistovėjusioje teismo praktikoje Teisingumo Teismas yra nustatęs, kad nurodomi apeliacinio skundo pagrindai turi būti susiję su Pirmosios instancijos teismo sprendimu⁶², o norint išvengti apeliacinio skundo pripažinimo nepriimtiniu, reikia aiškiai nurodyti Pirmosios instancijos teismo sprendimo punktus, kuriais jis pažeidė teisę⁶³. Iš šio tikslumo reikalavimo matyti, kad nepakanka vien paminėti skundo pagrindus jų neparemiant faktinėmis aplinkybėmis ar įrodymais⁶⁴.

60 — Minėtas sprendimas *Schröder ir kt. prieš Komisiją* (35 punktas). Toks apeliacinio skundo aiškinimas prilygtų mėginimui persvarstyti bylą iš esmės, tačiau jokia nuostata nesuteikia Teisingumo Teismui tokios galimybės. Žr., pvz., 2005 m. kovo 3 d. Sprendimą *Biegi Nahrungsmittel ir Commonfood prieš Komisiją* (C-499/03 P, Rink. p. I-1751, 37–38 punktai).

61 — 2006 m. rugsėjo 12 d. Išvada (2007 m. sausio 25 d. Sprendimas, C-403/04 P ir C-405/04 P, Rink. p. I-729).

62 — Su institucijos (-ų) veiksmais ar neveikimu susiję pagrindai yra nepriimtini. Pakartotinis tokių pagrindų pateikimas reikštų „įprastą“ apeliacinį skundą. Žr., be kita ko, 1998 m. gegužės 7 d. Sprendimą *Somaco prieš Komisiją* (C-401/96 P, Rink. p. I-2587, 49 punktas) ir 1999 m. balandžio 22 d. Sprendimą *Kernkraftwerke Lippe-Ems prieš Komisiją* (C-161/97 P, Rink. p. I-2057, 76 ir 77 punktai).

63 — Be kita ko, žr. minėtą sprendimą *Schröder ir kt. prieš Komisiją* (35 ir 38–42 punktai) ir 1999 m. rugsėjo 9 d. Sprendimą *Lucaccioni prieš Komisiją* (C-257/98 P, Rink. p. I-5251, 61 ir 62 punktai).

64 — Žr. 1999 m. liepos 8 d. Sprendimą *Hercules Chemicals prieš Komisiją* (C-51/92 P, Rink. p. I-4235, 113 punktas).

87. Todėl manau, kad antrąjį apeliacinio skundo pagrindą reikėtų pripažinti nepriimtinu.

88. Tačiau siekiant suteikti apeliantei galimybę pasinaudoti taisykle, kad visos abejonės aiškinamos jos naudai, galima būtų padaryti prielaidą, kad, nepaisant minėtų abejonių dėl šio apeliacinio skundo pagrindo priimtimumo, jį reikėtų laikyti priimtinu.

89. Mano nuomone, priešingai nei teigia apeliante, skundžiamo sprendimo motyvai nėra prieštaringi, nes jame nepasakyta, jog „Pirmosios instancijos teismas neginčija aplinkybės, kad *WIN* paprasčiausia priderino savo kainas prie konkurentų kainų“.

90. Kaip jau nurodžiau vertindamas pirmąjį apeliacinio skundo pagrindą, Pirmosios instancijos teismas netaikė atitinkamos teismo praktikos dėl teisės priderinti kainas prie šios bylos faktinių aplinkybių.

91. Iš tikrųjų Pirmosios instancijos teismas, atsižvelgdamas į bylos faktines aplinkybes, neišnagrinėjo, ar *WIN* iš tikrųjų teisėtai priderino savo kainas prie konkurentų kainų. Problema ta, kad šalys dabar ginčija šį fakto klausimą apeliaciniame procese.

92. Tačiau Teisingumo Teismas nagrinėja apeliacinius skundus tik teisės taikymo klausimu, o tai reiškia, kad tik Pirmosios instancijos teismas yra kompetentingas daryti išvadas dėl faktinių pirmąja instancija nagrinėjamos bylos aplinkybių. Be to, apeliaciniame procese šalys negali siūlyti ar pateikti Pirmosios instancijos teisme nenustatytų faktinių aplinkybių įrodymų.

93. Manau, iš to išplaukia, jog antrasis apeliacinio skundo pagrindas yra dvejopai nepriimtinas.

94. Bet kuriuo atveju, vadovaudamasis šia išvada, manau, kad skundžiamą sprendimą reikėtų panaikinti ir grąžinti iš naujo nagrinėti Pirmosios instancijos teismui. Tai leistų Pirmosios instancijos teismui padaryti išvadas dėl su *WIN* kainų priderinimu susijusių faktinių aplinkybių⁶⁵.

