URTEIL DES GERICHTSHOFS (Erste Kammer)

2. April 2009 *

In der Rechtssache C-202/07 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs, eingelegt am 10. April 2007,

France Télécom SA mit Sitz in Paris (Frankreich), Prozessbevollmächtigte: J. Philippe, H. Calvet, O. W. Brouwer und T. Janssens, avocats,

Rechtsmittelführerin,

andere Verfahrensbeteiligte:

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch E. Gippini Fournier als Bevollmächtigten, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte im ersten Rechtszug,

erlässt

* Verfahrenssprache: Französisch.

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten P. Jann sowie der Richter M. Ilešič, A. Tizzano (Berichterstatter), A. Borg Barthet und J.-J. Kasel,

Generalanwalt: J. Mazák,
Kanzler: M.-A. Gaudissart, Referatsleiter,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 3. April 2008,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 25. September 2008

folgendes

Urteil

1 Mit ihrem Rechtsmittel begehrt die France Télécom SA (im Folgenden: France Télécom) die Aufhebung des Urteils des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 30. Januar 2007, France Télécom/Kommission (T-340/03, Slg. 2007, II-107, im Folgenden: angefochtenes Urteil), mit der das Gericht ihre Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission vom 16. Juli 2003 in einem Verfahren nach Artikel 82 EG-Vertrag (Sache COMP/38.233 — Wanadoo Interactive) (im Folgenden: streitige Entscheidung) abgewiesen hat.

Vorgeschichte des Rechtsstreits, Verfahren vor dem Gericht und angefochtenes Urteil

2 Die Wanadoo Interactive SA (im Folgenden: WIN) war zur maßgebenden Zeit eine zur France-Télécom-Gruppe gehörende Gesellschaft, die in Frankreich im Sektor der Internet-Zugangsdienste einschließlich der ADSL-Dienste (Asymmetric Digital Subscriber Line, asymmetrischer, digitaler Teilnehmer-Anschluss) tätig war.

3 In Art. 1 der streitigen Entscheidung stellte die Kommission der Europäischen Gemeinschaften fest, dass WIN von März 2001 bis Oktober 2002 „gegen Artikel 82 [EG] verstoßen [hat], indem [sie] im Rahmen einer Strategie zur Vereinnahmung des gerade im Entstehen begriffenen Marktes für Breitband-Internetzugänge für [ihre] Dienste eXtense und Wanadoo ADSL Verdrängungspreise festlegte, mit denen [sie] bis August 2001 [ihre] variablen Kosten und ab August 2001 [ihre] Vollkosten nicht decken konnte". In Art. 2 dieser Entscheidung gab die Kommission WIN daher auf, diesen Verstoß abzustellen, und in Art. 4 der Entscheidung erlegte sie ihr eine Geldbuße in Höhe von 10,35 Millionen Euro auf.

4 Am 2. Oktober 2003 erhob WIN, deren Rechtsnachfolgerin infolge einer Verschmelzung am 1. September 2004 France Télécom geworden ist, beim Gericht Klage auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung. Diese Klage wurde mit dem angefochtenen Urteil abgewiesen.

5 Mit ihrer Nichtigkeitsklage machte WIN als Klagegrund insbesondere einen Verstoß der Kommission gegen Art. 82 EG geltend. Mit einem der Teile dieses Klagegrundes trug WIN vor, die Kommission habe nicht rechtlich hinreichend bewiesen, dass sie mit der Anwendung von Verdrängungspreisen für die fraglichen Dienste von März 2001 bis Oktober 2002 eine beherrschende Stellung missbraucht habe, und sie habe eine Reihe von Rechtsfehlern begangen.

6 Der fragliche Teil bestand aus zwei Gruppen von Argumenten, die die von der Kommission angewandte Methode zur Berechnung des Kostendeckungsgrads und die Prüfung des Vorliegens von Verdrängungspreisen durch die Kommission betrafen.

7 In Bezug auf die Argumente hinsichtlich der Methode zur Berechnung des Kostendeckungsgrads hat das Gericht in den Randnrn. 129 und 130 des angefochtenen Urteils einleitend auf das weite Ermessen, das der Kommission bei komplexen wirtschaftlichen Beurteilungen eingeräumt sei, und die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Einstufung eines Preises als Verdrängungspreis hingewiesen.

8 Unter Bezugnahme u. a. auf die Urteile vom 3. Juli 1991, AKZO/Kommission (C-62/86, Slg. 1991, I-3359), und vom 14. November 1996, Tetra Pak/Kommission (C-333/94 P, Slg. 1996, I-5951), hat das Gericht in Randnr. 130 des angefochtenen Urteils darauf hingewiesen, „dass zum einen bei Preisen, die unter den durchschnittlichen variablen Kosten liegen, vermutet werden kann, dass es sich um Verdrängungspreise handelt, und dass zum anderen Preise, die unter den durchschnittlichen Gesamtkosten, aber über den durchschnittlichen variablen Kosten liegen, als missbräuchlich anzusehen sind, wenn sie im Rahmen eines Plans festgelegt wurden, der die Ausschaltung eines Mitbewerbers bezweckt".

9 Nach diesem Hinweis hat das Gericht zunächst festgestellt, dass die Kommission zur Berechnung des Kostendeckungsgrads die Berechnungsmethode der aufgeschlüsselten Kosten gewählt habe. Diese Methode wird in Randnr. 132 des angefochtenen Urteils wie folgt beschrieben:

„… Die Kommission ging dabei nach dem Prinzip der Abschreibung eines Anlageguts von einer Verteilung der Kundenakquisitionskosten auf 48 Monate aus. Auf dieser Grundlage prüfte sie die Deckung der aufgeschlüsselten variablen Kosten und der aufgeschlüsselten Vollkosten getrennt voneinander und wies darauf hin, dass der Gerichtshof zwei Kostendeckungsrechnungen vorsehe, je nachdem, ob sich die Handlungen des beherrschenden Unternehmens in eine Strategie zur Verdrängung der Mitbewerber einfügten oder nicht. …"

10 In Anwendung der genannten Methode der aufgeschlüsselten Kosten gelangte die Kommission, wie das Gericht in Randnr. 138 des angefochtenen Urteils darlegt, zu dem Schluss,

„… dass die von WIN praktizierten Preise ihr bis August 2001 keine Deckung ihrer variablen Kosten und von Januar 2001 bis Oktober 2002 keine Deckung ihrer Vollkosten erlaubten …, wobei die Nichtdeckung der Vollkosten bis August 2001 in Anbetracht des Deckungsgrads der variablen Kosten außer Zweifel stehe".

11 Sodann hat das Gericht das Vorbringen von WIN zum Nachweis dessen, dass die von der Kommission gewählte Methode statisch sei und die Schwankungen der Kosten während des gesamten betrachteten Zeitraums von 48 Monaten nicht berücksichtige, zurückgewiesen und dazu in Randnr. 143 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass die Kommission für jeden betrachteten Abschnitt der Zuwiderhandlung und für alle Abonnenten die in dem Zeitraum, über den sich die Zuwiderhandlung erstreckt habe, eingetretenen schrittweisen Preissenkungen berücksichtigt und ihre Analyse danach strukturiert habe.

12 Außerdem hat das Gericht in Randnr. 152 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass die Kommission zu Recht der Ansicht gewesen sei, dass die Einnahmen und Kosten aus der Zeit nach Oktober 2002, also aus der Zeit nach der Zuwiderhandlung, bei der Berechnung des Kostendeckungsgrads während des genannten Zeitraums keine Berücksichtigung finden könnten.

13 Schließlich hat das Gericht in Randnr. 153 des angefochtenen Urteils den Standpunkt vertreten, dass selbst dann, wenn es entsprechend dem Vorbringen von WIN angemessen gewesen wäre, im vorliegenden Fall eine andere Berechnungsmethode anzuwenden, insbesondere die der Berechnung des Nettogegenwartswerts der Abonnenten, dieser Umstand nicht zum Nachweis der Unzulässigkeit der schließlich von der Kommission gewählten Methode ausreiche.

14 WIN rügte im ersten Rechtszug auch, dass die Kommission im Rahmen der Anwendung der für die Bestimmung des Kostendeckungsgrads gewählten Methode bestimmte falsche Elemente berücksichtigt habe.

