

FRANCE TÉLÉCOM PROTI KOMISIJI
SODBA SODIŠČA (prvi senat)
z dne 2. aprila 2009*

V zadevi C-202/07 P,

zaradi pritožbe na podlagi člena 56 Statuta Sodišča, vložene 10. aprila 2007,

France Télécom SA, s sedežem v Parizu (Francija), ki jo zastopajo J. Philippe, H. Calvet,
O. W. Brouwer in T. Janssens, odvetniki,

pritožnica,

druga stranka v postopku je

Komisija Evropskih skupnosti, ki jo zastopa E. Gippini Fournier, zastopnik,
z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožena stranka na prvi stopnji,

* Jezik postopka: francoščina.

SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi P. Jann, predsednik senata, M. Ilešič, A. Tizzano (poročevalec), A. Borg Barthet
in J.-J. Kasel, sodniki,

generalni pravobranilec: J. Mazák,
sodni tajnik: M.-A. Gaudissart, vodja oddelka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 3. aprila 2008,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi
25. septembra 2008

izreka naslednjo

Sodbo

- ¹ Družba France Télécom SA (v nadaljevanju: France Télécom) s pritožbo predlaga Sodišču razveljavitev sodbe Sodišča prve stopnje Evropskih skupnosti z dne 30. januarja 2007 v zadevi France Télécom proti Komisiji (T-340/03, ZOdl., str. II-107, v nadaljevanju: izpodbijana sodba), s katero je Sodišče prve stopnje zavrnilo njeno tožbo za razglasitev ničnosti odločbe Komisije z dne 16. julija 2003 glede postopka uporabe člena 82 ES (zadeva COMP/38.233 – Wanadoo Interactive, v nadaljevanju: sporna odločba).

Dejansko stanje, postopek pred Sodiščem prve stopnje in izpodbijana sodba

- 2 Družba Wanadoo Interactive SA (v nadaljevanju: WIN) je bila v času nastanka spornih dejstev družba skupine France Télécom, ki je v Franciji delovala na področju storitev internetnega dostopa, vključno s storitvami ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line, asimetrična digitalna naročniška linija).
- 3 Komisija Evropskih skupnosti je v členu 1 sporne odločbe ugotovila, da je družba WIN od marca 2001 do oktobra 2002 „kršila člen [82 ES], ker je svoji storitvi eXtense in Wanadoo ADSL ponudila po plenilskih cenah – s katerimi ni mogla pokriti svojih spremenljivih stroškov do avgusta 2001 in s katerimi ni mogla pokriti celotnih stroškov od avgusta 2001 naprej – v okviru načrta polastitve trga širokopasovnega internetnega dostopa v pomembni fazi njegovega razvoja“. Komisija ji je zato v členu 2 te odločbe naložila, naj preneha kršitev, v členu 4 navedene odločbe pa ji je naložila globo v višini 10,35 milijona EUR.
- 4 Družba WIN, katere pravna naslednica je zaradi združitve 1. septembra 2004 družba France Télécom, je 2. oktobra 2003 pri Sodišču prve stopnje vložila tožbo za razglasitev ničnosti sporne odločbe. Ta tožba je bila zavrnjena z izpodbijano sodbo.
- 5 Družba WIN je v tožbi za razglasitev ničnosti zlasti uveljavljala tožbeni razlog v zvezi s tem, da je Komisija kršila člen 82 ES. Družba WIN v delu tega tožbenega razloga navaja, da Komisija ni pravno zadostno dokazala, da je družba zlorabila prevladujoči položaj z uporabo plenilskih cen za zadevne storitve od marca 2001 do oktobra 2002, in da je večkrat napačno uporabila pravo.

- 6 Zadevni del sestavljata dve skupini trditve, ki se nanašata na metodo, ki jo je Komisija uporabila za izračun stopnje kritja stroškov, in na njeno uporabo preizkusa glede plenilstva.

- 7 Sodišče prve stopnje je v zvezi s trditvami glede metode izračuna stopnje kritja stroškov v točkah 129 in 130 izpodbijane sodbe najprej opozorilo na široko diskrecijsko pravico, ki je Komisiji priznana pri zapleteni gospodarski presoji, in na merila, ki so se oblikovala s sodno prakso za to, da je neko ceno mogoče šteti za plenilsko.

- 8 Sodišče prve stopnje je s sklicevanjem zlasti na sodbi z dne 3. julija 1991 v zadevi AKZO proti Komisiji (C-62/86, Recueil, str. I-3359) in z dne 14. novembra 1996 v zadevi Tetra Pak proti Komisiji (C-333/94 P, Recueil, str. I-5951) v točki 130 izpodbijane sodbe poudarilo, da „po eni strani [...] cene, ki so nižje od povprečja spremenljivih stroškov, omogočajo, da se predvidi izključitveni značaj cen, po drugi strani pa je treba cene, ki so nižje od povprečja celotnih stroškov, vendar višje od povprečja spremenljivih stroškov, šteti za zlorabo, če so določene v okviru načrta, katerega namen je izključiti konkurenta“.

- 9 Sodišče prve stopnje je po tem poudarku najprej ugotovilo, da je Komisija v obravnavani zadevi za izračun stopnje kritja stroškov izbrala metodo izračuna razčlenjenih stroškov. Ta metoda je v točki 132 izpodbijane sodbe opisana tako:

„[...] V skladu z načelom amortizacije naložb [sredstev] je Komisija sprejela predpostavko razporeditve stroškov pridobivanja strank na 48 mesecev. Na tej podlagi je ločeno preučila kritje razčlenjenih spremenljivih stroškov in kritje razčlenjenih celotnih stroškov, s tem da je trdila, da Sodišče določa dva preizkusa kritja stroškov glede na to, ali ravnanja prevladujočega podjetja spadajo v okvir načrta za odstranitev konkurentov. [...]“

- 10 Komisija je z uporabo navedene metode razčlenjenih stroškov ugotovila – kot je poudarilo tudi Sodišče prve stopnje v točki 138 izpodbijane sodbe – da:

„[...] cene družbe WIN tej ne omogočajo, da bi pokrila niti svoje spremenljive stroške do avgusta 2001 niti svoje celotne stroške od januarja 2001 do oktobra 2002 [...], ker ob upoštevanju stopnje kritja spremenljivih stroškov ni bilo dvoma o nekritju celotnih stroškov do avgusta 2001.“

- 11 Sodišče prve stopnje je nato zavrnilo trditve družbe WIN, s katerimi je ta želela dokazati, da je bila metoda, ki jo je uporabila Komisija, statična in ni upoštevala spreminjanja stroškov ves čas upoštevnega obdobja 48 mesecev, in v točki 143 izpodbijane sodbe poudarilo, da je Komisija za vsako obravnavano obdobje kršitve in za vse naročnike upoštevala zaporedna znižanja cen, do katerih je prišlo v obdobju trajanja kršitve, in glede na ta znižanja sestavila svojo analizo.
- 12 Sodišče prve stopnje je poleg tega v točki 152 izpodbijane sodbe presodilo, da je Komisija pravilno štela, da se prejemki in stroški, ki so nastali po oktobru 2002, torej po kršitvi, ne morejo upoštevati za oceno stopnje kritja stroškov v navedenem obdobju.
- 13 Sodišče prve stopnje je v točki 153 izpodbijane sodbe nazadnje ugotovilo, da tudi ob predpostavki, da bi bilo – kot je trdila družba WIN – v obravnavani zadevi primerno uporabiti drugo metodo izračuna, zlasti tisto, s katero se izračuna ažurirana neto vrednost naročnikov, ta okoliščina ne bi mogla zadostovati za dokaz nezakovitosti metode, ki jo je uporabila Komisija.