95. Vis dėlto iš principo pasinaudočiau galimybe atkreipti dėmesį į tuos klausimus, kurie, mano nuomone, šioje byloje yra svarbūs. Pirma, tai konkreti teismo praktika, kuria Pirmosios instancijos teismas rėmėsi skundžiamo sprendimo 185–186 punktuose. Antra, Teisingumo Teismas sprendime *Tetra Pak II* nurodė, kad „tikroji ypatingos domi-

65 — Jei reikia nustatyti papildomas faktines aplinkybes ar naujai įvertinti jau nustatytąsias, Teisingumo Teismas grąžina bylą Pirmosios instancijos teismui. Šiuo atžvilgiu žr. 1992 m. gruodžio 17 d. Sprendimą *Moritz prieš Komisiją* (C-68/91 P, Rink. p. I-6849, 41 ir 42 punktai).

nuošančiai įmonei tenkančios atsakomybės apimtis turi būti vertinama atsižvelgiant į konkrečias kiekvienos bylos aplinkybes, rodančias konkurencijos susilpnėjimą⁶⁶. Todėl kainų priderinimo klausimas tokioje byloje kaip ši turėtų būti nagrinėjamas atsižvelgiant į konkrečias bylos aplinkybes. Ir, trečia, manau, reikėtų apsvarstyti aplinkybes, kuriomis dominuojančią padėtį užimančiai įmonei išimties tvarka leidžiama įrodyti, kad jos už kintamųjų sąnaudų vidurkį mažesnės kainos yra objektyviai pateisinamos⁶⁷.

kritiškai neįvertino Komisijos taikyto sąnaudų padengimo apskaičiavimo metodo, dėl kurio buvo iškreiptas „grobuniškumo“ testas, kurio Teisingumo Teismas reikalavo minėtame sprendime *Akzo prieš Komisiją*. Komisijos naudotas metodas neleido sužinoti, ar *WIN* abonentai abonementinės sutarties galiojimo laikotarpiu šiai įmonei davė pajamų, ar sukėlė nuostolių.

D — *Trečiasis apeliacinio skundo pagrindas, susijęs su EB 82 straipsnio pažeidimu — „grobuniškumo“ testo iškreipimas*

96. Trečiuoju apeliacinio skundo pagrindu apeliante teigia, kad Pirmosios instancijos teismas taip pat pažeidė EB 82 straipsnį, nes

66 — Minėtas sprendimas *Tetra Pak II* (24 punktas).

67 — Žr. minėta generalinio advokato N. Fennelly išvadą byloje *Compagnie Maritime Belge transports ir kt. prieš Komisiją* (127 punktas). Žr. minėta 1994 m. spalio 6 d. Sprendimą *Tetra Pak prieš Komisiją* (147 punktą), kuriame patikslinta: „dominuojančią padėtį užimanti įmonė tam tikromis sąlygomis gali parduoti nuostolingai“. Be kita ko, žr., Bellamy & Child „European Community Law of Competition“, Oxford, 6-asis leidimas, 2008, p. 956 ir 957, 10.071 punktas: „tiek, kiek (sprendime *Akzo* nustatyta taisyklė) reiškia, kad už kintamųjų sąnaudų vidurkį mažesnės kainos <...> neabejotinai turi būti laikomos „grobuniškomis“, ji atrodo pernelyg griežta. (Už kintamųjų sąnaudų vidurkį mažesnės kainos gali būti ir naudingos konkurencijai <...>“. M. Motta, „Competition Policy“, *Cambridge University Press*, 2004, p. 453; J. Faull ir A. Nikpay, „The EC law of competition“, *Oxford University Press*, 2007, p. 379, 4.287 skyrius; A. Ezrachi, *op. cit.*, p. 136, EBPO, *op. cit.*, p. 18: „vien tai, kad įmonė nustato už sąnaudas mažesnes kainas, nebūtinai reiškia, kad tokie jos veiksmai kenkia konkurencijai. Yra aplinkybių, kuriomis tokios kainos ne tik kad nekenkia konkurencijai, bet ir yra jai naudingos. Institucijos turėtų išsamiai iširti visus motyvus, kuriais tariamai „grobuniškas“ kainas taikantys subjektai pateisina savo kainas“; R. Whish, *op. cit.* p. 649; A. Jones ir B. Sufrin, *op. cit.* p. 339; L. Garzaniti ir F. Liberatore, „Recent Developments in the European Commission’s Practice in the Communications Sector: Part 2“ (2004) E.C.L.R. 25(4) 234–240.

Pagrindiniai šalių argumentai

97. Kalbant apie *kintamąsias sąnaudas*, pažymėtina, jog apeliante teigia, kad tam, jog už kintamąsias sąnaudas mažesnės kainos būtų laikomos piktnaudžiaujamomis pagal EB 82 straipsnį, sprendimo *AKZO prieš Komisiją* 71 punkte reikalaujama, kad sąnaudų padengimo apskaičiavimo metodas įrodytų, jog produktai arba paslaugos buvo parduodami nuostolingai. Naudojamas metodas gali būti suderinamas su EB 82 straipsniu, tik jei jį taikant įrodoma, kad įmonė per 48 mėnesius dėl kai kurių abonementų patyrė nuostolių. Tačiau kadangi *WIN* savo ieškinyje dėl panaikinimo nurodė, jog beveik visą nagrinėjamą laikotarpį ji turėjo pajamų iš kiekvieno abonento, Pirmosios instancijos teismas, nepažeisdamas EB 82 straipsnio, negalėjo nepatikrinti, ar Komisija įrodė, jog *WIN* patyrė bendrų nuostolių bent jau kai kurių abonementų atveju. Tačiau Pirmosios instancijos teismas patvirtino Komisijos požiūrį, nors pagal jį nebuvo galima aiškiai nustatyti kiekvienos atskiros abonementinės sutarties pelningumo.