15 Dazu hat das Gericht in den Randnrn. 165 und 169 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass die Erträge aus den fraglichen Diensten, wie WIN selbst eingeräumt habe, unabhängig von der Zulässigkeit des entsprechenden Vorbringens und selbst ohne Berücksichtigung der genannten falschen Elemente in jedem Fall unter den Vollkosten der Dienste gelegen hätten. Allein deshalb habe das entsprechende Vorbringen zurückgewiesen werden können, da es ins Leere gehe.

16 Hinsichtlich des Vorbringens zur Prüfung des Vorliegens von Verdrängungspreisen hat das Gericht erstens in den Randnrn. 182 bis 186 des angefochtenen Urteils die Argumente von WIN zur Existenz eines generellen Rechts eines Wirtschaftsteilnehmers zurückgewiesen, sich in gutem Glauben den zuvor von einem seiner Mitbewerber praktizierten Preisen anzupassen, wenn diese Preise die Kosten des entsprechenden Wirtschaftsteilnehmers unterschritten.

17 Nachdem es dargelegt hat, dass einem Unternehmen in beherrschender Stellung weder in der Praxis der Kommission noch in der Gemeinschaftsrechtsprechung ein solches generelles Recht zuerkannt werde, hat das Gericht nämlich darauf hingewiesen, dass beherrschende Unternehmen spezielle Pflichten hätten, so dass ihnen das Recht zu bestimmten Verhaltensweisen abgesprochen werden könne, die für sich genommen nicht missbräuchlich seien und zulässig wären, wenn sie von einem nicht beherrschenden Unternehmen an den Tag gelegt würden.

18 In Randnr. 187 des angefochtenen Urteils hat das Gericht daraus folgenden Schluss gezogen:

„WIN kann sich zur Rechtfertigung ihres Verhaltens nicht auf ein generelles Recht berufen, sich den Preisen ihrer Mitbewerber anzupassen. Passt sich das beherrschende Unternehmen den Preisen der Mitbewerber an, so ist dies zwar für sich genommen

nicht missbräuchlich oder zu beanstanden; etwas anderes kann aber gelten, wenn es nicht nur zum Schutz seiner Interessen tätig wird, sondern diese beherrschende Stellung stärken und missbrauchen will."

19 Zweitens hat das Gericht das Vorbringen von WIN zurückgewiesen, sie habe keinen Plan zur Verdrängung und Verringerung des Wettbewerbs gehabt.

20 WIN meint, die Kommission habe Art. 82 EG in schwerwiegender Weise verletzt, indem sie auf die Existenz eines Plans zur Verdrängung ihrer Wettbewerber geschlossen habe. Ein solcher Plan hätte nämlich unter den Bedingungen des fraglichen Markts, insbesondere angesichts seiner niedrigen Zugangsschranken, nicht als vernünftig angesehen werden können.

21 Dazu hat das Gericht in den Randnrn. 195 bis 198 des angefochtenen Urteils zunächst ausgeführt, dass die Kommission nach der Rechtsprechung für den Schluss auf die Existenz einer Verdrängungspreispraxis gewichtige Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Strategie der „Vereinnahmung" des Markts liefern müsse, wenn die von einem Unternehmen in beherrschender Stellung angewandten Kosten nicht zur Deckung seiner Vollkosten ausreichten. Nach der Feststellung, dass die Kommission solche Anhaltspunkte beigebracht habe, hat das Gericht sodann in Randnr. 204 des genannten Urteils dargelegt, dass die in der Klageschrift von WIN angeführten Umstände zu vage seien, um dem Gericht eine Entscheidung über dieses Argument zu ermöglichen, und hat es somit zurückgewiesen. Ergänzend hat das Gericht in den Randnrn. 206 bis 215 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass die Anhaltspunkte, auf die sich die Kommission gestützt habe, hinreichend gewichtig seien und durch andere tatsächliche Umstände bekräftigt würden, so dass die Kommission zu Recht auf das Vorliegen einer Strategie der „Vereinnahmung" des Markts während der gesamten Dauer der Zuwiderhandlung habe schließen können.

22 Drittens meint WIN, die Kommission habe einen Rechtsfehler begangen, indem sie die Ansicht vertreten habe, dass ein Nachweis eines möglichen Ausgleichs der von ihr infolge der Anwendung ihrer Preispolitik erlittenen Verluste nicht notwendig sei. Außerdem habe die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler und einen Rechtsfehler begangen, indem sie angenommen habe, den Nachweis einer solchen Möglichkeit geführt zu haben.

23 Unter Bezugnahme auf die Urteile AKZO/Kommission und Tetra Pak/Kommission hat das Gericht in Randnr. 228 des angefochtenen Urteils ausgeschlossen, dass ein solcher Nachweis von der Kommission zu verlangen sei. Wenn nämlich die von einem Unternehmen in beherrschender Stellung angewandten Preise nur unter den Vollkosten dieses Unternehmens lägen, müsse die Kommission zwar einen weiteren Umstand, das Bestehen eines Plans zur „Vereinnahmung" des Markts, nachweisen, sei aber nicht auch noch zu dem Nachweis verpflichtet, dass ein Verlustausgleich möglich sei.

Anträge der Verfahrensbeteiligten

24 Mit ihrem Rechtsmittel beantragt France Télécom,

— das angefochtene Urteil aufzuheben und dementsprechend

— den Rechtsstreit an das Gericht zurückzuverweisen oder

— endgültig zu entscheiden und die streitige Entscheidung für nichtig zu erklären und damit den von ihr im ersten Rechtszug gestellten Anträgen stattzugeben und

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

25 Die Kommission beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen und der Rechtsmittelführerin die Kosten aufzuerlegen.

Zum Rechtsmittel

Zum ersten Rechtsmittelgrund: unzureichende Begründung des angefochtenen Urteils

26 Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund macht die Rechtsmittelführerin eine unzureichende Begründung des angefochtenen Urteils geltend. Dieser Rechtsmittelgrund besteht aus zwei Teilen.

Zum ersten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes: Notwendigkeit, die Möglichkeit eines Verlustausgleichs nachzuweisen

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

27 Für den ersten Teil ihres ersten Rechtsmittelgrundes führt die Rechtsmittelführerin an, dass der Gerichtshof in seinem Urteil Tetra Pak/Kommission entschieden habe, dass es unter den Umständen der Rechtssache, in der jenes Urteil ergangen sei, nicht erforderlich gewesen sei, die Möglichkeit eines Ausgleichs der von dem Unternehmen in beherrschender Stellung infolge der Anwendung seiner Preispolitik erlittenen Verluste nachzuweisen. Da das Gericht dem im Urteil Tetra Pak/Kommission angewandten Ansatz gefolgt sei, hätte es die Gründe erläutern müssen, aus denen die Umstände der vorliegenden Rechtssache entweder den Umständen jener Rechtssache ähnlich bzw. nicht ähnlich seien oder die gleiche Entscheidung wie in jenem Urteil rechtfertigten.

28 Die Kommission macht im Wesentlichen geltend, dass die Rechtsprechung von der Kommission nicht den Nachweis der Möglichkeit eines Verlustausgleichs verlange und dass das Gericht das angefochtene Urteil in diesem Punkt ausreichend begründet habe.

— Würdigung durch den Gerichtshof

29 Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung aus der Begründung eines Urteils die Überlegungen des Gerichts klar und eindeutig hervorgehen müssen, so dass die Betroffenen die Gründe für die Entscheidung des Gerichts erkennen können und der Gerichtshof seine Kontrollfunktion ausüben kann (vgl. u. a. Urteile vom 14. Mai 1998, Rat/de Nil und Impens, C-259/96 P, Slg. 1998, I-2915, Randnrn. 32 und 33, und vom 17. Mai 2001, IECC/Kommission, C-449/98 P, Slg. 2001, I-3875, Randnr. 70).

30 Wie der Gerichtshof ebenfalls präzisiert hat, bedeutet die Verpflichtung des Gerichts, seine Entscheidungen zu begründen, indessen nicht, dass es sich detailliert mit jedem von einer Partei vorgebrachten Argument befassen müsste, insbesondere wenn es nicht hinreichend klar und bestimmt ist und sich nicht auf eingehende Beweise stützt (Urteile vom 6. März 2001, Connolly/Kommission, C-274/99 P, Slg. 2001, I-1611, Randnr. 121, und vom 11. September 2003, Belgien/Kommission, C-197/99 P, Slg. 2003, I-8461, Randnr. 81).