- 14 Družba WIN je na prvi stopnji izpodbijala tudi to, da je Komisija v okviru uporabe metode, ki jo je izbrala za določitev stopnje kritja stroškov, upoštevala nekatere napačne elemente.
- 15 Sodišče prve stopnje je v zvezi s tem v točkah 165 in 169 izpodbijane sodbe menilo, da bi bili dohodki iz zadevnih storitev – kar je priznala tudi sama družba WIN – neodvisno od dopustnosti te trditve in tudi brez upoštevanja navedenih napačnih elementov v vsakem primeru manjši od celotnih stroškov teh storitev. Že samo ta okoliščina bi omogočala, da se navedena trditev zavrne kot neupoštevna.
- 16 Sodišče prve stopnje je, prvič, v zvezi s trditvami, ki se nanašajo na preizkus glede plenilstva, v točkah od 182 do 186 izpodbijane sodbe zavrnilo trditve družbe WIN v zvezi z absolutno pravico gospodarskega subjekta, da svoje cene v dobri veri prilagodi predhodnim cenam enega od svojih konkurentov, če so te cene nižje od stroškov, ki jih ima ta gospodarski subjekt.
- 17 Sodišče prve stopnje je namreč, potem ko je ugotovilo, da niti praksa Komisije niti sodna praksa Skupnosti podjetju, ki ima prevladujoči položaj, ne priznavata take absolutne pravice, poudarilo, da imajo podjetja v prevladujočem položaju posebne obveznosti, zato se jim lahko odreče pravica do sprejetja ravnanj, ki sama po sebi niso zlorabe in ki bi bila dopustna, če bi jih sprejelo podjetje, ki ni v prevladujočem položaju.
- 18 Sodišče prve stopnje je v točki 187 izpodbijane sodbe ugotovilo:

„Družba WIN se za utemeljitev svojega ravnanja ne more sklicevati na absolutno pravico do prilagoditve cenam svojih konkurentov. Čeprav je res, da prilagoditev prevladujočega podjetja konkurenčnim cenam sama po sebi ne pomeni zlorabe in ni

vredna obsodbe, ne moremo izključiti, da taka postane, če njen namen ne bi bil zgolj zaščititi njegove interese, ampak okrepiti ta prevladujoči položaj in ga zlorabiti.“

- 19 Sodišče prve stopnje je, drugič, zavrnilo trditev družbe WIN, da ta ni imela plenilskega načrta in namena zmanjšati konkurenco.
- 20 Po mnenju družbe WIN je Komisija resno kršila člen 82 ES s tem, da je ugotovila obstoj načrta za izrinjenje konkurentov te družbe. Takega načrta namreč ne bi mogli šteti za razumnega v okoliščinah zadevnega trga, zlasti glede na majhnost ovir za vstop na ta trg.
- 21 Sodišče prve stopnje je v zvezi s tem v točkah od 195 do 198 izpodbijane sodbe najprej opozorilo, da mora Komisija v skladu s sodno prakso za ugotovitev plenilskih cen predložiti resne znake obstoja strategije „polastitve“ trga, kadar cene, ki jih uporablja podjetje v prevladujočem položaju, ne zadostujejo za kritje njegovih celotnih stroškov. Potem ko je ugotovilo, da je Komisija predložila te znake, je Sodišče prve stopnje v točki 204 te sodbe presodilo, da se je tožba družbe WIN nanašala na elemente, ki so bili preveč nejasni, da bi mu omogočili odločitev o tej trditvi, in jo je zato zavrnilo. Poleg tega je Sodišče prve stopnje v točkah od 206 do 215 navedene sodbe ugotovilo, da so bili znaki, na katere je Komisija oprla svojo odločitev, dovolj resni in potrjeni z drugimi dejstvi, tako da je ta lahko pravilno ugotovila obstoj strategije „polastitve“ trga med celotnim trajanjem kršitve.
- 22 Tretjič, po mnenju družbe WIN je Komisija s tem, da je štela, da prikaz možnosti poravnave izgub, ki jih je družba utrpela po uvedbi cenovne politike, ni bil potreben, napačno uporabila pravo. Družba WIN je tudi trdila, da je Komisija storila očitno napako pri presoji in napačno uporabila pravo s tem, da je presodila, da je predložila dokaz take možnosti.

- 23 Sodišče prve stopnje je s sklicevanjem na zgoraj navedeni sodbi AKZO proti Komisiji in Tetra Pak proti Komisiji v točki 228 izpodbijane sodbe izključilo, da bi se tak dokaz zahteval od Komisije. Če so namreč cene podjetja v prevladujočem položaju nižje le od njegovih celotnih stroškov, Komisija, ki je sicer zavezana predložiti dokaz o dodatnem elementu, torej o obstoju načrta za „polastitev“ trga, ni dolžna predložiti tudi prikaza možnosti poravnave izgub.

Predlogi strank

- 24 Družba France Télécom s pritožbo predlaga Sodišču, naj:

- razveljavi izpodbijano sodbo in zato
- zadevo vrne Sodišču prve stopnje v novo odločanje ali
- samo dokončno odloči o zadevi in sporno odločbo razglasi za nično in s tem ugotovi njenim tožbenim predlogom na prvi stopnji ter
- Komisiji naloži plačilo stroškov.

25 Komisija predlaga Sodišču, naj pritožbo zavrne in pritožnici naloži plačilo stroškov.

Pritožba

Prvi pritožbeni razlog: nezadostna obrazložitev izpodbijane sodbe

26 Pritožnica s prvim pritožbenim razlogom uveljavlja pomanjkanje obrazložitve izpodbijane sodbe. Ta pritožbeni razlog je razdeljen na dva dela.

Prvi del prvega pritožbenega razloga: nujnost dokazovanja možnosti poravnave izgub

– Trditve strank

27 Pritožnica v podporo prvemu delu prvega pritožbenega razloga navaja, da je Sodišče v zgoraj navedeni sodbi Tetra Pak proti Komisiji presodilo, da prikaz možnosti poravnave izgub, ki jih je podjetje v prevladujočem položaju utrpelo po uvedbi cenovne politike, v zadevnih okoliščinah v zadevi, v kateri je bila izrečena ta sodba, ni bil potreben. Ker je Sodišče prve stopnje sledilo pristopu, uporabljenem v zgoraj navedeni sodbi Tetra Pak proti Komisiji, bi moralo pojasniti razloge, zaradi katerih naj bi bile okoliščine te zadeve podobne okoliščinam v zadevi, v kateri je bila izrečena ta sodba, oziroma bi utemeljevale enako rešitev, kot je tista, ki je bila sprejeta v navedeni sodbi.

28 Komisija v bistvu navaja, da se s sodno prakso od Komisije ne zahteva noben prikaz možnosti poravnave izgub in da je Sodišče prve stopnje v tej točki zadostno obrazložilo izpodbijano sodbo.

– Presoja Sodišča

29 Najprej je treba opozoriti, da mora v skladu z ustaljeno sodno prakso obrazložitev sodbe jasno in nedvoumno izražati sklepanje Sodišča prve stopnje, tako da se zainteresirane stranke lahko seznani z utemeljitvijo sprejete odločbe in da Sodišče opravi sodni nadzor (glej zlasti sodbi z dne 14. maja 1998 v zadevi Svet proti de Nil in Impens, C-259/96 P, Recueil, str. I-2915, točki 32 in 33, in z dne 17. maja 2001 v zadevi IECC proti Komisiji, C-449/98 P, Recueil, str. I-3875, točka 70).