98. Kiek tai susiję su *bendrosiomis sąnaudomis*, apeliantė, remdamasi savo argumentais dėl kintamųjų sąnaudų, teigia, kad Pirmosios instancijos teismas, nesistengdamas patikrinti, ar buvo įrodyta, kad bendrosios sąnaudos, susijusios su abonentais, nebuvo padengtos, iškreipė „gruonuškumo“ testą. Iš tikrųjų nepateikta jokių įrodymų dėl to, kad buvo tokių abonentų, dėl kurių abonentinių sutarčių *WIN* per 48 mėnesių laikotarpį patyrė nuostolių.

tinės dalys buvo mažesnės nei 100 %, ši dalis taip pat gali būti tik mažesnė nei 100 % visam vidutiniškam abonentinės sutarties galiojimo laikotarpiui, t. y. 48 mėnesiams. Šiuo klausimu Komisija pažymi, kad per ilgesnį laikotarpį ši mažesnė nei 100 % nuostolių padengimo dalis gali viršyti 100 %, jei po pažeidimo susiklosčiusios aplinkybės kiekvieno abonto atveju leidžia nuolat pasiekti pelningų maržų, kurios gerokai viršytų konkurencingų maržų lygį.

99. *Komisija* neigia šiuos teiginius ir visų pirma nurodo, kad šioje byloje taikytas metodas buvo tas pats, kuriuo ji vadovavosi bylose, kuriose priimti minėti sprendimai *AKZO prieš Komisiją* ir *Tetra Pak II* – pagal jį paprasčiausia atsižvelgiama į įmonės metinėje ataskaitoje nurodytas sąnaudas; be to ji taikė šį metodą netgi apeliantei palankiu būdu. Pavyzdžiui, Komisija netaikė sumažinimo normos ir apskaičiuodama sąnaudas neįtraukė alternatyviųjų sąnaudų.

Vertinimas

101. Apeliantė aiškiai nenurodo, kurias skundžiamo sprendimo dalis (t. y. kurios punktus) ji ginčija⁶⁸.

100. Kalbant apie alternatyvų sąnaudų skaičiavimo metodą (diskontuotų grynujų pinigų srautų metodą), pažymėtina, jog Pirmosios instancijos teismas nurodė, kad Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos, ir šiame apeliaciniame skunde neteigiama, kad Pirmosios instancijos teismas šiuo atžvilgiu padarė teisės klaidą. Dėl būtinybės atsižvelgti į visą 48 mėnesių abonentinės sutarties galiojimo laikotarpį Komisija teigia, kad dėl to, jog visais ginčijamame sprendime išnagrinėtais vienas po kito einančiais trumpaisiais laikotarpiais, bendrai sudarančiais beveik pusantrų metų, nuostolių padengimo procen-

102. Savo apeliaciniame skunde Teisingumo Teismui apeliantė nurodo, kad Komisija taikė statinį nuostolių padengimo metodą, pagal kurį prie įsigijimo sąnaudų pridėtos 48 kartus didesnės periodinės mėnesinės sąnaudos, patirtos abonentinės sutarties pasirašymo dieną, o gauta bendra suma palyginta su tos dienos 48 kartus padidintomis mėnesinėmis pajamomis.

68 — Šiuo atžvilgiu, siekdamas išvengti pasikartojimo, nurodau šios išvados 85 ir 86 punktus, kurie taikytini ir šiuo atveju.

103. Skundžiamo sprendimo 140 ir 142 punktuose Pirmosios instancijos teismas atitinkamai pripažino, kad, „priešingai nei teigia WIN, Komisija nesivadovavo statiniu sąnaudų padengimo testu“ ir priešingai nei nurodo WIN, naudojant šį metodą nepridedamos 48 kartus didesnės nei periodinės mėnesinės įsigijimo sąnaudos, kurios buvo patirtos abonementinės sutarties pasirašymo dieną, ir bendra suma nėra lyginama su 48 kartus padaugintais tuo metu taikomais mėnesiniais mokesčiais⁶⁹.

104. Tačiau, nors atrodo, kad apeliantė apeliacinėje instancijoje ginčija Pirmosios instancijos teismo atliktą faktinių aplinkybių vertinimą, ji neteigia, kad Pirmosios instancijos teismas padarė vertinimo klaidą ar iškreipė faktus ir tik pakartoja tuos pačius argumentus, kuriuos pateikė Pirmosios instancijos teismui⁷⁰. Dėl argumentų, susijusių su diskontuotų grynųjų pinigų srautų metodu, Pirmosios instancijos teismas skundžiamo sprendimo 153–155 punktuose konstatavo, kad Komisija, nepasirinkdama šio metodo, nepadarė teisės klaidos, ir apeliantė neteigia, kad šiuo atžvilgiu Pirmosios instancijos teismas padarė teisės klaidą.