31 Der erste Teil des ersten Rechtsmittelgrundes ist somit im Licht dieser Grundsätze zu untersuchen.

32 Es ist festzustellen, dass das Gericht im vorliegenden Fall entgegen dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin hinreichend begründet hat, warum die Kommission nicht den Nachweis führen musste, dass WIN ihre Verluste ausgleichen konnte.

33 In Randnr. 224 des angefochtenen Urteils hat das Gericht nämlich zunächst darauf hingewiesen, dass der Gerichtshof in den Urteilen AKZO/Kommission (Randnrn. 71 und 72) und Tetra Pak/Kommission (Randnr. 41) zum einen entschieden habe, dass Preise, die unter den durchschnittlichen variablen Kosten lägen, stets als missbräuchlich anzusehen seien, und zum anderen, dass Preise, die unter den durchschnittlichen Gesamtkosten, aber über den durchschnittlichen variablen Kosten lägen, nur dann missbräuchlich seien, wenn eine Verdrängungsabsicht nachgewiesen werden könne.

34 Sodann hat das Gericht in Randnr. 225 des angefochtenen Urteils an die Umstände der Rechtssache erinnert, in der das Urteil Tetra Pak/Kommission ergangen ist. Es hat insbesondere auf die Randnrn. 42 und 43 jenes Urteils Bezug genommen, in denen der Gerichtshof speziell Folgendes erläutert hat:

„42 … Zu den Verkäufen nichtaseptischer Kartons in Italien zwischen 1976 und 1981 hat [das Gericht] festgestellt, dass die Preise weit unter den durchschnittlichen variablen Kosten gelegen hätten. Die Absicht, die Konkurrenten auszuschalten, brauchte deshalb nicht nachgewiesen zu werden. 1982 lagen die Preise für diese Kartons zwischen den durchschnittlichen variablen Kosten und den durchschnittlichen Gesamtkosten. Aus diesem Grund hat sich das Gericht in Randnummer 151 des angefochtenen Urteils — ohne dass die Rechtsmittelführerin dies im Übrigen gerügt hätte — um den Nachweis bemüht, dass [die] Tetra Pak [International SA] die Absicht hatte, einen Konkurrenten auszuschalten.

43 Zu Recht hat das Gericht in den Randnummern 189 bis 191 des angefochtenen Urteils genau die gleichen Erwägungen auch in Bezug auf die Verkäufe nichtaseptischer Maschinen im Vereinigten Königreich zwischen 1981 und 1984 angestellt."

35 Schließlich hat das Gericht in Randnr. 226 des angefochtenen Urteils Randnr. 44 des Urteils Tetra Pak/Kommission zitiert, in der der Gerichtshof den Schluss gezogen hatte, dass es unter den in den Randnrn. 42 und 43 dieses Urteils wiedergegebenen Umständen nicht angebracht war, zusätzlich den Nachweis zu verlangen, dass die Tetra Pak International SA eine wirkliche Chance hatte, ihre Verluste wieder auszugleichen.

36 Das Gericht hat also gerade die Erwägungen des Gerichtshofs im Urteil Tetra Pak/Kommission, so wie sie in den vorstehenden Randnummern zusammengefasst wurden, auf den vorliegenden Fall angewandt, indem es in Randnr. 227 des angefochtenen Urteils den Schluss gezogen hat, dass die Kommission den Verdrängungscharakter der fraglichen Preispolitik zu Recht habe vermuten können, soweit die von WIN angewandten Preise, so wie es in der Rechtssache Tetra Pak/Kommission der Fall gewesen sei, unter den durchschnittlichen variablen Kosten gelegen hätten, und dass sie in Bezug auf die Vollkosten zusätzlich den Nachweis habe erbringen müssen, dass die von WIN verfolgte Preispraxis Teil eines Plans zur „Vereinnahmung" des Markts gewesen sei.

37 Somit ist festzustellen, dass das Gericht in dem angefochtenen Urteil hinreichend klar darlegt, warum es der Ansicht war, dass die der vorliegenden Rechtssache zugrunde liegenden Umstände, insbesondere das Verhältnis zwischen der Höhe der von WIN angewandten Preise und ihren durchschnittlichen variablen und Vollkosten, denen der Rechtssache Tetra Pak/Kommission entsprächen, und daher den Schluss gezogen hat, dass der Nachweis eines Verlustausgleichs keine zwingende Vorbedingung für die Feststellung sei, dass Verdrängungspreise praktiziert worden seien.

38 Der erste Teil des ersten Rechtsmittelgrundes ist daher zurückzuweisen.

Zum zweiten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes: Recht eines Unternehmens in beherrschender Stellung, seine Preise denen seiner Mitbewerber anzupassen

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

39 Mit dem zweiten Teil des vorliegenden Rechtsmittelgrundes wirft die Rechtsmittelführerin dem Gericht vor, es habe die Zurückweisung ihrer Argumente, mit denen sie ein Recht auf Anpassung ihrer Preise an die ihrer Mitbewerber geltend gemacht habe, nicht begründet. Insbesondere rügt sie, das Gericht habe sich darauf beschränkt, in Randnr. 187 des angefochtenen Urteils zu behaupten, dass die

Anpassung an die Preise der Mitbewerber zwar für sich genommen nicht missbräuchlich sei, dass aber nicht ausgeschlossen werden könne, dass sie missbräuchlich werde, wenn damit eine beherrschende Stellung gestärkt und missbraucht werden solle, ohne in irgendeiner Weise genauer darzulegen, ob WIN im vorliegenden Fall eine Stärkung oder einen Missbrauch ihrer beherrschenden Stellung beabsichtigt habe.

40 Die Kommission trägt vor, dass die Rechtsmittelführerin im ersten Rechtszug nur einen Verstoß der Kommission gegen das generelle Recht eines jeden Unternehmens geltend gemacht habe, seine Preise denen seiner Mitbewerber anzupassen, auch wenn es eine beherrschende Stellung auf dem Markt innehabe und sich die Anpassung in der Anwendung nicht kostendeckender Preise äußere. Das Gericht habe sich demzufolge zu Recht darauf beschränkt, die Existenz eines solchen generellen Rechts im Gemeinschaftsrecht auszuschließen.

— Würdigung durch den Gerichtshof

41 Im Rechtsmittelverfahren richtet sich die Kontrolle durch den Gerichtshof insbesondere darauf, zu prüfen, ob das Gericht auf alle vom Kläger vorgebrachten Argumente rechtlich hinreichend eingegangen ist (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 17. Dezember 1998, Baustahlgewebe/Kommission, C-185/95 P, Slg. 1998, I-8417, Randnr. 128, vom 29. April 2004, British Sugar/Kommission, C-359/01 P, Slg. 2004, I-4933, Randnr. 47, und vom 28. Juni 2005, Dansk Rørindustri u. a./Kommission, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, Slg. 2005, I-5425, Randnr. 244).

42 Entsprechend dem Vorbringen der Kommission ist festzustellen, dass das Gericht im vorliegenden Fall ausführlich auf die Argumentation von WIN im ersten Rechtszug eingegangen ist, die im Wesentlichen darauf abzielte, die fragliche Preispraxis damit zu rechtfertigen, dass jeder Wirtschaftsteilnehmer unabhängig von seiner Stellung auf dem Markt das Recht habe, seine Preise denen seiner Mitbewerber anzupassen.

43 So hat das Gericht in Randnr. 176 des angefochtenen Urteils zunächst dargelegt, dass das Recht von WIN, ihre Preise den von ihren Mitbewerbern praktizierten anzupassen, in Randnr. 315 der streitigen Entscheidung nur insoweit in Frage gestellt werde, als die Ausübung einer solchen Befugnis dazu führe, „dass im beherrschenden Unternehmen die Kosten des fraglichen Dienstes nicht gedeckt werden".