30 Vendar pa, kot je pojasnilo tudi Sodišče, obveznosti Sodišča prve stopnje, da obrazloži svoje sodbe, ni mogoče razlagati tako, da mora to tudi podrobno odgovoriti na vsako predloženo trditev stranke, predvsem če ta ni bila dovolj jasna in natančna ter ni bila ustrezno podprta z dokazi (sodbi z dne 6. marca 2001 v zadevi Connolly proti Komisiji, C-274/99 P, Recueil, str. I-1611, točka 121, in z dne 11. septembra 2003 v zadevi Belgija proti Komisiji, C-197/99 P, Recueil, str. I-8461, točka 81).

31 Zato je treba prvi del prvega pritožbenega razloga preučiti z vidika teh načel.

32 V obravnavani zadevi pa je treba v nasprotju s tem, kar trdi pritožnica, ugotoviti, da je Sodišče prve stopnje zadostno obrazložilo razloge, zaradi katerih Komisija ni bila zavezana dokazati, da je imela družba WIN možnost poravnati svoje izgube.

33 Sodišče prve stopnje je namreč v točki 224 izpodbijane sodbe najprej poudarilo, da je Sodišče v zgoraj navedenih sodbah AKZO proti Komisiji (točki 71 in 72) in Tetra Pak proti Komisiji (točka 41) presodilo, prvič, da je treba cene, ki so nižje od povprečja spremenljivih stroškov, vedno šteti za zlorabo, in da, drugič, cene, ki so nižje od povprečja celotnih stroškov, vendar višje od povprečja spremenljivih stroškov, lahko obravnavamo kot zlorabo, le če se lahko dokaže obstoj načrta izključitve.

34 Sodišče prve stopnje je nato v točki 225 izpodbijane sodbe opozorilo na okoliščine zadeve, v kateri je bila izrečena zgoraj navedena sodba Tetra Pak proti Komisiji. Sklicevalo se je zlasti na točki 42 in 43 te sodbe, v katerih je Sodišče posebej pojasnilo:

„42 [...] Za prodajo sterilnega kartona v Italiji med letoma 1976 in 1981 je [Sodišče prve stopnje] ugotovilo, da so bile cene veliko nižje od povprečja spremenljivih stroškov. Dokaz namena izključitve konkurentov torej ni bil potreben. Leta 1982 so bile cene tega kartona med povprečjem spremenljivih stroškov in povprečjem celotnih stroškov. Zato je v točki 151 izpodbijane sodbe Sodišče prve stopnje poskušalo ugotoviti, ne da bi ga tožeča stranka glede tega kritizirala, da je imela družba Tetra Pak [International SA] namen izključiti konkurenta.

43 Sodišče prve stopnje je v točkah od 189 do 191 izpodbijane sodbe prav tako pravilno upoštevalo enako razmišljanje glede prodaje sterilnih strojev v Združenem kraljestvu med letoma 1981 in 1984.“

35 Sodišče prve stopnje je v točki 226 izpodbijane sodbe nazadnje navedlo točko 44 iz zgoraj navedene sodbe Tetra Pak proti Komisiji, v kateri je Sodišče presodilo, da ob upoštevanju okoliščin, povzetih v točkah 42 in 43 navedene sodbe, ne bi bilo primerno, da bi se poleg tega zahteval dodatni dokaz, da je imela družba Tetra Pak [International SA] resnično možnost poravnati izgube.

36 Sodišče prve stopnje je tako prav z natančno uporabo razlogovanja Sodišča iz zgoraj navedene sodbe Tetra Pak proti Komisiji, ki je povzeta v prejšnjih točkah, v obravnavani zadevi v točki 227 izpodbijane sodbe presodilo, da je lahko Komisija pravilno predvidela izključitveni značaj zadevnih cen, saj so bile cene, ki jih je uporabljala družba WIN – kot v zadevi, v kateri je bila izrečena zgoraj navedena sodba Tetra Pak proti Komisiji – nižje od povprečja spremenljivih stroškov, in da bi morala Komisija, kar zadeva celotne stroške, predložiti tudi dokaz, da so cene družbe WIN spadale v okvir načrta za „polastitev“ trga.

37 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da izpodbijana sodba dovolj jasno poudarja razloge, zaradi katerih je Sodišče prve stopnje štel, da so okoliščine obravnavane zadeve, zlasti razmerje med višino cen, ki jih je uporabljala družba WIN, in njenimi povprečnimi spremenljivimi in celotnimi stroški, podobne tistim, na podlagi katerih je bila izrečena zgoraj navedena sodba Tetra Pak proti Komisiji, in da je zato sklenilo, da prikaz poravnave izgub ni nujni pogoj za ugotovitev obstoja plenilskih cen.

38 Prvi del prvega pritožbenega razloga je treba zato zavrni.

Drugi del prvega pritožbenega razloga: pravica podjetja v prevladujočem položaju, da svoje cene prilagodi cenam svojih konkurentov

– Trditve strank

39 Pritožnica z drugim delom prvega pritožbenega razloga Sodišču prve stopnje očita, da ni obrazložilo zavrnitve njenih trditev, s katerimi se je sklicevala na pravico do prilagoditve svojih cen cenam svojih konkurentov. Sodišču prve stopnje zlasti očita, da se je v točki 187 izpodbijane sodbe omejilo na to, da čeprav prilagoditev cenam

konkurentov sama po sebi ne pomeni zlorabe, ni mogoče izključiti, da postane zloraba, kadar se želi okrepiti prevladujoči položaj in se zlorabiti, ne da bi sploh natančneje navedlo, ali je imela družba WIN v obravnavani zadevi namen okrepiti ali zlorabiti svoj prevladujoči položaj.

- ⁴⁰ Komisija navaja, da je pritožnica v postopku na prvi stopnji uveljavljala le to, da je Komisija kršila absolutno pravico vsakega podjetja, da svoje cene prilagodi cenam svojih konkurentov, tudi kadar ima prevladujoči položaj na trgu in kadar taka prilagoditev povzroči uporabo cen, ki so nižje od stroškov. Komisija meni, da se je Sodišče prve stopnje zato upravičeno omejilo na izključitev obstoja take absolutne pravice v pravu Skupnosti.

– Presoja Sodišča

- ⁴¹ Opozoriti je treba, da je cilj nadzora Sodišča v pritožbi zlasti preveriti, ali je Sodišče prve stopnje pravno zadostno odgovorilo na vse trditve tožeče stranke (glej v tem smislu sodbe z dne 17. decembra 1998 v zadevi Baustahlgewebe proti Komisiji, C-185/95 P, Recueil, str. I-8417, točka 128; z dne 29. aprila 2004 v zadevi British Sugar proti Komisiji, C-359/01 P, Recueil, str. I-4933, točka 47, in z dne 28. junija 2005 v združenih zadevah Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, ZOdl., str. I-5425, točka 244).
- ⁴² Ugotoviti pa je treba, da je – kot navaja Komisija – Sodišče prve stopnje v obravnavani zadevi obširno odgovorilo na trditve, ki jih je družba WIN navajala na prvi stopnji in katerih namen je bil v bistvu utemeljiti zadevne cene s tem, da ima vsak gospodarski subjekt neodvisno od svojega položaja na trgu pravico, da svoje cene prilagodi cenam svojih konkurentov.