105. Todėl manau, kad to savaime pakanka atmesti trečiąjį apeliacinio skundo pagrindą

69 — Del šiuo klausimu Pirmosios instancijos teismo nurodytų motyvų žr. skundžiamo sprendimo 143–151 punktus.

70 — Apeliaciniame skunde negali būti vien pakartojami pagrindai ir argumentai, kurie jau buvo pateikti Pirmosios instancijos teismui, nenurodant argumentų, kuriais būtų siekiama įrodyti, kad pastarasis padarė teisės klaidą. Žr. 1998 m. vasario 5 d. Teisingumo Teismo nutartį *Abello ir kt. prieš Komisiją* (C-30/96 P, Rink. p. I-377, 45 punktas).

kaip nepriimtina ir bet kuriuo atveju nepagrįsta.

E — Ketvirtasis apeliacinio skundo pagrindas, susijęs su tuo, kad Pirmosios instancijos teismas neteisingai aiškino EB 82 straipsnį ir pažeidė savo motyvavimo pareigą – po nagrinėjamo laikotarpio patirtos sąnaudos ir gautos pajamos

106. Savo ketvirtuoju apeliacinio skundo pagrindu apeliantė teigia, kad nusprendęs, jog nereikia atsižvelgti į po tariamo pažeidimo laikotarpio (t. y. po 2002 m. spalio 15 d.) patirtas sąnaudas ir gautas pajamas, Pirmosios instancijos teismas klaidingai aiškino EB 82 straipsnį ir pažeidė savo motyvavimo pareigą. Komisija, remdamasi šiuo sąnaudų ir pajamų, į kurias reikia atsižvelgti, apribojimu laiko atžvilgiu, padarė klaidingą išvadą, kad padarytas pažeidimas.

Pagrindiniai šalių argumentai

107. *Apeliantė* teigia, kad Pirmosios instancijos teismas patvirtino Komisijos analizę, pagal kurią nebuvo atsižvelgta į po pažeidimo laikotarpio – nuo 2002 m. spalio 15 d. – gautas pajamas ir patirtas išlaidas. Pirmosios instancijos teismas, neprieštaraudamas pats sau ir nepažeisdamas EB 82 straipsnio, negalėjo patvirtinti Komisijos požiūrio, pagal kurį Komisija, pirma, apskaičiuodama minėtų

sąnaudų padengimo procentinę dalį neatsižvelgė į po tariamo pažeidimo gautas pajamas ir patirtas sąnaudas, tačiau kurios buvo įtrauktos į 48 mėn. – abonementinės sutarties trukmės – laikotarpį, ir, antra, pripažino, kad abonementinės sutarties atveju sąnaudos ir pajamos buvo pagrįstai paskirstytos 48 mėnesių trukmės laikotarpiui. Norint įvykdyti EB 82 straipsnio reikalavimus, padengimo procentinė dalis turėtų būti skaičiuojama tik atsižvelgiant į 48 mėnesių laikotarpį.

108. Apeliantė teigia, kad patvirtindamas Komisijos poziciją Pirmosios instancijos teismas pateikė prieštarigus motyvus, nes ginčijamame sprendime aiškiai nustatyta, jog nuo 2002 m. spalio 15 d. konkurencijos sąlygos „atkurtos“⁷¹, o dabar Komisija pripažino niekada neatsižvelgusi į po tariamo pažeidimo gautas pajamas, nes jos buvo gautos tik susilpnėjusios konkurencijos sąlygomis.

109. *Komisijos* teigimu, iš tikrųjų šis apeliacinio skundo pagrindas tik papildė trečiąjį apeliacinio skundo pagrindą ir pateikiamas dėl nesusipratimo. Niekada nekilo klausimas dėl galimybės visas abonementinės sutarties pagrindų gaunamas pajamas ir patiriamas sąnaudas paskirstyti per 48 mėnesių laikotarpį. Iš tikrųjų pagal Komisijos taikytą ir Pirmosios instancijos teismo patvirtintą metodą, vadovaujantis turto nusidėvėjimo principu, gali būti paskirstomos tik konkrečios kategorijos sąnaudos, t. y. kintamosios neperiodinės sąnaudos („užgrobimo“ ar „abonentų įgijimo“ sąnaudos), patirtos abonementinės sutarties galiojimo pradžioje.

110. Tačiau Komisija teigia, kad periodinės sąnaudos neturi būti paskirstomos per tam tikrą laikotarpį. Pagal ginčijamą sprendimą įmonė negalėjo „pakankamai padengti periodinių (tinklo ir gamybos) sąnaudų, kad gautų pajamų ir periodinių sąnaudų skirtumas protingu laikotarpiu taip pat padengtų ir neperiodines kintamąsias sąnaudas, kurios investuojamos į nagrinėjamos paslaugos plėtrą“⁷². Tačiau visos po tariamo pažeidimo patirtos sąnaudos ir pajamos, kurias apeliantė nori įskaiciuoti, yra periodinės.