44 Sodann hat das Gericht in den Randnrn. 178 bis 182 des angefochtenen Urteils erläutert, warum ein Anpassungsrecht weder auf die von der Rechtsmittelführerin angeführte Entscheidung 83/462/EWG der Kommission vom 29. Juli 1983 betreffend ein Verfahren nach Artikel [82] des EWG-Vertrags (IV/30.698 — ECS/AKZO: Einstweilige Anordnungen) (ABl. L 252, S. 13) noch auf das von ihr geltend gemachte Urteil AKZO/Kommission gestützt werden könne.

45 Schließlich hat das Gericht überprüft, ob die Beschränkung des Rechts von WIN, ihre Preise denen ihrer Mitbewerber anzupassen, soweit „im beherrschenden Unternehmen die Kosten des fraglichen Dienstes nicht gedeckt werden", mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.

46 Dazu hat das Gericht in den Randnrn. 185 und 186 des angefochtenen Urteils auf die Gemeinschaftsrechtsprechung Bezug genommen, nach der Art. 82 EG Unternehmen in beherrschender Stellung spezielle Pflichten auferlegt. Das Gericht hat insbesondere darauf hingewiesen, dass eine beherrschende Stellung einem Unternehmen, das eine solche Stellung einnehme, zwar nicht das Recht nehmen könne, seine eigenen geschäftlichen Interessen zu wahren, wenn diese bedroht seien, und ihm in angemessenem Umfang die Möglichkeit eingeräumt werden müsse, so vorzugehen, wie es dies zum Schutz dieser Interessen für richtig halte, dass jedoch ein derartiges Verhalten nicht zulässig sei, wenn es gerade auf eine Verstärkung dieser beherrschenden Stellung und deren Missbrauch abziele.

47 In Anwendung dieser Rechtsprechung hat das Gericht sodann in Randnr. 187 des angefochtenen Urteils den Schluss gezogen, dass WIN sich zur Rechtfertigung ihres Verhaltens nicht auf ein generelles Recht berufen könne, ihre Preise denen ihrer Mitbewerber anzupassen, wenn dieses Verhalten einen Missbrauch ihrer beherrschenden Stellung darstelle.

48 Die Rechtsmittelführerin kann dem Gericht auch nicht vorwerfen, es habe sich auf die Äußerung einer solchen Schlussfolgerung beschränkt, ohne zu prüfen, ob im vorliegenden Fall das Verhalten von WIN missbräuchlich gewesen sei. Denn das Gericht hat insbesondere in den Randnrn. 195 bis 218 und 224 bis 230 des angefochtenen Urteils gerade das gesamte Vorbringen zurückgewiesen, mit dem die Rechtsmittelführerin das Vorliegen eines solchen missbräuchlichen Verhaltens, wie es in der streitigen Entscheidung festgestellt worden war, in Frage gestellt hatte.

49 Daher ist auch der zweite Teil des ersten Rechtsmittelgrundes und demzufolge der erste Rechtsmittelgrund insgesamt als unbegründet zurückzuweisen.

Zum zweiten Rechtsmittelgrund: Verstoß des Gerichts gegen Art. 82 EG, indem es WIN das Recht versagt habe, ihre Preise in gutem Glauben denen ihrer Mitbewerber anzupassen

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

50 Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund betont die Rechtsmittelführerin zunächst, dass das Gericht anerkannt habe, dass sie sich darauf beschränkt habe, ihre Preise denen einiger ihrer Mitbewerber anzupassen. Sodann trägt sie vor, dass ein Recht auf Anpassung an die Preise der Mitbewerber in der Entscheidungspraxis der Kommission, der Rechtsprechung des Gerichtshofs und der Lehre anerkannt sei. Schließlich rügt sie, das Gericht habe nicht, wie es die ständige Rechtsprechung verlange, geprüft, ob die von ihr getroffenen Maßnahmen zur Anpassung ihrer Preise an die ihrer Mitbewerber entsprechend ihrem Vorbringen verhältnismäßig und angemessen seien.

51 Die Kommission wendet ein, die Rechtsmittelführerin rüge weder einen vom Gericht bei der Analyse des Vorbringens in Bezug auf das angebliche Recht von WIN auf Anpassung ihrer Preise an die ihrer Mitbewerber begangenen Rechtsfehler noch eine widersprüchliche Begründung. In Wirklichkeit trage die Rechtsmittelführerin im

Stadium des Rechtsmittels erstmals Argumente vor, mit denen der Kommission vorgeworfen werde, sie habe nicht geprüft, ob die von WIN getroffenen Maßnahmen verhältnismäßig und angemessen seien.

52 Jedenfalls kritisiere die Rechtsmittelführerin nur eine einzige Randnummer des angefochtenen Urteils, nämlich Randnr. 187, wonach es möglich sein „kann", dass einem Unternehmen die Befugnis versagt werde, seine Preise denen seiner Mitbewerber anzupassen, wenn mit der entsprechenden Anpassung die beherrschende Stellung des Unternehmens gestärkt oder missbraucht werden solle. Das Verbot einer solchen Anpassung in dem Fall, dass damit die Anwendung nicht kostendeckender Preise durch ein Unternehmen in beherrschender Stellung verbunden sei, stehe vollkommen im Einklang mit den Art. 82 EG zugrunde liegenden Prinzipien. Hilfsweise betont die Kommission, dass sich WIN nicht darauf beschränkt habe, ihre Preise denen ihrer Mitbewerber anzupassen, sondern vielmehr ihre Mitbewerber gezwungen habe, ihre Preise denen von WIN anzupassen.

Würdigung durch den Gerichtshof

53 Die Rechtsmittelführerin trägt für den vorliegenden Rechtsmittelgrund zwei Argumente vor.

54 Zum einen wirft sie dem Gericht vor, es habe gegen Art. 82 EG verstoßen, indem es ihr im Wesentlichen das Recht versagt habe, ihre Preise denen ihrer Mitbewerber anzupassen.

55 Dazu ist darauf hinzuweisen, dass ein Rechtsmittel nach Art. 58 der Satzung des Gerichtshofs und Art. 112 § 1 Buchst. c seiner Verfahrensordnung die beanstandeten Teile des Urteils, dessen Aufhebung beantragt wird, sowie die rechtlichen Argumente, die diesen Antrag speziell stützen, genau bezeichnen muss.

56 Wie der Generalanwalt in Nr. 83 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, erläutert die Rechtsmittelführerin im vorliegenden Fall jedoch in keiner Weise, aus welchen Gründen das Gericht gegen Art. 82 EG verstoßen haben soll, als es ausdrücklich, wie in Randnr. 44 des vorliegenden Urteils dargelegt, die Entscheidungspraxis der Kommission und die Rechtsprechung des Gerichtshofs, auf die sich WIN im ersten Rechtszug jeweils berufen hatte, geprüft und den Schluss gezogen hat, dass dieser Artikel nicht so ausgelegt werden könne, dass er einem Unternehmen in beherrschender Stellung ein generelles Recht gewährleiste, seine Preise denen seiner Mitbewerber anzupassen.

57 Daraus folgt, dass dieses Argument unzulässig ist.

58 Zum anderen rügt die Rechtsmittelführerin, das Gericht habe die Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit der Reaktion von WIN nicht analysiert.

59 Dieses zweite Argument ist ebenfalls unzulässig, da die Rechtsmittelführerin es nicht im ersten Rechtszug vorgetragen hat.

60 Wie sich aus der ständigen Rechtsprechung ergibt, könnte nämlich eine Partei, wenn es ihr erlaubt wäre, vor dem Gerichtshof erstmals ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel vorzubringen, das sie vor dem Gericht nicht vorgebracht hat, den Gerichtshof, dessen Befugnisse im Rechtsmittelverfahren beschränkt sind, letztlich mit einem weiter reichenden Rechtsstreit befassen, als ihn das Gericht zu entscheiden hatte. Im Rahmen eines Rechtsmittels sind die Befugnisse des Gerichtshofs daher auf die Beurteilung der rechtlichen Entscheidung über das im ersten Rechtszug erörterte Vorbringen beschränkt (vgl. u. a. Urteile vom 11. November 2004, Ramondín u. a./Kommission, C-186/02 P und C-188/02 P, Slg. 2004, I-10653, Randnr. 60, und vom 26. Oktober 2006, Koninklijke Coöperatie Cosun/Kommission, C-68/05 P, Slg. 2006, I-10367, Randnr. 96).