- 43 Tako je Sodišče prve stopnje v točki 176 izpodbijane sodbe najprej pojasnilo, da se v točki 315 obrazložitve v sporni odločbi pravica družbe WIN, da svoje cene prilagodi cenam svojih konkurentov, izpodbija le v delu, v katerem uporaba take možnosti „vključuje nekritje stroškov zadevne storitve s strani prevladujočega podjetja“.
- 44 Sodišče prve stopnje je nato v točkah od 178 do 182 izpodbijane sodbe pojasnilo razloge, zaradi katerih take pravice prilagoditve ni mogoče utemeljiti niti z Odločbo Komisije 83/462/EGS z dne 29. julija 1983 o postopku na podlagi člena [82] Pogodbe EGS (IV/30.698 – ECS/AKZO – Začasni ukrepi) (UL L 252, str. 13) niti z zgoraj navedeno sodbo AKZO proti Komisiji, ki ju je navajala pritožnica.
- 45 Sodišče prve stopnje je nazadnje preverilo, ali je bila omejitev pravice družbe WIN, da svoje cene prilagodi cenam svojih konkurentov, s tem da „vključuje nekritje stroškov zadevne storitve s strani prevladujočega podjetja“, v skladu s pravom Skupnosti.
- 46 Sodišče prve stopnje se je v točkah 185 in 186 izpodbijane sodbe v zvezi s tem sklicevalo na sodno prakso Skupnosti, v skladu s katero so podjetjem v prevladujočem položaju s členom 82 ES naložene posebne obveznosti. Sodišče prve stopnje je zlasti poudarilo, da čeprav se podjetju zaradi njegovega prevladujočega položaja ne more odreči pravica do ohranjanja njegovih poslovnih interesov, če so ti ogroženi, in mu je treba dati primerno možnost, da izvede dejanja, za katera meni, da so primerna za ohranitev teh interesov, pa takega ravnanja ni mogoče dopustiti, če je njegov namen zlasti okrepitev tega prevladujočega položaja in njegova zloraba.
- 47 Prav na podlagi te sodne prakse je Sodišče prve stopnje v točki 187 izpodbijane sodbe tako sklenilo, da se družba WIN za utemeljitev svojega ravnanja ne more sklicevati na nobeno absolutno pravico prilagoditve svojih cen cenam svojih konkurentov, kadar to pomeni zlorabo prevladujočega položaja.

- 48 Pritožnica Sodišču prve stopnje tudi ne more očitati, da se je omejilo na izdajo takega sklepa, ne da bi preverilo, ali je v obravnavani zadevi ravnanje družbe WIN pomenilo zlorabo. Sodišče prve stopnje je namreč zlasti v točkah od 195 do 218 in od 224 do 230 izpodbijane sodbe zavrnilo vse trditve pritožnice, s katerimi je izpodbijala obstoj take zlorabe, ki je bil ugotovljen s sporno odločbo.
- 49 Zato je treba zavrniti tudi drugi del prvega pritožbenega razloga in posledično prvi pritožbeni razlog v celoti kot neutemeljen.

Drugi pritožbeni razlog: kršitev člena 82 ES s strani Sodišča prve stopnje s tem, da je družbi WIN odreklo pravico, da svoje cene v dobri veri prilagodi cenam svojih konkurentov

Trditve strank

- 50 Z drugim pritožbenim razlogom pritožnica najprej poudarja, da je Sodišče prve stopnje sprejelo, da se je omejila na prilagoditev svojih cen cenam svojih konkurentov. Dalje trdi, da je pravica prilagoditve cenam konkurentov vsebovana v praksi odločanja Komisije, sodni praksi Sodišča in pravni teoriji. Nazadnje, Sodišču prve stopnje očita, da ni preverilo – kot naj bi zahtevala ustaljena sodna praksa –, ali so bili ukrepi, ki jih je sprejela za prilagoditev svojih cen cenam svojih konkurentov, tako kot sama trdi, sorazmerni in primerni.
- 51 Komisija ugovarja, da pritožnica ne navaja niti napačne uporabe prava Sodišča prve stopnje pri preučitvi trditev, ki se nanašajo na domnevno pravico družbe WIN, da svoje cene prilagodi cenam svojih konkurentov, niti protislovja v obrazložitvi. Pritožnica naj

bi dejansko v pritožbi prvič navedla očitke Komisiji, da ta ni preverila, ali so bili ukrepi, ki jih je sprejela družba WIN, sorazmerni in primerni.

52 V vsakem primeru naj bi pritožnica kritizirala le eno točko izpodbijane sodbe, in sicer točko 187, da „ne moremo izključiti“, da se podjetju odreče možnost prilagoditve njegovih cen cenam njegovih konkurentov, če je namen take prilagoditve okrepiti njegov prevladujoči položaj in ga zlorabiti. Vendar je po mnenju Komisije prepoved take prilagoditve, če bi ta pomenila, da podjetje v prevladujočem položaju uporabi nižje cene od svojih stroškov, popolnoma v skladu z načeli, na katerih temelji člen 82 ES. Podredno, Komisija poudarja, da se družba WIN ni omejila na prilagoditev svojih cen cenam svojih konkurentov, temveč je, nasprotno, svoje konkurente prisilila, da so svoje cene prilagodili njenim cenam.

Presoja Sodišča

53 V utemeljitev tega pritožbenega razloga pritožnica navaja dve trditvi.

54 Prvič, Sodišču prve stopnje očita, da je kršilo člen 82 ES s tem, da ji v bistvu ni priznalo pravice prilagoditve svojih cen cenam svojih konkurentov.

55 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je treba v skladu s členom 58 Statuta Sodišča in členom 112(1)(c) Poslovnika Sodišča v pritožbi jasno navesti izpodbijane dele sodbe, katere razveljavitev je predlagana, ter pravne argumente, ki še posebej utemeljujejo ta predlog.

- 56 Vendar v obravnavani zadevi pritožnica, kot je poudaril generalni pravobranilec v točki 83 svojih sklepnih predlogov, nikakor ne pojasnjuje razlogov, zaradi katerih bi Sodišče prve stopnje kršilo člen 82 ES, ko je izrecno preučilo – kot je bilo navedeno v točki 44 te sodbe – prakso odločanja Komisije in sodno prakso Sodišča, ki ju je družba WIN navajala na prvi stopnji, in ugotovilo, da navedenega člena ni mogoče razlagati v smislu, da podjetju v prevladujočem položaju zagotavlja absolutno pravico do prilagoditve njegovih cen cenam njegovih konkurentov.
- 57 Iz tega sledi, da je ta trditev nedopustna.
- 58 Drugič, pritožnica Sodišču prve stopnje očita, da ni preučilo sorazmernosti in primernosti odgovora družbe WIN.
- 59 Vendar pa je ta druga trditev prav tako nedopustna, saj je pritožnica ni navedla na prvi stopnji.
- 60 V skladu z ustaljeno sodno prakso bi namreč dopustitev stranki, da pred Sodiščem prvič uveljavlja razlog, ki ga ni uveljavljala pred Sodiščem prve stopnje, pomenila, da se ji dovoli, da Sodišču, katerega pristojnost glede pritožb je omejena, predloži širši spor, kot je bil predložen Sodišču prve stopnje. V okviru pritožbe je torej pristojnost Sodišča omejena na presojo pravnih vprašanj, ki so bila obravnavana na prvi stopnji (glej zlasti sodbi z dne 11. novembra 2004 v združenih zadevah Ramondín in drugi proti Komisiji, C-186/02 P in C-188/02 P, ZOdL, str. I-10653, točka 60, in z dne 26. oktobra 2006 v zadevi Koninklijke Coöperatie Cosun proti Komisiji, C-68/05 P, ZOdL, str. I-10367, točka 96).
- 61 Zato je treba drugi pritožbeni razlog razglasiti za nedopusten.