111. Toliau Komisija teigia, kad apskaičiuojant sąnaudų padengimą būtų klaidinga atsižvelgti į teigiamus būsimų pelno maržų rodiklius dėl būsimų sąnaudų sumažėjimo, kuriuo galėtų pasinaudoti visi konkurentai, tačiau dėl to kainos nesumažėtų. Toks rezultatas būtų pasiektas tik susilpnintos konkurencijos sąlygomis. Komisija pažymi, kad bet kuriuo atveju pagal apeliantės atliktas ekstrapoliacijas teigiama bendrųjų sąnaudų padengimo procentinė dalis negaunama ir kad net sutinkant su apeliantės pateiktomis itin aukštų pelno maržų abonementinės sutarties 48 mėn. galiojimo laikotarpiu projekcijomis tokios maržos gali būti pasiektos tik susilpnintos konkurencijos sąlygomis. Galiausiai Komisija teigia, kad net neatsižvelgiant į „įsigijimo“ sąnaudas, kiekvieno abonto atveju patiriamos tiesioginės *WIN* sąnaudos būtų didesnės už iš abonementinės sutarties gaunamas pajamas.

71 — Žr. ginčijamo sprendimo 386 punktą.

72 — Žr. ginčijamo sprendimo 76 punktą ir skundžiamo sprendimo 136 punktą.

112. Galiausiai *Komisija* teigia, kad apeliantė laikosi (klaidingo) požiūrio, pagal kurį pripažįsta, kad per pusantrų metų (ginčijamame sprendime nagrinėjamas laikotarpis) dėl abonentų patiriama vis daugiau mėnesinių nuostolių, o tada daro prielaidą dėl didelės teigiamos maržos laikotarpiu po Komisijos įsikišimo, norėdama parodyti, kad iki abonentinės sutarties pabaigos abonentai taptų pelningi.

taikė EB 82 straipsnį, pažymėjęs, kad „*WIN* neįrodė, jog Komisija, atsižvelgdama į ypatingas atitinkamos rinkos aplinkybes ir laikydama pagal EB 82 straipsnį atliekamo tyrimo reikalavimų, *WIN* naudai ištaisiusi jos apskaitoje įregistruotus duomenis, šioje byloje taikė neteisėtą sąnaudų padengimo testą“ ir kad „iš teismo praktikos nematyti, jog šioje byloje turėjo būti taikomas grynujų diskontuotų pinigų srautų metodas, ir kad *WIN* nepateikė jokio argumento, įrodančio, jog Komisija šiuo klausimu padarė akivaizdžią vertinimo klaidą“⁷³.

Vertinimas

113. Iš pirmo žvilgsnio atrodytų, kad šiuo apeliacinio skundo pagrindu tik papildomas ankstesnis apeliacinio skundo pagrindas, o apeliantė pakartoja argumentą, jog apskaičiuoti sąnaudų padengimą pagal EB 82 straipsnio reikalavimus galima tik atsižvelgiant į 48 mėnesių laikotarpį. Visų pirma atrodo, kad šis apeliacinio skundo pagrindas grindžiamas klaidinga prielaida, jog Pirmosios instancijos teismas pripažino, kad „sąnaudos ir pajamos paskirstytos 48 mėnesių laikotarpiui“. Pirmosios instancijos teismas niekur skundžiamame sprendime to nepadarė. Atvirkščiai, jis patvirtino Komisijos taikytą tik tam tikros kategorijos sąnaudų, t. y. kintamųjų neperiodinių sąnaudų paskirstymo metodą.

114. Bet kuriuo atveju išnagrinėjęs skundžiamo sprendimo 129–156 punktus neatkleidžiau nieko, kas galėtų leisti suabejoti Pirmosios instancijos teismo požiūrio pagrįstumu. Manau, kad Pirmosios instancijos teismas nepadarė teisės klaidos ir teisingai

115. Galiausiai primintina, kad pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamentą apeliaciniame skunde negali būti keičiamas Pirmosios instancijos teisme nagrinėtos bylos dalykas. Tačiau šis apeliacinio skundo pagrindas aiškiai skiriasi nuo pagrindo, pateikto Pirmosios instancijos teisme, kuriuo ji teigė, kad, atsisakydama taikyti diskontuotų grynujų pinigų srautų arba grynosios dabartinės vertės (GDV) metodą (kuris, pasak apeliantės, buvo vienintelis tinkamas metodas), Komisija padarė teisės klaidą. Tačiau apeliaciniame skunde Teisingumo Teismui šis metodas jau nebeminimas.

116. Todėl manau, kad ketvirtąjį apeliacinio skundo pagrindą reikėtų pripažinti nepriimtinu ir bet kuriuo atveju nepagrįstu.

73 — 154 ir 155 punktai. Dėl diskusijų, susijusių su grynosios dabartinės vertės metodu, žr., pvz., 2002 m. sausio 15 d. Jungtinėje Karalystėje nagrinėtos bylos *Napp Pharmaceutical Holdings Ltd v Director General of Fair Trading, Competition Commission Appeal Tribunal (CAT)*, Case 1001/1/1/01 260 punktą.

F — *Penktasis apeliacinio skundo pagrindas, susijęs su EB 82 straipsnio ir motyvavimo pareigos pažeidimu – „grobuoniškomis“ laikomos kainos, nors dėl jų gerokai sumažėja atitinkamos įmonės rinkos dalis*

padėti, ir paprašyti sumažinti baudos dydį. Taigi apeliantė minėtą argumentą pirmą kartą nurodo apeliacinėje instancijoje, siekdama užginčyti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi.