61 Daraus folgt, dass der zweite Rechtsmittelgrund für unzulässig zu erklären ist.

Zum dritten Rechtsmittelgrund: Irrtum des Gerichts bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der von der Kommission zur Berechnung des Kostendeckungsgrads verwendeten Methode

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

62 Mit ihrem dritten Rechtsmittelgrund trägt die Rechtsmittelführerin vor, das Gericht habe, indem es die von der Kommission zur Berechnung des Kostendeckungsgrads verwendete Methode nicht beanstandet habe, die im Urteil AKZO/Kommission eingeführte Prüfung des Vorliegens von Verdrängungspreisen verfälscht und daher gegen Art. 82 EG verstoßen. Das Gericht habe nämlich rechtswidrig die fehlerhafte Durchführung dieser Prüfung sowohl hinsichtlich der variablen Kosten als auch hinsichtlich der Vollkosten gutgeheißen.

63 Zu den variablen Kosten trägt die Rechtsmittelführerin vor, dass Preise unterhalb der durchschnittlichen variablen Kosten nur dann als missbräuchlich eingestuft werden könnten, wenn mit der angewandten Berechnungsmethode nachgewiesen werde, dass die Erbringung der fraglichen Dienste mit einem Verlust verbunden gewesen sei.

64 Da WIN mit ihrer Klage im ersten Rechtszug den Umstand geltend gemacht habe, dass mit allen Abonnenten während fast des gesamten Zeitraums, über den sich die Zuwiderhandlung erstreckt habe, jeweils ein Gewinn erwirtschaftet worden sei, habe das Gericht ohne einen Verstoß gegen Art. 82 EG nicht von der Prüfung absehen können, ob die Kommission den Nachweis geführt habe, dass jedes Abonnement im Ergebnis einen Verlust für WIN bedeutet habe. Demgegenüber habe das Gericht den von der Kommission verfolgten Ansatz einer Analyse nach einzelnen Zeiträumen gebilligt, der kein vollständiges Bild von der Rentabilität der einzelnen Abonnements vermittle.

65 Hinsichtlich der Vollkosten trägt die Rechtsmittelführerin unter Bezugnahme auf ihr Vorbringen zu den variablen Kosten vor, dass das Gericht die Prüfung des Vorliegens von Verdrängungspreisen verfälscht habe, indem es sich nicht bemüht habe, zu überprüfen, ob der Nachweis einer fehlenden Deckung der Vollkosten der Abonnenten geführt worden sei.

66 Die Kommission entgegnet zunächst, dass sie im vorliegenden Fall nicht nur dieselbe Methode angewandt habe wie in den Rechtssachen, in denen die Urteile AKZO/Kommission und Tetra Pak/Kommission ergangen seien, indem sie die Kosten so berücksichtigt habe, wie sie aus der jährlichen Buchführung des entsprechenden Unternehmens hervorgingen, sondern dass diese Methode sogar in einer für die Rechtsmittelführerin günstigen Weise angepasst worden sei, so dass die Höhe der in die Berechnung eingestellten Kosten in Wirklichkeit unter der Höhe der tatsächlichen Kosten von WIN liege.

67 Anschließend trägt die Kommission vor, dass die Rechtsmittelführerin nicht rüge, dass das Gericht bei der Analyse des Klagegrundes betreffend die von der Kommission angewandte Methode der statischen Berechnung einen Beurteilungsfehler begangen oder die Tatsachen verfälscht habe. Auch in Bezug auf die vom Gericht vorgenommene Analyse der Weigerung der Kommission, der von WIN vorgeschlagenen alternativen Kostenberechnungsmethode zu folgen, mache sie keinen Rechtsfehler geltend.

68 Hinsichtlich der Notwendigkeit, das jeweilige Abonnement über seine gesamte Laufzeit von 48 Monaten zu betrachten, ist die Kommission der Auffassung, dass bei einem Kostendeckungsgrad von unter 100 % in allen in der streitigen Entscheidung geprüften kurzen und aufeinander folgenden Zeiträumen von insgesamt etwa eineinhalb Jahren der Kostendeckungsgrad auch über die gesamte durchschnittliche Laufzeit eines Abonnements, d. h. 48 Monate, unter 100 % liegen müsse. Dazu führt die Kommission aus, dass dieser Kostendeckungsgrad über einen längeren Zeitraum nur dann 100 % übersteigen könne, wenn unterstellt werde, dass die Verhältnisse nach dem Zeitraum, über den sich die Zuwiderhandlung erstreckt habe, es dem Unternehmen ermöglicht hätten, pro Abonnent dauerhaft erheblich über dem Wettbewerb liegende Gewinnspannen zu erzielen.

Würdigung durch den Gerichtshof

69 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs darf sich ein Rechtsmittel nicht darauf beschränken, die bereits vor dem Gericht geltend gemachten Klagegründe und Argumente zu wiederholen, ohne Argumente vorzutragen, um zu belegen, dass diesem ein Rechtsfehler unterlaufen ist (vgl. Beschluss vom 5. Februar 1998, Abello u. a./Kommission, C-30/96 P, Slg. 1998, I-377, Randnr. 45, und in diesem Sinne auch Urteil vom 8. Januar 2002, Frankreich/Monsanto und Kommission, C-248/99 P, Slg. 2002, I-1, Randnr. 69).

70 In den Randnrn. 129 bis 156 des angefochtenen Urteils ist das Gericht allerdings ausführlich auf das Vorbringen der Rechtsmittelführerin dahin gehend eingegangen, die von der Kommission verwendete Methode zur Berechnung des Kostendeckungsgrads erlaube es nicht, die von WIN getragenen Kosten in richtig bemessener Höhe zu berücksichtigen.

71 Insbesondere hat das Gericht zum einen in Randnr. 138 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die Anwendung der von ihr gewählten Berechnungsmethode der Kommission entgegen dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin den Schluss erlaubt habe, dass WIN nicht kostendeckende Preise angewandt habe. Zum anderen hat das Gericht im Rahmen seiner Analyse der Rechtmäßigkeit dieser Methode in den Randnrn. 144 und 145 dieses Urteils erläutert, aus welchen Gründen die nach Abschnitten gestaffelte Analyse der Kommission eine Berücksichtigung der Tarifänderungen während des Zeitraums, über den sich die Zuwiderhandlung erstreckt habe, und damit einen hinreichend vollständigen Eindruck von der Rentabilität eines Abonnements erlaubt habe.

72 Es ist festzustellen, dass die Rechtsmittelführerin mit dem zu prüfenden Rechtsmittelgrund in Wirklichkeit keinen Rechtsfehler identifiziert, den das Gericht im Rahmen der in den vorstehenden Randnummern des vorliegenden Urteils erwähnten Analyse begangen habe, sondern sich auf eine Wiederholung der Argumente beschränkt, die sie bereits im ersten Rechtszug gegen die von der Kommission in der streitigen Entscheidung angewandte Methode vorgebracht hat.

73 Daher ist der dritte Rechtsmittelgrund für unzulässig zu erklären.

Zum vierten Rechtsmittelgrund: Rechtsfehler und Verstoß gegen die Begründungspflicht durch das Gericht, indem es die Auffassung vertreten habe, die Kosten und Erträge aus der Zeit nach dem Zeitraum, über den sich die behauptete Zuwiderhandlung erstreckt haben solle, seien für die Berechnung des Kostendeckungsgrads nicht zu berücksichtigen

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

74 Mit ihrem vierten Rechtsmittelgrund rügt die Rechtsmittelführerin, dass das Gericht die Analyse der Kommission gutgeheißen habe, bei der die Kosten und Erträge nach der behaupteten Zuwiderhandlung, d. h. nach dem 15. Oktober 2002, von der Berechnung zur Beurteilung des Kostendeckungsgrads ausgenommen worden seien. Dazu macht sie insbesondere geltend, das Gericht widerspreche sich selbst und verstoße gegen Art. 82 EG, wenn es das Vorgehen der Kommission billige, in dessen Rahmen einerseits bei der Berechnung des genannten Deckungsgrads die Erträge und Kosten nach der behaupteten Zuwiderhandlung, die aber in den 48-Monate-Zeitraum fielen, über den ein Abonnement laufe, außer Betracht geblieben seien, andererseits jedoch anerkannt worden sei, dass die auf die Abonnements entfallenden Kosten und Erträge zulässigerweise auf einen Zeitraum von 48 Monaten verteilt würden.