Tretji pritožbeni razlog: napaka, ki jo je Sodišče prve stopnje storilo pri presoji zakonitosti metode, ki jo je Komisija uporabila za izračun stopnje kritja stroškov

Trditve strank

- ⁶² Pritožnica s tretjim pritožbenim razlogom trdi, da je Sodišče prve stopnje s tem, da ni kritiziralo metode, ki jo je Komisija uporabila za izračun stopnje kritja stroškov, izkrivilo preizkus glede plenilstva, ki je bil oblikovan z zgoraj navedeno sodbo AKZO proti Komisiji, in zato kršilo člen 82 ES. Sodišče prve stopnje naj bi namreč nezakonito potrdilo ta preizkus, ki ga je napačno uporabila Komisija, tako v zvezi s spremenljivimi stroški kot v zvezi s celotnimi stroški.
- ⁶³ Kar zadeva spremenljive stroške, pritožnica trdi, da je treba za to, da bi se lahko cene, ki so nižje od povprečja spremenljivih stroškov, štele za zlorabo, z uporabljenno metodo izračuna dokazati, da so bile zadevne storitve ponujene tako, da so povzročile izgubo.
- ⁶⁴ Ker pa je družba WIN v tožbi na prvi stopnji navedla, da so vsi naročniki skoraj ves čas trajanja kršitve posamično ustvarjali dobiček, se Sodišče prve stopnje ni moglo brez kršitve člena 82 ES izogniti temu, da preveri, ali je Komisija dokazala, da je obračun za posamezno naročniško razmerje pomenil izgubo za družbo WIN. Sodišče prve stopnje pa je potrdilo pristop Komisije – in sicer preučitev obdobja za obdobjem – ki naj ne bi dajal popolnega pregleda nad donosnostjo posameznega naročniškega razmerja.
- ⁶⁵ Kar zadeva celotne stroške, pritožnica – pri čemer se sklicuje na svoje trditve glede spremenljivih stroškov – trdi, da je Sodišče prve stopnje izkrivilo preizkus glede plenilstva, ker ni skušalo preveriti, ali je bilo dokazano, da niso bili kriti celotni stroški naročnikov.

66 Komisija najprej ugovarja, da je metoda, uporabljena v obravnavani zadevi, ne le enaka kot tista, ki je bila uporabljena v zadevah, v katerih sta bili izrečeni zgoraj navedeni sodbi AKZO proti Komisiji in Tetra Pak proti Komisiji, in ki upošteva stroške, ki izhajajo iz letnih računovodskih izkazov podjetja, ampak da je bila celo prilagojena na način, ki je za pritožnico ugoden, tako da je bila raven stroškov, ki se upoštevajo pri izračunu, v resnici nižja od ravni dejanskih stroškov družbe WIN.

67 Komisija dalje trdi, da pritožnica Sodišču prve stopnje ne očita nobene napake pri presoji ali izkrivljanju dejstev pri preučitvi pritožbenega razloga, ki se nanaša na statistično metodo izračuna, ki jo je uporabila Komisija. Pritožnica naj prav tako ne bi uveljavljala nobene napačne uporabe prava v zvezi s preučitvijo, ki jo je opravilo Sodišče prve stopnje glede zavrnitve Komisije, da sprejme alternativno metodo izračuna stroškov, ki jo je predlagala družba WIN.

68 Kar zadeva potrebo, da se upoštevajo naročniška razmerja za celotno 48-mesečno obdobje trajanja, Komisija ocenjuje, da bi morala biti pri stopnji kritja pod 100 % za vsa naslednja kratka obdobja, ki jih je preučila v izpodbijani odločbi in katerih skupno trajanje je bilo približno eno leto in pol, stopnja kritja tudi v celotnem povprečnem trajanju naročniškega razmerja, to je v 48 mesecih, le nižja od 100 %. Komisija v zvezi s tem poudarja, da bi se ta stopnja kritja v daljšem obdobju lahko dvignila nad 100 % le, če se predpostavlja, da bi položaj po obdobju trajanja kršitve dopuščal podjetju trajno ustvarjanje dobička na naročnika, ki je znatno večji od konkurenčne ravni.

Presoja Sodišča

69 Najprej je treba opozoriti, da se v skladu s sodno prakso Sodišča v pritožbi ne sme omejiti na ponovitev razlogov in trditev, ki so bili že predloženi Sodišču prve stopnje, ne da bi se predložile trditve za ugotovitev, da je to napačno uporabilo pravo (glej sklep z dne 5. februarja 1998 v zadevi Abello in drugi proti Komisiji, C-30/96 P, Recueil, str. I-377, točka 45, in v tem smislu sodbo z dne 8. januarja 2002 v zadevi Francija proti Monsanto in Komisiji, C-248/99 P, Recueil, str. I-1, točka 69).

70 Sodišče prve stopnje pa je v točkah od 129 do 156 izpodbijane sodbe obširno odgovorilo na trditve pritožnice, da metoda izračuna stopnje kritja stroškov, ki jo je uporabila Komisija, ni omogočala upoštevanja ustrezne ravni stroškov, ki jih je nosila družba WIN.

71 Prvič, Sodišče prve stopnje je v točki 138 izpodbijane sodbe zlasti ugotovilo, da je uporaba metode za izračun, ki jo je izbrala Komisija – v nasprotju s tem, kar trdi pritožnica –, Komisiji omogočala, da je ugotovila, da je družba WIN uporabljala cene, ki so bile nižje od njenih stroškov. Drugič, Sodišče prve stopnje je v točkah 144 in 145 te sodbe v okviru preizkusa zakonitosti te metode pojasnilo razloge, zaradi katerih je preučitev obdobja za obdobjem, ki jo je opravila Komisija, omogočila, da se upoštevajo spremembe cen, ki so nastale v obdobju trajanja kršitve, in da se tako dobi dovolj popolna ocena donosnosti naročniškega razmerja.

72 Ugotoviti pa je treba, da pritožnica z obravnavanim pritožbenim razlogom dejansko ne označuje nobene napačne uporabe prava Sodišča prve stopnje v okviru preizkusa, navedenega v prejšnjih točkah te sodbe, temveč se omejuje na ponovitev trditev, ki jih je zoper metodo, ki jo je v sporni odločbi uporabila Komisija, že navedla na prvi stopnji.