117. Savo penktuoju apeliacinio skundo pagrindu apeliantė taip pat teigia, kad Pirmosios instancijos teismas, pripažinęs, jog kaina gali būti „grobuoniška“ net ir tuo atveju, jei dėl jos gerokai sumažėja atitinkamos įmonės rinkos dalis, pažeidė EB 82 straipsnį ir motyvavimo pareigą. Ši kaina nelaikytina tokia, dėl kurios gali būti pašalinti konkurentai.

Pagrindiniai šalių argumentai

118. *Apeliantės* manymu, nors Pirmosios instancijos teismas pripažino, kad nuo 2002 m. rugpjūčio mėn. *WIN* rinka sumažėjo, jis vis tiek nusprendė, jog tariamas pažeidimas tęsėsi iki 2002 m. spalio 15 dienos. Tačiau „grobuoniškumas“ gerokai sumažina konkurenciją, todėl tuo atveju, kai konkurencijai sustiprėja, jo negali būti.

120. Komisijos turima informacija rodo, kad *WIN* rinkos dalis iki 2002 m. rugpjūčio 31 d. nuolat didėjo. Bet koks galimas *WIN* užimamos rinkos dalies pasikeitimas per pažeidimo laikotarpio pastaruosius pusantro mėnesio įvyko tik dėl *FT* didmeninių priedų prie tinklo paslaugos tarifų, kurių *WIN*, priešingai nei jos konkurentai, nusprendė neatspindėti savo kainose ir taip 2002 m. spalio 15 d. nutraukė pažeidimą, sumažinimo. Išsamumo sumetimais Komisija priduria, kad toks rinkos dalies sumažėjimas negali turėti įtakos sprendimo teisėtumui, jis tegali turėti poveikį pažeidimo trukmei, tačiau ne baudos dydžiui, nes apeliaciniame skunde nebuvo prašoma jo persvarstyti.

Vertinimas

119. *Komisija* nurodo, kad apeliantė šį argumentą pirmojoje instancijoje nurodė tik siekdama užginčyti, kad užėmė dominuojančią

121. Kaip teisingai nurodo Komisija, šis apeliacinis skundas susijęs tik su Pirmosios instancijos teismo atliktu piktnaudžiavimo

dominuojančia padėti vertinimu, o *WIN* pirmojoje instancijoje pateikė argumentą dėl tariamo jos rinkos dalies sumažėjimo tik siekdama užginčyti, kad ji užėmė dominuojančią padėtį⁷⁴, ir paprašyti sumažinti baudos dydį⁷⁵.

G — Šeštasis apeliacinio skundo pagrindas, susijęs su faktinių aplinkybių iškreipimu ir EB 82 straipsnio pažeidimu – tariamas „grobūniškas“ planas

1. Faktinių aplinkybių ir įrodymų iškraipymas

122. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką leidimas šaliai Teisingumo Teisme pirmą kartą nurodyti teisinį pagrindą, kuris nebuvo nurodytas Pirmosios instancijos teisme, reikštų suteikti jai leidimą pateikti Teisingumo Teismui, kurio kompetencija apeliaciniame procese yra ribota, nagrinėti platesnę bylą, nei nagrinėjo Pirmosios instancijos teismas. Apeliaciniame procese Teisingumo Teismo kompetencija apsiriboja pirmojoje instancijoje išnagrinėtų teisinių pagrindų teisiniu vertinimu⁷⁶.

124. Šeštąjį apeliacinio skundo pagrindą sudaro dvi dalys. Pirmojoje apeliančė teigia, kad Pirmosios instancijos teismas iškreipė su tariamo „grobūniško“ plano buvimu susijusias faktines aplinkybes ir šiuo atžvilgiu pateiktus įrodymus.

Pagrindiniai šalių argumentai

123. Todėl penktąjį apeliacinio skundo pagrindą reikėtų pripažinti nepriimtiniu.

125. Apeliančė teigia, kad Pirmosios instancijos teismas iškreipė įrodymus, kuriais remdamasis jis grindė savo analizę dėl *WIN* „grobūniško“ plano buvimo. Jis rėmėsi tik *WIN* dokumentais ir apie „grobūniško“ plano buvimą sprendė iš juose vartojamų terminų „užgrobimas“ arba „užgrobti“. Tačiau, Pirmosios instancijos teismo žodžiais⁷⁷, šie dokumentai tik atspindėjo „gana ambicingus komercinius tikslus“.

74 — *WIN* ieškinio pirmojoje instancijoje 95 punktas, susijęs su ieškinio pagrindu dėl dominuojančios padėties buvimo.

75 — *WIN* ieškinio pirmojoje instancijoje 272 punktas, susijęs su ieškinio pagrindu dėl baudos.

76 — Žr. 2006 m. spalio 26 d. Sprendimą *Koninklijke Coöperatie Cosun prieš Komisiją* (C-68/05 P, Rink. p. I-10367, 95–98 punktai ir juose nurodyta teismo praktika).