75 Nach Ansicht der Kommission führt dieser Rechtsmittelgrund nur den dritten Rechtsmittelgrund fort und beruht auf einer Verwechslung. In Anwendung der von der Kommission verfolgten und vom Gericht gebilligten Methode müssten nämlich nur die nicht wiederkehrenden Kosten, also die „Gewinnungskosten" oder „Abonnentenakquisitionskosten" nach dem Prinzip der Abschreibung verteilt werden. Erträge und wiederkehrende Kosten wie die nach der Zuwiderhandlung angefallenen Kosten dürften dagegen nicht verteilt werden.

76 Sodann trägt die Kommission vor, dass es fehlerhaft sei, in die Berechnung des Kostendeckungsgrads Prognosen über zukünftige positive Margen einzubeziehen. Die entsprechenden positiven Prognosen beruhten auf dem Umstand, dass WIN sich dafür entschieden habe, die Senkung der Tarife für den Zugang zum allen Mitbewerbern zugänglichen Netz von France Télécom nicht in ihren eigenen Preisen nachzuvollziehen. In Wirklichkeit könnten sich solche Margenerwartungen nur in einem geschwächten Wettbewerbsumfeld verwirklichen.

77 Schließlich führten die Hochrechnungen der Rechtsmittelführerin jedenfalls nicht zu einem positiven Vollkostendeckungsgrad, und selbst wenn man die von der Rechtsmittelführerin vorgelegten Prognosen über äußerst hohe Gewinnmargen über die 48-monatige Laufzeit eines Abonnements akzeptiere, könnten sich derartige Margen nur in einem geschwächten Wettbewerbsumfeld als gerechtfertigt erweisen.

Würdigung durch den Gerichtshof

78 In den Randnrn. 136 und 137 des angefochtenen Urteils hat das Gericht erläutert, dass die von der Kommission angewandte Methode darin bestanden habe, nur die einmaligen variablen Kosten, d. h. die Kundenakquisitionskosten, auf die durchschnittliche Laufzeit eines Abonnements von 48 Monaten zu verteilen. Nach der Betrachtungsweise der Kommission in der streitigen Entscheidung bestand das Ziel des Unternehmens nämlich nicht darin, unmittelbar ein positives kurzfristiges Rechnungsergebnis zu erreichen, sondern, wie aus Randnr. 76 dieser Entscheidung hervorgeht, den das Gericht in Randnr. 136 des angefochtenen Urteils zitiert, darin, „eine ausreichende Deckung der wiederkehrenden Kosten (Netzkosten und Produktionskosten) an[zu]streb[en], damit mit dem bei diesen wiederkehrenden Kosten erzielten Deckungsbeitrag die einmaligen variablen Kosten für die kommerzielle Entwicklung des fraglichen Produkts … innerhalb eines vernünftigen Zeitraums gedeckt werden können“.

79 Die Kommission hat mit dieser Methode die von WIN von Januar 2001 bis Oktober 2002 angewandte Preispolitik analysiert und den Schluss gezogen, dass WIN während dieses Zeitraums Preise unterhalb einer gewissen Höhe ihrer aufgeschlüsselten Kosten angewandt habe.

80 Daraus folgt, dass die fehlende Berücksichtigung der Kosten und Erträge, die nach dem Zeitraum, über den sich die Zuwiderhandlung erstreckt hat, aber innerhalb des fraglichen Zeitraums von 48 Monaten angefallen sind, unmittelbar aus der Anwendung der von der Kommission zur Berechnung des Kostendeckungsgrads gewählten Methode auf den vorliegenden Fall folgte, deren Rechtswidrigkeit die Rechtsmittelführerin weder im ersten Rechtszug — wie sich aus Randnr. 154 des angefochtenen Urteils ergibt — noch im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittels — wie sich aus den Randnrn. 69 bis 73 des vorliegenden Urteils ergibt — nachweisen konnte.

81 Das Gericht hat somit in Randnr. 152 des angefochtenen Urteils rechtsfehlerfrei den Schluss gezogen, dass „die Kommission zu Recht der Ansicht ist, dass die nach der Zuwiderhandlung liegenden Einnahmen und Kosten bei der Beurteilung des Kostendeckungsgrads während des Betrachtungszeitraums keine Berücksichtigung finden können".

82 Daraus folgt, dass der vierte Rechtsmittelgrund als unbegründet zurückzuweisen ist.

Zum fünften Rechtsmittelgrund: Rechtsfehler und Verstoß gegen die Begründungspflicht durch das Gericht, indem es die Auffassung vertreten habe, ein Preis, der zu einer Verringerung des Marktanteils des Unternehmens führe, könne als Verdrängungspreis angesehen werden

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

83 Die Rechtsmittelführerin trägt vor, das Gericht habe, obwohl es anerkannt habe, dass der Marktanteil von WIN ab August 2002 gesunken sei, zu Unrecht angenommen, dass sich die Zuwiderhandlung bis zum 15. Oktober 2002 fortgesetzt habe. In Wirklichkeit setze eine Verdrängung eine erhebliche Verringerung des Wettbewerbs voraus und sei daher ausgeschlossen, wenn sich der Wettbewerb verstärke.

84 Die Kommission entgegnet einleitend, WIN habe dieses Argument im ersten Rechtszug lediglich zu dem Zweck geltend gemacht, das Bestehen einer beherrschenden Stellung ihrerseits zu bestreiten und eine Herabsetzung der Geldbuße zu beantragen. Das Argument werde im Rechtsmittelverfahren erstmals angeführt, um den Missbrauch einer beherrschenden Stellung zu bestreiten, und sei daher unzulässig.

85 In Bezug auf die Begründetheit des fünften Rechtsmittelgrundes hebt die Kommission hilfsweise hervor, dass der Marktanteil von WIN nach den ihr zur Verfügung stehenden Informationen bis August 2002 ständig gestiegen sei. Jede eventuelle Änderung des Marktanteils von WIN in den letzten eineinhalb Monaten des Zeitraums, über den sich die Zuwiderhandlung erstreckt habe, sei lediglich auf die Senkung der Großhandelstarife von France Télécom für den Netzzugang zurückzuführen, die WIN im Gegensatz zu ihren Mitbewerbern nicht in ihren eigenen Preise nachvollzogen habe, womit sie die Zuwiderhandlung am 15. Oktober 2002 beendet habe. Nur zur Ergänzung trägt die Kommission vor, dass eine solche Änderung die Rechtmäßigkeit der streitigen Entscheidung nicht in Frage stellen könne, sondern sich nur möglicherweise auf die Dauer der Zuwiderhandlung auswirke, ohne dass dies im Übrigen die Höhe der Sanktion beeinflussen könne, da die Rechtsmittelführerin deren Abänderung nicht beantragt habe.

Würdigung durch den Gerichtshof

86 Hier genügt die Feststellung, dass die Rechtsmittelführerin im vorliegenden Fall, wie die Kommission zu Recht vorträgt und der Generalanwalt in Nr. 121 seiner Schlussanträge darlegt, die streitige Entscheidung im ersten Rechtszug in dieser Hinsicht nicht angegriffen hat. Denn sie hat sich zwar auf die Verringerung ihres Marktanteils berufen, um zum einen das Vorliegen einer beherrschenden Stellung zu bestreiten und zum anderen eine Herabsetzung des Betrags der Geldbuße zu beantragen, doch hat sie dieses Argument anders als mit dem vorliegenden Rechtsmittelgrund nicht geltend gemacht, um das Vorliegen der Zuwiderhandlung in Abrede zu stellen.

87 Daraus folgt, dass der fünfte Rechtsmittelgrund entsprechend der in Randnr. 60 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung für unzulässig erklärt werden muss.