73 Zato je treba tretji pritožbeni razlog razglasiti za nedopusten.

Četrty pritožbeni razlog: napačna uporaba prava in kršitev obveznosti obrazložitve s strani Sodišča prve stopnje s tem, da je štelo, da stroškov in prihodkov iz časa po obdobju domnevnega trajanja kršitve ni treba upoštevati pri izračunu stopnje kritja stroškov

Trditve strank

- 74 V zvezi s četrтым pritožbenim razlogom pritožnica Sodišču prve stopnje očita, da je potrdilo analizo Komisije, v kateri so bili iz izračuna stopnje kritja stroškov izključeni prejemki in stroški iz časa po domnevni kršitvi, in sicer po 15. oktobru 2002. V zvezi s tem zlasti trdi, da Sodišče prve stopnje ni moglo, ne da bi nasprotovalo samemu sebi in kršilo člen 82 ES, potrditi pristopa, ki ga je sprejela Komisija, s katerim so se hkrati, prvič, iz izračuna stopnje kritja stroškov izključili prejemki in stroški iz časa po domnevni kršitvi, vendar znotraj 48-mesečnega obdobja trajanja naročniškega razmerja, in, drugič, se je priznalo, da so bili pri naročniških razmerjih stroški in prihodki zakonito časovno razporejeni na obdobje 48 mesecev.
- 75 Po mnenju Komisije je ta pritožbeni razlog le razširitev tretjega pritožbenega razloga in temelji na zmedu. Z uporabo metode, ki jo je izbrala Komisija in ki jo je potrdilo Sodišče prve stopnje, bi morali biti namreč v skladu z načelom amortizacije razporejeni zgolj neponovljivi stroški, in sicer stroški „tekmovalnosti“ ali „pridobivanja strank“. Nasprotno pa naj prihodkov in ponavljajočih se stroškov, kot so stroški, do katerih je prišlo po kršitvi, ne bi bilo treba razporediti.
- 76 Dalje, Komisija trdi, da ni pravilno v izračun stopnje kritja stroškov vključiti računске napovedi prihodnjih pozitivnih razlik. Take pozitivne računске napovedi bi temeljile na okoliščini, da se je družba WIN odločila, da znižanja cen dostopa do omrežja France Télécom, ki je dostopno vsem konkurentom, ne bo izrazila v svojih cenah. Po mnenju Komisije bi do teh razlik dejansko prišlo le ob oslabljeni konkurenci.

- 77 Nazadnje, Komisija opozarja, da predpostavke pritožnice nikakor ne bi vodile do pozitivne stopnje kritja celotnih stroškov in da je, tudi če se sprejme napovedi pritožnice v zvezi s skrajno povečanimi stopnjami dobička v 48-mesečnem obdobju trajanja naročniškega razmerja, take razlike mogoče utemeljiti zgolj ob oslabljeni konkurenci.

Presoja Sodišča

- 78 Poudariti je treba, da je Sodišče prve stopnje v točkah 136 in 137 izpodbijane sodbe pojasnilo, da so se v okviru metode Komisije na povprečno obdobje trajanja naročniškega razmerja, to je 48 mesecev, razporedili zgolj neponovljivi spremenljivi stroški, in sicer stroški pridobivanja strank. V skladu s pristopom, ki ga je v sporni odločbi uporabila Komisija, namreč cilj podjetja ni takoj imeti pozitiven računovodski izkaz, ampak – kot izhaja iz točke 76 obrazložitve v navedeni odločbi, ki jo je Sodišče prve stopnje navedlo v točki 136 izpodbijane sodbe – „doseči zadostno stopnjo kritja ponavljajočih se stroškov (stroškov omrežja in stroškov proizvodnje), da bi razlika med prihodki in temi ponavljajočimi se stroški v razumnem času pokrila tudi neponovljive spremenljive stroške, vložene v tržni razvoj zadevnih proizvodov“.
- 79 Komisija je z uporabo te metode preučila cenovno politiko družbe WIN med januarjem 2001 in oktobrom 2002 in ugotovila, da je v tem obdobju uporabila cene, ki so bile nižje od določene ravni njenih razčlenjenih stroškov.
- 80 Iz tega sledi, da je neupoštevanje stroškov in prihodkov iz časa po obdobju trajanja kršitve, vendar med 48-mesečnim zadevnim obdobjem, neposredno izviralo iz v obravnavani zadevi uporabljene metode izračuna stopnje kritja stroškov, ki jo je izbrala Komisija in katere nezakonitosti pritožnici ni uspelo dokazati niti na prvi stopnji, kot je razvidno iz točke 154 izpodbijane sodbe, niti v okviru te pritožbe, kot je razvidno iz točke od 69 do 73 te sodbe.

- 81 Sodišče prve stopnje tako ni napačno uporabilo prava, ko je v točki 152 izpodbijane sodbe ugotovilo, „da je Komisija pravilno štela, da se prejemki in stroški, ki so nastali po kršitvi, ne morejo upoštevati za oceno stopnje kritja stroškov v zadevnem obdobju“.
- 82 Zato je treba četrti pritožbeni razlog zavrniti kot neutemeljen.

Peti pritožbeni razlog: napačna uporaba prava in kršitev obveznosti obrazložitve s strani Sodišča prve stopnje s tem, da je štelo, da se cena, zaradi katere se zmanjša tržni delež podjetja, lahko šteje za plenilsko

Trditve strank

- 83 Po mnenju pritožnice je Sodišče prve stopnje, čeprav je sprejelo, da se je tržni delež družbe WIN od avgusta 2002 zmanjšal, nepravilno štelo, da se je domnevna kršitev nadaljevala do 15. oktobra 2002. Dejansko se z obstojem plenilstva predvideva znatno zmanjšanje konkurence, in zato naj plenilstvo ne bi moglo obstajati, kadar se sama konkurenca povečuje.
- 84 Komisija najprej trdi, da je družba WIN na prvi stopnji navedla to trditev le zato, da bi izpodbijala obstoj svojega prevladujočega položaja in predlagala znižanje globe. Navedena trditev pa naj bi bila za izpodbijanje obstoja zlorabe prevladujočega položaja prvič uporabljena šele v pritožbi, zato naj bi bila nedopustna.

85 Komisija glede utemeljenosti petega pritožbenega razloga podredno poudarja, da se je v skladu s podatki, ki jih ima na razpolago, tržni delež družbe WIN nenehno povečeval do avgusta 2002. Zato bi lahko morebitno zmanjšanje tržnega deleža družbe WIN v zadnjem mesecu in pol trajanja kršitve pripisali le zmanjšanju velikoprodajnih cen družbe France Télécom za dostop do omrežja, v zvezi s čimer se je družba WIN v nasprotju s svojimi konkurenti odločila, da tega ne bo izrazila v svojih cenah, in tako 15. oktobra 2002 prenehala kršitev. Komisija poleg tega trdi, da tako zmanjšanje ne more vplivati na zakonitost sporne odločbe, temveč bi lahko vplivalo zgolj na trajanje kršitve, ne da bi to poleg tega lahko vplivalo na znesek globe, saj pritožnica ni zahtevala njene revizije.

Presoja Sodišča

86 V zvezi s tem zadostuje ugotovitev, da pritožnica v obravnavani zadevi, kot pravilno trdi Komisija in kot je v točki 121 sklepnih predlogov ugotovil generalni pravobranilec, na prvi stopnji v zvezi s tem ni kritizirala sporne odločbe. Če je že namreč navedla zmanjšanje svojega tržnega deleža, za, prvič, izpodbijanje obstoja prevladujočega položaja, in, drugič, da bi dosegla zmanjšanje zneska globe, pa ni – v nasprotju s tem pritožbenim razlogom – te trditve navedla za izpodbijanje obstoja kršitve.

87 Zato je treba na podlagi sodne prakse, navedene v točki 60 te sodbe, peti pritožbeni razglasiti za nedopusten.

Šesti pritožbeni razlog: izkrivljanje dokazov in napačna uporaba prava s strani Sodišča prve stopnje pri presoji obstoja plenilskega načrta

88 Šesti pritožbeni razlog je sestavljen iz dveh delov.