77 — Skundžiamo sprendimo 214 punktas.

126. *Komisijos* manymu, apeliantė siekia, kad apeliacinėje instancijoje būtų išnagrinėtas pagrindas, kurį Pirmosios instancijos teismas atmetė kaip nepriimtina, neginčijant to, kad teismas jį pripažino nepriimtiniu. Be to, apeliantė nepateikė jokio argumento, kad įrodytų tariamą įrodymų iškraipymą, o Pirmosios instancijos teismas pats privalo atskirai įvertinti jam pateiktų įrodymų įrodomąją vertę. Išsamumo sumetimais Komisija nurodo, kad Pirmosios instancijos teismas grindė savo analizę ne tik dokumentais, kuriuose vartojamas terminas „užgrobti“, bet ir daugeliu kitų dokumentų.

kad Pirmosios instancijos teismas padarė teisės klaidą⁷⁹. Mano nuomone, apeliantė neužginčijo Pirmosios instancijos teismo išvados dėl ieškinio pagrindo nepriimtimumo.

129. Ši apeliacinio skundo pagrindo dalis susijusi su fakto klausimu ir joje nepateikta jokių įtikinamų argumentų, kurie patvirtintų tariamą faktinių aplinkybių iškraipymą.

Vertinimas

127. Apeliantė siekia, kad apeliacinėje instancijoje būtų iš naujo išnagrinėtas pagrindas, kurį Pirmosios instancijos teismas atmetė skundžiamo sprendimo 204 ir 205 punktuose kaip nepriimtina.

128. Tačiau apeliantė negali savo apeliaciniame skunde iš naujo pateikti šio pagrindo. Ji tik gali, remdamasi konkrečiais pagrindais, ginčyti Pirmosios instancijos teismo išvadą, kad pirmojoje instancijoje pateiktas pagrindas yra nepriimtinas⁷⁸, ir šiuo atžvilgiu privalo pateikti argumentus, kuriais siekiama įrodyti,

130. Pagal EB 225 straipsnio 1 dalį ir Teisingumo Teismo statuto 58 straipsnio pirmąją pastraipą Teisingumo Teismas nėra kompetentingas nustatyti faktines aplinkybes ar vertinti įrodymus, kuriais Pirmosios instancijos teismas grindė šias faktines aplinkybes. Iš tikrųjų, jeigu šie įrodymai gauti teisėtai, buvo laikomasi bendrųjų teisės principų ir proceso taisyklių, taikomų įrodinėjimo pareigai ir įrodymų administravimo srityje, tik Pirmosios instancijos teismas sprendžia dėl jam pateiktų įrodymų vertės⁸⁰. Todėl toks vertinimas, išskyrus šių įrodymų iškraipymo atvejį, savaime nėra teisės klausimas, kurį turi nagrinėti Teisingumo Teismas⁸¹.

78 — Žr. K. Lenaerts ir kt. „Procedural Law of the European Union“, 2-asis leidimas, Londonas, 2006, p. 464: „Tokią išvadą galima daryti iš 1993 m. Sprendimo *Eppe prieš Komisiją*, C-354/92 P, Rink. p. I-7027, 13 punkto“.

79 — Žr. minėtą sprendimą *Abello ir kt. prieš Komisiją* (45 punktą).

80 — 1998 m. gruodžio 17 d. Sprendimas *Baustahlgewebe prieš Komisiją* (C-185/95 P, Rink. p. I-8417, 24 punktas).

81 — 2002 m. lapkričio 7 d. Sprendimas *Glencore ir Compagnie Continentale prieš Komisiją* (C-24/01 P ir C-25/01 P, Rink. p. I-10119, 65–69 punktai). Toks iškraipymas turi būti aiškus iš Teisingumo Teismo nagrinėjamos bylos medžiagos, nesant reikalo iš naujo vertinti faktinių aplinkybių ir įrodymų. Žr. 2006 m. balandžio 6 d. Sprendimą *General Motors prieš Komisiją* (C-551/03 P, Rink. p. I-3173, 51, 52 ir 54 punktai).

131. Tad šeštojo apeliacinio skundo pagrindo pirmą dalį reikėtų pripažinti nepriimtina.

134. *Komisija* nurodo, kad, pirma, piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi tyčios elementas yra neišvengiamai subjektyvus, o antra, Bendrijos teismo praktikoje „grobuiško“ plano nereikalaujama pagrįsti objektyviais įrodymais, kuriuos nurodo apeliantė.

2. EB 82 straipsnio pažeidimas

Vertinimas

132. Antroje apeliacinio skundo pagrindo dalyje apeliantė kaltina Pirmosios instancijos teismą pažeidus EB 82 straipsnį. Pagal šį straipsnį reikalaujama plano pašalinti konkurentus, kurį įmanoma objektyviai nustatyti, ir šio reikalavimo jokiomis aplinkybėmis negali tenkinti subjektyvus piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi sąvokos testas.

135. Pakanka pažymėti, kad atrodo, jog, kaip ir kai kurių kitų jau nagrinėtų apeliacinio skundo pagrindų atveju, apeliantė remiasi tais pačiais argumentais, kuriuos ji pateikė Pirmosios instancijos teisme.