Zum sechsten Rechtsmittelgrund: Verfälschung der Beweise und Rechtsfehler durch das Gericht bei seiner Beurteilung des Vorliegens eines Verdrängungsplans

88 Der sechste Rechtsmittelgrund besteht aus zwei Teilen.

Zum ersten Teil des sechsten Rechtsmittelgrundes: Verfälschung der Beweise

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

89 Mit dem ersten Teil des zu prüfenden Rechtsmittelgrundes trägt die Rechtsmittelführerin vor, das Gericht habe die Beweise verfälscht, die es seiner Analyse der Existenz eines Verdrängungsplans von WIN zugrunde gelegt habe. Denn es habe sich nur auf Dokumente von WIN, die bloß — entsprechend der vom Gericht selbst in Randnr. 214 des angefochtenen Urteils verwendeten Formulierung — die „recht ambitionierten wirtschaftlichen Ziele" widerspiegelten, und auf ein völlig falsches Verständnis einer Reihe interner Dokumente gestützt, in denen u. a. Begriffe wie „Vereinnahmung" oder „vereinnahmen" verwendet würden.

90 Die Kommission hält den ersten Teil des sechsten Rechtsmittelgrundes für unzulässig, da er zum einen auf eine erneute Prüfung eines vom Gericht als unzulässig zurückgewiesenen Grundes im Rechtsmittelstadium gerichtet sei, ohne dass aber der Umstand angegriffen werde, dass das Gericht diesen Grund für unzulässig erklärt habe. Zum anderen führe die Rechtsmittelführerin keinerlei Argument an, um die geltend gemachte Verfälschung zu untermauern, obwohl es Sache des Gerichts sei, den Wert der ihm vorgelegten Beweise abschließend zu beurteilen.

— Würdigung durch den Gerichtshof

91 Wie aus Randnr. 192 des angefochtenen Urteils hervorgeht, hat die Rechtsmittelführerin bereits vor dem Gericht eine Verfälschung der Beweise durch die Kommission geltend gemacht, indem sie vorgetragen hat, dass sich die Kommission zu Unrecht auf interne Dokumente gestützt habe, um auf die Existenz eines Verdrängungsplans zu schließen.

92 Vor der nur ergänzend vorgenommenen Beurteilung dieser Dokumente, die von der Rechtsmittelführerin im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittels angegriffen wird, hat das Gericht allerdings zunächst in den Randnrn. 204 und 205 des angefochtenen Urteils den entsprechenden Klagegrund für unzulässig erklärt, da er den in der Gemeinschaftsrechtsprechung aufgestellten Anforderungen hinsichtlich einer genauen und speziellen Darlegung nicht genügte.

93 Der Rechtsmittelführer kann sich jedoch im Rahmen eines Rechtsmittels nicht auf Gründe berufen, die das Gericht als unzulässig zurückgewiesen hat, wenn diese Feststellung der Unzulässigkeit nicht angefochten wird (Urteil vom 22. Dezember 1993, Eppe/Kommission, C-354/92 P, Slg. 1993, I-7027, Randnr. 13).

94 Daher ist der erste Teil des sechsten Rechtsmittelgrundes für unzulässig zu erklären.

Zum zweiten Teil des sechsten Rechtsmittelgrundes: Verstoß gegen Art. 82 EG

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

95 Im Rahmen des zweiten Teils des vorliegenden Rechtsmittelgrundes macht die Rechtsmittelführerin geltend, das Gericht habe gegen Art. 82 EG verstoßen, indem es ausschließlich auf der Grundlage subjektiver Elemente auf die Existenz eines Verdrängungsplans geschlossen habe, obwohl dieser Artikel den auf objektive Anhaltspunkte wie u. a. Drohungen gegenüber Mitbewerbern oder selektive Preissenkungen gegenüber Kunden von Mitbewerbern gestützten Nachweis eines objektiv feststellbaren Verdrängungsplans verlange.

96 Die Kommission entgegnet, dass zum einen beim Missbrauch einer beherrschenden Stellung das Element der entsprechenden Absicht notwendigerweise subjektiv sei und dass zum anderen das Erfordernis, die Existenz eines Verdrängungsplans auf der Grundlage objektiver Anhaltspunkte wie der von der Rechtsmittelführerin genannten nachzuweisen, in der Rechtsprechung keine Grundlage finde.

— Würdigung durch den Gerichtshof

97 Es genügt, festzustellen, dass die Rechtsmittelführerin zu Unrecht vorträgt, dass sich das Gericht zur Feststellung der Existenz eines Verdrängungsplans nur auf subjektive Elemente gestützt habe.

98 Aus den Randnrn. 199 und 215 des angefochtenen Urteils ergibt sich nämlich, dass das Gericht zwar auf eine „Strategie der Vereinnahmung“ des Markts durch WIN Bezug genommen hat, dass es diese aber aus objektiven Elementen wie internen Dokumenten dieses Unternehmens abgeleitet hat.

99 Da der zweite Teil des vorliegenden Rechtsmittelgrundes unbegründet ist, ist somit der sechste Rechtsmittelgrund insgesamt zurückzuweisen.

Zum siebten Rechtsmittelgrund: Verstoß des Gerichts gegen Art. 82 EG, indem es die Unmöglichkeit des Verlustausgleichs nicht berücksichtigt habe

100 Auch der siebte Rechtsmittelgrund besteht aus zwei Teilen.

Zum ersten Teil des siebten Rechtsmittelgrundes: Notwendigkeit, die Möglichkeit eines Verlustausgleichs nachzuweisen

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

101 Mit dem ersten Teil des siebten Rechtsmittelgrundes macht die Rechtsmittelführerin geltend, das Gericht habe gegen Art. 82 EG verstoßen, indem es die Auffassung vertreten habe, der Nachweis eines möglichen Verlustausgleichs sei keine Vorbedingung für die Feststellung, dass Verdrängungspreise praktiziert würden. In Wirklichkeit verlange die Gemeinschaftsrechtsprechung immer einen solchen Nachweis, ohne den eine Verdrängung nicht in Betracht komme, da es für ein Unternehmen wirtschaftlich nicht vernünftig sei, eine solche Praxis zu verfolgen. Dieser Standpunkt werde im Übrigen von zahlreichen Gerichten und Wettbewerbsbehörden sowie einem großen Teil der Lehre geteilt

102 Die Kommission entgegnet zunächst, dass der Nachweis eines möglichen Verlustausgleichs in der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht verlangt werde. Im Übrigen beruhe ein solcher Nachweis, der in der Rechtsprechung der Gerichte der Vereinigten Staaten von Amerika verlangt werde, auf einer anderen wirtschaftlichen

Logik als der des Gemeinschaftsrechts. Entgegen dem Ansatz des amerikanischen Rechts setze die Analyse eines Missbrauchs im Sinne von Art. 82 EG nämlich voraus, dass das fragliche Unternehmen eine beherrschende Stellung innehabe. Das Bestehen einer solchen Stellung reiche aber als solches für die Feststellung aus, dass ein Verlustausgleich möglich sei. Schließlich sei ein Verlustausgleich im vorliegenden Fall aufgrund der Situation des exponentiellen Wachstums des betroffenen Markts wahrscheinlich gewesen.

— Würdigung durch den Gerichtshof

103 Im Hinblick auf die Beurteilung der Begründetheit des ersten Teils des vorliegenden Rechtsmittelgrundes ist einleitend darauf hinzuweisen, dass Art. 82 EG nach ständiger Rechtsprechung ein Ausfluss des allgemeinen, der Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaft in Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG gesetzten Ziels ist, ein System zu errichten, dass den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Markts vor Verfälschungen schützt. Mit der beherrschenden Stellung im Sinne von Art. 82 EG ist somit die wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens gemeint, die dieses in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten (Urteil vom 13. Februar 1979, Hoffmann-La Roche/Kommission, 85/76, Slg. 1979, 461, Randnr. 38).

104 In diesem Zusammenhang erfasst Art. 82 EG, indem er die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung verbietet, soweit dadurch der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden kann, die Verhaltensweisen, die die Struktur eines Markts beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmens bereits geschwächt ist, und die die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindern, die von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Unternehmen abweichen (Urteile Hoffman-La Roche/Kommission, Randnr. 91, vom 9. November 1983, Michelin/Kommission, 322/81, Slg. 1983, 3461, Randnr. 70, AKZO/Kommission, Randnr. 69, und vom 15. März 2007, British Airways/Kommission, C-95/04 P, Slg. 2007, I-2331, Randnr. 66).