Prvi del šestega pritožbenega razloga: izkrivljanje dokazov

– Trditve strank

89 S prvim delom obravnavanega pritožbenega razloga pritožnica trdi, da je Sodišče prve stopnje izkrivilo dokaze, na katere je oprlo svojo analizo o obstoju plenilskega načrta družbe WIN. Oprlo naj bi se namreč zgolj na dokumente družbe WIN, ki naj bi izražali le – v skladu z besedami, ki jih je uporabilo samo Sodišče prve stopnje v točki 214 izpodbijane sodbje – „precej ambiciozne poslovne cilje“, in na napačno razumevanje vrste internih besedil, v katerih sta bila zlasti uporabljena izraza „polastitev“ ali „polastiti“.

90 Po mnenju Komisije naj bi bil prvi del šestega pritožbenega razloga nedopusten, saj se, prvič, z njim v okviru pritožbe zahteva ponovni preizkus razloga, ki ga je Sodišče prve stopnje zavrglo kot nedopustnega, ne da bi se pri tem izpodbijalo dejstvo, da ga je to razglasilo za nedopustnega. Drugič, pritožnica naj ne bi navedla nobene trditve za utemeljitev zatrjevanega izkrivljanja, čeprav je naloga Sodišča prve stopnje, da suvereno oceni vrednost dokazov, ki so mu predloženi.

– Presoja Sodišča

⁹¹ Ugotoviti je treba, da je pritožnica, kot je razvidno iz točke 192 izpodbijane sodbe, že pred Sodiščem prve stopnje navedla, da je Komisija izkrivljala dokaze, ko je pritožnica trdila, da se je Komisija nepravilno oprla na interne dokumente za ugotovitev obstoja plenilskega načrta.

⁹² Vendar pa je Sodišče prve stopnje, preden je ob tem začelo presojo teh dokumentov, ki jo pritožnica izpodbija v okviru te pritožbe, v točkah 204 in 205 izpodbijane sodbe ta tožbeni razlog razglasilo za nedopusten, saj ni zadostil zahtevam natančnosti in posebnosti, ki sta postavljeni s sodno prakso Skupnosti.

⁹³ V okviru pritožbe pa ni dopustno, da se pritožnik sklicuje na tožbene razloge, ki jih je Sodišče prve stopnje zavrglo kot nedopustne, kadar se ta ugotovitev nedopustnosti ne izpodbija (sodba z dne 22. decembra 1993 v zadevi Eppe proti Komisiji, C-354/92 P, Recueil, str. I-7027, točka 13).

⁹⁴ Zato je treba prvi del šestega pritožbenega razloga razglasiti za nedopusten.

Drugi del drugega pritožbenega razloga: kršitev člena 82 ES

– Trditve strank

- ⁹⁵ V okviru drugega dela tega pritožbenega razloga pritožnica trdi, da je Sodišče prve stopnje kršilo člen 82 ES s tem, da je ugotovilo obstoj plenilskega načrta izključno na podlagi subjektivnih dejavnikov, saj se z navedenim členom zahteva obstoj objektivnih dokazov načrta za izrinjenje, kakršna sta zlasti grožnje konkurentom ali selektivno znižanje cen v zvezi s strankami konkurentov.
- ⁹⁶ Komisija trdi, prvič, da je namen zlorabe prevladujočega položaja nujno subjektiven element, in, drugič, da sodna praksa Skupnosti ne zahteva, da se obstoj plenilskega načrta dokaže s takimi objektivnimi dokazi, kot jih navaja pritožnica.

– Presoja Sodišča

- ⁹⁷ Zadošča ugotovitev, da pritožnica nepravilno trdi, da se je Sodišče prve stopnje za ugotovitev obstoja plenilskega načrta oprlo samo na subjektivne dejavnike.
- ⁹⁸ Iz točk 199 in 215 izpodbijane sodbe je namreč razvidno, da čeprav se je Sodišče prve stopnje sklicevalo na „strategijo polastitve“ trga s strani družbe WIN, je o njej sklepalo na podlagi objektivnih dejavnikov, kot so interni dokumenti tega podjetja.

99 Ker je drugi del tega pritožbenega razloga neutemeljen, je treba šesti pritožbeni razlog v celoti zavrni.

Sedmi pritožbeni razlog: kršitev člena 82 ES s strani Sodišča prve stopnje s tem, da je zavrnilo upoštevanje nemožnosti poravnave izgub

100 Sedmi pritožbeni razlog je prav tako razdeljen na dva dela.

Prvi del sedmega pritožbenega razloga: nujnost dokaza možnosti poravnave izgub

– Trditve strank

101 S prvim delom sedmega pritožbenega razloga pritožnica trdi, da je Sodišče prve stopnje kršilo člen 82 ES s tem, da je štel, da prikaz možnosti poravnave izgub ni pogoj za ugotovitev plenilskih cen. Sodna praksa Skupnosti dejansko vedno zahteva tak prikaz, brez katerega si plenilstva ni mogoče predstavljati, saj za podjetje ne bi bilo ekonomsko smotno, da uvede tako prakso. Poleg tega naj bi to stališče zastopala številna sodišča in organi za varstvo konkurence ter tudi velik del pravne stroke.

102 Komisija odgovarja, najprej, da se prikaz možnosti poravnave izgub ne zahteva s sodno prakso Sodišča. Poleg tega naj bi tak prikaz, ki se zahteva s sodno prakso sodišč Združenih držav Amerike, temeljil na ekonomski logiki, ki ni značilna za pravo Skupnosti. Po mnenju Komisije preučitev zlorabe v smislu člena 82 ES – v nasprotju

s pristopom ameriškega prava – namreč predpostavlja, da je zadevno podjetje v prevladujočem položaju. Obstoje takega položaja pa bi sam po sebi zadostoval za ugotovitev, da je poravnava izgub mogoča. Nazadnje, v obravnavani zadevi bi bila v okoliščinah eksponentne rasti zadevnega trga taka poravnava mogoča.

– Presoja Sodišča

¹⁰³ Za presojo utemeljenosti prvega dela tega pritožbenega razloga je treba uvodoma opozoriti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso člen 82 ES odraz splošnega cilja iz člena 3(1)(g) ES za ukrepe Evropske skupnosti, in sicer vzpostavitev sistema, ki zagotavlja, da na notranjem trgu ni izkrivljanja konkurence. Tako se prevladujoči položaj iz člena 82 ES nanaša na položaj, v katerem ima podjetje gospodarsko moč, ki mu omogoča, da na upoštevnem trgu ovira ohranitev učinkovite konkurence s tem, da ima možnost, da v veliki meri ravna neodvisno od konkurentov, svojih strank in končno tudi potrošnikov (sodba z dne 13. februarja 1979 v zadevi Hoffmann-La Roche proti Komisiji, 85/76, Recueil, str. 461, točka 38).

¹⁰⁴ V teh okoliščinah člen 82 ES s tem, da prepoveduje zlorabo prevladujočega položaja na trgu, če bi lahko prizadela trgovino med državami članicami, meri na ravnanja, ki lahko vplivajo na strukturo trga, na katerem je konkurenca že šibka prav zaradi prisotnosti zadevnega podjetja, in ki ovirajo ohranjanje še obstoječe konkurence na trgu ali razvoj te konkurence z drugačnimi sredstvi od tistih, ki so značilna za normalno konkurenco med proizvodi ali storitvami na podlagi storitev gospodarskih subjektov (zgoraj navedena sodba Hoffman-La Roche proti Komisiji, točka 91; sodba z dne 9. novembra 1983 v zadevi Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin proti Komisiji, 322/81, Recueil, str. 3461, točka 70; zgoraj navedena sodba AKZO proti Komisiji, točka 69, in sodba z dne 15. marca 2007 v zadevi British Airways proti Komisiji, C-95/04 P, ZOdl., str. I-2331, točka 66).