Pagrindiniai šalių argumentai

133. *Apeliantė* teigia, kad dominuojančios padėties sąvoka yra objektyvi. Tačiau Pirmosios instancijos teismas savo analizę ir išvadą grindė visiškai subjektyviais veiksniais, o ne objektyviais įrodymais, kaip antai grasinimais konkurentams, selektyviomis kainomis konkurentų klientams, diskriminacinėmis kainomis, didesnių kainų siūlymu arba nuostolingo pardavimo trukme, tęstinumu ir apimtimi.

136. Todėl ir antrą šeštojo apeliacinio skundo pagrindo dalį reikėtų at mesti kaip nepriimtina.

137. Kalbant apie „grobuiškumo“ planą, manau, kad Pirmosios instancijos teismas teisingai ir pagal teisinius reikalavimus taikė sprendimais *AKZO prieš Komisiją* ir *Tetra Pak II* suformuluotą teismo praktiką.

138. Todėl šeštąjį apeliacinio skundo pagrindą reikėtų atmesti kaip nepriimtina ir bet kuriuo atveju nepagrįstą.

H — *Septintojo apeliacinio skundo pagrindo antra dalis, susijusi su EB 82 straipsnio pažeidimu – nuostolių padengimas – įrodymas, kad įmonė negali padengti nuostolių*

139. Savo septintojo apeliacinio skundo pagrindo antroje dalyje apeliantė teigia, kad Pirmosios instancijos teismas pažeidė EB 82 straipsnį, supainiojęs Komisijos pateiktus galimybes padengti nuostolius įrodymus su įmonės pateiktais galimybes padengti nuostolius nebuvimo įrodymais.

Pagrindiniai šalių argumentai

140. *Apeliantė* teigia, kad *WIN* pati pateikė įrodymų, jog nuostolių padengimas neįmanomas. Todėl Pirmosios instancijos teismas turėjo nuspręsti, ar Komisija turėjo teisę neatsižvelgti į įmonės pateiktus galimybes padengti nuostolius nebuvimo įrodymus.

141. *Komisija* pažymi, kad apeliantė pirmojoje instancijoje nepateikė jokio argumento, susijusio su klausimu, ar Komisija turėjo teisę neatsižvelgti į tokius įrodymus. Bet kuriuo atveju Komisija tvirtina, kad šis argumentas netiesiogiai atmestas skundžiamo sprendimo 103–121 ir 261–267 punktuose. Galiausiai Komisija nurodo, kad, siekdama išsamumo, ji ginčijamame sprendime išanalizavo nuostolių padengimo galimybę, ir nagrinėjamoje byloje nusprendė, kad tokia galimybė tikėtina.

Vertinimas

142. Mano nuomone, apeliantė Pirmosios instancijos teisme nepateikė jokio argumento dėl to, kad nuostolių padengimas buvo neįmanomas, išskyrus teiginį, jog Komisija, ginčijamame sprendime pažymėjusi, kad „konkurencijos sąlygos atkurtos“, pati įrodė, jog nuostolių padengti neįmanoma.

143. Iš tikrųjų Pirmosios instancijos teismo pareiga motyvuoti savo sprendimus neapima reikalavimo išsamiai atsakyti į kiekvieną apeliantės nurodytą argumentą, ypač jei argumentas nėra pakankamai aiškus ir tikslus bei nepagrįstas išsamiais įrodymais⁸².

82 — 2001 m. kovo 6 d. Sprendimas *Connolly prieš Komisiją* (C-274/99 P, Rink. p. I-1611, 121 punktą) ir minėtas sprendimas *Belgija prieš Komisiją* (81 punktą).

144. Manau, kad *WIN* ieškinio Pirmosios instancijos teisme argumentas, jog Komisija savo atliktame rinkos tyrime pati sau prieštaravo, pateiktas siekiant įrodyti, kad nuostolių padengimas buvo neįmanomas, negali būti laikomas pakankamai aiškiu ir tiksliau. Jis taip pat neprilygsta teiginiui, kad Komisija neturėjo teisės neatsižvelgti į nagrinėjamos įmonės pateiktus įrodymus, jog nuostolių padengti neįmanoma.

atmesti skundžiamo sprendimo 103–121 ir 261–267 punktuose.

145. Bet kuriuo atveju atrodo, kad šie įrodymai netiesiogiai, tačiau neabejotinai

146. Todėl manau, kad septintojo apeliacinio skundo pagrindo antrą dalį reikėtų atmesti kaip nepriimtina, nes tai yra naujas argumentas ar pagrindas, kuris nebuvo pateiktas Pirmosios instancijos teisme, ir bet kuriuo atveju kaip nepagrįstą.

V — Išvada

147. Atsižvelgdamas į visus pirmiau pateiktus svarstymus, siūlau Teisingumo Teismui panaikinti skundžiamą sprendimą.

Be to, manau, kad Teisingumo Teismas, vadovaudamasis Teisingumo Teismo statuto 61 straipsnio pirmąją pastraipą, turėtų grąžinti bylą Pirmosios instancijos teismui ir atidėti bylinėjimosi išlaidų klausimo nagrinėjimą.