105 Da demnach Art. 82 EG nicht nur Verhaltensweisen erfasst, durch die den Verbrauchern ein unmittelbarer Schaden erwachsen kann, sondern auch solche, die sie durch die Beeinträchtigung einer Struktur wirksamen Wettbewerbs schädigen (Urteil vom 21. Februar 1973, Europemballage und Continental Can/Kommission, 6/72, Slg. 1973, 215, Randnr. 26), trägt das Unternehmen, das eine beherrschende Stellung innehat, eine besondere Verantwortung dafür, dass es durch sein Verhalten einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt nicht beeinträchtigt (Urteil Michelin/Kommission, Randnr. 57).

106 Wie der Gerichtshof bereits ausgeführt hat, ergibt sich daraus, dass Art. 82 EG es einem Unternehmen in beherrschender Stellung verbietet, einen Mitbewerber zu verdrängen und auf diese Weise die eigene Stellung zu stärken, indem es zu anderen Mitteln als denjenigen eines Leistungswettbewerbs greift. Unter diesem Gesichtspunkt kann nicht jeder Preiswettbewerb als zulässig angesehen werden (Urteil AKZO/Kommission, Randnr. 70).

107 Ein Unternehmen nutzt seine beherrschende Stellung insbesondere dann missbräuchlich aus, wenn es auf einem Markt, dessen Wettbewerbsstruktur gerade wegen seiner Anwesenheit bereits geschwächt ist, eine Preispolitik durchführt, mit der kein anderes wirtschaftliches Ziel verfolgt wird als das, seine Mitbewerber auszuschalten, um anschließend davon zu profitieren, dass sich das Maß des noch auf dem Markt herrschenden Wettbewerbs verringert hat.

108 Zur Beurteilung der Zulässigkeit der von einem beherrschenden Unternehmen angewandten Preispolitik hat der Gerichtshof in Randnr. 74 des Urteils AKZO/Kommission auf Preiskriterien zurückgegriffen, die sich auf die dem beherrschenden Unternehmen entstandenen Kosten und seine Strategie stützen.

109 So hat der Gerichtshof zum einen ausgeführt, dass Preise, die unter den durchschnittlichen variablen Kosten liegen, grundsätzlich als missbräuchlich anzusehen sind, da bei einem Unternehmen in beherrschender Stellung davon auszugehen ist, dass es mit der Anwendung solcher Preise kein anderes wirtschaftliches Ziel als die Ausschaltung seiner Mitbewerber verfolgt. Zum anderen sind Preise, die unter den

durchschnittlichen Gesamtkosten, jedoch über den durchschnittlichen variablen Kosten liegen, nur dann als missbräuchlich anzusehen, wenn sie im Rahmen eines Plans zur Verdrängung eines Mitbewerbers festgesetzt werden (vgl. Urteile AKZO/Kommission, Randnrn. 70 und 71, sowie Tetra Pak/Kommission, Randnr. 41).

110 Entgegen dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin ergibt sich damit aus der Rechtsprechung des Gerichtshof nicht, dass der Nachweis eines möglichen Ausgleichs der Verluste, die ein Unternehmen in beherrschender Stellung durch die Anwendung von Preisen unter einem bestimmten Kostenniveau erleidet, eine notwendige Voraussetzung für die Feststellung der Missbräuchlichkeit einer solchen Preispolitik ist. Der Gerichtshof hatte insbesondere bereits Gelegenheit, die Notwendigkeit eines solchen Nachweises unter Umständen zu verneinen, unter denen die Verdrängungsabsicht des in Rede stehenden Unternehmens vermutet werden konnte, weil es unter den durchschnittlichen variablen Kosten liegende Preise anwandte (vgl. in diesem Sinne Urteil Tetra Pak/Kommission, Randnr. 44).

111 Diese Auslegung schließt es wohlgemerkt nicht aus, dass die Kommission eine solche Möglichkeit des Verlustausgleichs als für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit der fraglichen Praxis relevanten Umstand ansehen kann, da sie z. B. dazu beitragen kann, im Fall der Anwendung von Preisen unter den durchschnittlichen variablen Kosten andere wirtschaftliche Begründungen als die Verdrängung eines Mitbewerbers auszuschließen oder im Fall der Anwendung von Preisen, die unter den durchschnittlichen Gesamtkosten, aber über den durchschnittlichen variablen Kosten liegen, die Existenz eines Plans zur Verdrängung eines Mitbewerbers zu belegen.

112 Im Übrigen reicht das Fehlen jeder Verlustausgleichsmöglichkeit nicht aus, um auszuschließen, dass es dem fraglichen Unternehmen gelingt, seine beherrschende Stellung infolge insbesondere des Austritts eines oder mehrerer Mitbewerber aus dem Markt zu verstärken, so dass das Maß des auf dem Markt herrschenden Wettbewerbs, der gerade durch die Anwesenheit des fraglichen Unternehmens bereits geschwächt ist, weiter verringert wird und die Verbraucher aufgrund der Begrenzung ihrer Wahlmöglichkeiten geschädigt werden.

113 Das Gericht hat daher in Randnr. 228 des angefochtenen Urteils zu Recht den Schluss gezogen, dass der Nachweis eines möglichen Verlustausgleichs keine notwendige Vorbedingung für die Feststellung ist, dass Verdrängungspreise praktiziert werden.

114 Der erste Teil des vorliegenden Rechtsmittelgrundes ist somit nicht begründet.

Zum zweiten Teil des siebten Rechtsmittelgrundes: Nachweis der Unmöglichkeit des Verlustausgleichs durch das beherrschende Unternehmen

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

115 Mit dem zweiten Teil des siebten Rechtsmittelgrundes trägt die Rechtsmittelführerin vor, dass sie den Nachweis geführt habe, dass der Ausgleich der Verluste im vorliegenden Fall unmöglich gewesen sei. Das Gericht hätte sich somit zu der Frage äußern müssen, ob die Kommission diesen Nachweis, wenn er von dem sich verteidigenden Unternehmen erbracht werde, außer Acht lassen könne.

116 Die Kommission entgegnet, die Rechtsmittelführerin habe im ersten Rechtszug keinen Klagegrund geltend gemacht, der die Frage betroffen hätte, ob die Kommission einen solchen von dem belangten Unternehmen erbrachten Nachweis außer Acht lassen könne. Jedenfalls ergebe sich aus den Randnrn. 103 bis 121 und 261 bis 267 des angefochtenen Urteils eine implizite Zurückweisung dieses Arguments. Schließlich hebt die Kommission hervor, sie habe in der streitigen Entscheidung hilfsweise die Möglichkeit eines Verlustausgleichs analysiert und sie im vorliegenden Fall bejaht.

— Würdigung durch den Gerichtshof

117 Wie in Randnr. 30 des vorliegenden Urteils dargelegt worden ist, bedeutet die Verpflichtung des Gerichts, seine Entscheidungen zu begründen, nicht, dass es sich detailliert mit jedem von einer Partei vorgebrachten Argument befassen müsste, insbesondere wenn es nicht hinreichend klar und bestimmt ist und sich nicht auf eingehende Beweise stützt.

118 Es genügt die Feststellung, dass die Rechtsmittelführerin im ersten Rechtszug keinen Klagegrund vorgetragen hat, mit dem sie speziell gerügt hätte, dass die Kommission rechtswidrig einen von WIN beigebrachten Nachweis der im vorliegenden Fall bestehenden Unmöglichkeit des Verlustausgleichs außer Acht gelassen hätte.

119 Da auch der zweite Teil des siebten Rechtsmittelgrundes unbegründet ist, ist daher der siebte Rechtsmittelgrund insgesamt zurückzuweisen.

120 Nach alledem ist das Rechtsmittel als teilweise unzulässig und teilweise unbegründet zurückzuweisen.

Kosten

121 Nach Art. 122 Abs. 1 der Verfahrensordnung entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel zurückgewiesen wird.

122 Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung, der gemäß deren Art. 118 auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission eine solche Verurteilung der Rechtsmittelführerin beantragt hat und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten des Rechtsmittelverfahrens aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Erste Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

1. Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.

2. Die France Télécom SA trägt die Kosten.

Unterschriften