- 105 Člen 82 ES se ne nanaša le na ravnanja, ki lahko potrošnikom povzročijo takojšnjo škodo, ampak tudi na tista, ki jih oškodujejo tako, da ogrožajo učinkovito konkurenčno strukturo (sodba z dne 21. februarja 1973 v zadevi Europemballage in Continental Can proti Komisiji, 6/72, Recueil, str. 215, točka 26), zato je z njim podjetju, ki ima prevladujoči položaj, naložena posebna odgovornost, da s svojim ravnanjem ne ogroža učinkovite in neizkrivljene konkurence na skupnem trgu (zgoraj navedena sodba Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin proti Komisiji, točka 57).
- 106 Kot je Sodišče že pojasnilo, iz tega sledi, da člen 82 ES podjetju v prevladujočem položaju prepoveduje izključitev konkurenta in tako okrepitev svojega položaja z uporabo drugih sredstev, in ne sredstev, ki temeljijo na konkurenci na podlagi zaslug. S tega vidika ni mogoče vsake konkurence s cenami šteti za dopustno (zgoraj navedena sodba AKZO proti Komisiji, točka 70).
- 107 Zlasti je treba šteti, da svoj prevladujoči položaj zlorablja podjetje, ki na trgu, na katerem je konkurenca že šibka prav zaradi njegove prisotnosti, uvede cenovno politiko, ki sledi le gospodarskemu cilju, kot je izključitev svojih konkurentov, da bi lahko potem pridobilo dobiček zaradi zmanjšane konkurence, ki še obstaja na trgu.
- 108 Za presojo dopustnosti cenovne politike, ki jo uporabi podjetje v prevladujočem položaju, se je Sodišče v zgoraj navedeni sodbi AKZO proti Komisiji, točka 74, sklicevalo na cenovna merila, ki temeljijo na stroških, ki jih ima podjetje v prevladujočem položaju, in na njegovi strategiji.
- 109 Sodišče prve stopnje je tako pojasnilo, prvič, da je treba cene, ki so nižje od povprečja spremenljivih stroškov, načeloma šteti za zlorabo, kadar se domneva, da podjetje v prevladujočem položaju z uvedbo teh cen ne sledi nobenemu drugemu gospodarskemu cilju, kot je izključitev svojih konkurentov. Drugič, cene, ki so nižje od povprečja celotnih stroškov, vendar višje od povprečja spremenljivih stroškov, lahko štejejo za

zlorabo, le če so določene v okviru načrta, katerega namen je izključitev konkurenta (glej zgoraj navedeni sodbi AKZO proti Komisiji, točki 70 in 71, in Tetra Pak proti Komisiji, točka 41).

110 Zato iz sodne prakse Sodišča ne izhaja – v nasprotju s tem, kar trdi pritožnica –, da je dokaz možnosti poravnave izgub, ki so nastale zato, ker je podjetje v prevladujočem položaju uvedlo cene, ki so nižje od določene ravni stroškov, nujni pogoj za ugotovitev zlorabe s tako cenovno politiko. Sodišče je zlasti imelo možnost, da je izključilo nujnost takega dokaza v okoliščinah, ko bi se lahko izključitveni namen zadevnega podjetja domneval ob upoštevanju dejstva, da je uporabilo cene, ki so nižje od povprečja spremenljivih stroškov (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Tetra Pak proti Komisiji, točka 44).

111 S to razlago pa seveda ni izključeno, da lahko Komisija šteje, da je taka možnost poravnave izgub upošteven element pri presoji, ali obravnavana praksa pomeni zlorabo, ker se lahko na primer ob uporabi cen, ki so nižje od povprečja spremenljivih stroškov, izključijo gospodarske utemeljitve, ki niso izključitev konkurenta, ali pa se ob uporabi cen, ki so nižje od povprečja celotnih stroškov, vendar višje od povprečja spremenljivih stroškov, ugotovi, da obstaja načrt za izključitev konkurenta.

112 Poleg tega neobstoj kakršne koli možnosti poravnave izgub ne zadostuje za to, da se izključi, da je zadevnemu podjetju uspelo okrepiti svoj prevladujoči položaj predvsem po izstopu s trga enega ali več njegovih konkurentov, tako da bo obstoječa konkurenca na trgu, ki je že šibka, prav zaradi prisotnosti zadevnega podjetja še bolj zmanjšana, in da bodo potrošniki utrpeli škodo zaradi omejitve njihovih možnosti izbire.

113 Sodišče prve stopnje je zato v točki 228 izpodbijane sodbe pravilno ugotovilo, da prikaz možnosti poravnave izgub ni nujni pogoj za ugotovitev plenilskih cen.

114 Zato prvi del tega pritožbenega razloga ni utemeljen.

Drugi del sedmega pritožbenega razloga: dokaz podjetja v prevladujočem položaju v zvezi z nemogočostjo poravnave izgub

– Trditve strank

115 Pritožnica z drugim delom sedmega pritožbenega razloga trdi, da je predložila dokaz, da je bila poravnava izgub v obravnavani zadevi nemogoča. Sodišče prve stopnje bi se zato moralo izreči o vprašanju, ali je Komisija upravičeno zavrnila ta dokaz, glede na to, da ga je predložila tožena družba.

116 Komisija odgovarja, da pritožnica na prvi stopnji ni navedla nobenega tožbenega razloga glede vprašanja, ali je Komisija lahko zavrnila tak dokaz, ki ga je predložila tožena stranka. Zavrnitev te trditve je bila v vsakem primeru zajeta v točkah od 103 do 121 in od 261 do 267 izpodbijane sodbe. Nazadnje, Komisija poudarja, da je v izpodbijani odločbi podredno preučila možnost poravnave izgub in da je štela, da je bila v obravnavani zadevi možna.

– Presoja Sodišča

- 117 Kot je bilo poudarjeno v točki 30 te sodbe, obveznosti Sodišča prve stopnje, da obrazloži svoje sodbe, ni mogoče razlagati tako, da mora to tudi podrobno odgovoriti na vse predložene trditve stranke, predvsem če te niso bile dovolj jasne in natančne ter niso bile ustrezno podprte z dokazi.
- 118 Zadostuje ugotovitev, da pritožnica na prvi stopnji ni navedla nobenega tožbenega razloga, s katerim bi posebej izpodbijala dejstvo, da je Komisija nezakonito zavrnila dokaze o nemožnosti poravnave izgub v obravnavani zadevi, ki jih je domnevno predložila družba WIN.
- 119 Ker tudi drugi del sedmega pritožbenega razloga ni utemeljen, je treba sedmi pritožbeni razlog v celoti zavrniti.
- 120 Glede na vse predhodne ugotovitve je treba pritožbo zavrniti kot delno nedopustno in delno neutemeljeno.

Stroški

- 121 V skladu s členom 122, prvi odstavek, Poslovnika Sodišča Sodišče odloči o stroških, kadar pritožba ni utemeljena.

- ¹²² V skladu s členom 69(2) tega poslovnika, ki se na podlagi njegovega člena 118 uporablja za pritožbeni postopek, se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker je Komisija predlagala, naj se pritožnici naloži plačilo stroškov, in ker ta s pritožbenimi razlogi ni uspela, se ji naloži plačilo stroškov tega postopka.

Iz teh razlogov je Sodišče (prvi senat) razsodilo:

- 1. Pritožba se zavrne.**
- 2. Družbi France Télécom SA se naloži plačilo stroškov.**

Podpisi