YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (ensimmäinen jaosto)

2 päivänä huhtikuuta 2009 *

Asiassa C-202/07 P,

jossa on kyse yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 56 artiklaan perustuvasta valituksesta, joka on pantu vireille 10.4.2007,

France Télécom SA, kotipaikka Pariisi (Ranska), edustajinaan avocat J. Philippe, avocat H. Calvet, avocat O. W. Brouwer ja avocat T. Janssens,

valittajana,

ja jossa vastapuolena on

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään E. Gippini Fournier, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana ensimmäisessä oikeusasteessa,

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (ensimmäinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja P. Jann sekä tuomarit M. Ilešič, A. Tizzano (esittelevä tuomari), A. Borg Barthet ja J.-J. Kasel,

julkisasiamies: J. Mazák,
kirjaaja: yksikönpäällikkö M.-A. Gaudissart,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 3.4.2008 pidetyssä istunnossa esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 25.9.2008 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 France Télécom SA (jäljempänä France Télécom) vaatii muutoksenhaussaan yhteisöjen tuomioistuinta kumoamaan Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-340/03, France Télécom vastaan komissio, 30.1.2007 antaman tuomion (Kok., s. II-107; jäljempänä valituksenalainen tuomio), jolla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi EY 82 artiklan mukaisesta menettelystä 16.7.2003 tehdystä komission päätöksestä (asia COMP/38.233 – Wanadoo Interactive; jäljempänä riidanalainen päätös) nostetun kumoamiskanteen.

Asian tausta, oikeudenkäynti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio

2 Wanadoo Interactive SA (jäljempänä WIN) kuului valituksen kohteena olevien tosiseikkojen tapahtumahetkellä France Télécom -konserniin, joka tarjoaa Ranskassa internetyhteyksiä, ADSL-palvelut mukaan lukien (Asymmetric Digital Subscriber Line, epäsymmetrinen digitaalinen tilaajayhteys).

3 Euroopan yhteisöjen komissio totesi riidanalaisen päätöksensä 1 artiklassa, että ”[WIN] on rikkonut [EY] 82 artiklaa soveltamalla eXtense- ja Wanadoo ADSL -palveluihinsa saalistushintoja, jotka eivät kattaneet sen muuttuvia kustannuksia elokuuhun 2001 saakka ja sen kokonaiskustannuksia elokuusta 2001 lähtien sellaisen suunnitelman yhteydessä, jolla pyrittiin hallitsemaan nopeiden internetyhteyksien markkinoita niiden tärkeässä kehitysvaiheessa”. Komissio määräsi päätöksensä 2 artiklassa WIN:n lopettamaan tämän rikkomisen ja määräsi sille 10 350 000 euron sakon.

4 WIN, jonka oikeudet ovat siirtyneet France Télécomille 1.9.2004 tapahtuneen sulautumisen johdosta, nosti 2.10.2003 kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja vaati riidanalaisen päätöksen kumoamista. Tämä kanne hylättiin valituksenalaisella tuomiolla.

5 WIN esitti kumoamiskanteessaan väitteen muun muassa siitä, että komissio oli soveltanut virheellisesti EY 82 artiklaa. Eräässä tämän kanneperusteen osassa WIN väitti, ettei komissio ollut esittänyt riittävää näyttöä siitä, että WIN on väärinkäyttänyt määräävää markkina-asemaansa soveltamalla saalistushintoja kyseisissä palveluissa maaliskuusta 2001 lokakuuhun 2002 ja että komissio on tehnyt useita oikeudellisia virheitä.

6 Kanneperusteen tämä osa rakentui kahdelle eri väitteelle, joista toinen koski menetelmää, jota komissio oli käyttänyt laskiessaan kustannusten kattamisen astetta, ja toinen sitä, millä tavoin komissio oli soveltanut saalistushintatestiä.

7 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi aluksi kustannusten kattamisen astetta laskettaessa sovellettua menetelmää koskevaan väitteeseen valituksenalaisen tuomion 129 ja 130 kohdassa, että komissiolla on laaja harkintavalta monitahoisessa taloudellisessa arvioinnissa, ja viittasi oikeuskäytännössä muotoutuneihin kriteereihin, joiden perusteella hinta voidaan katsoa saalistushinnaksi.

8 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin viittasi valituksenalaisen tuomion 130 kohdassa erityisesti asiassa C-62/86, AKZO vastaan komissio, 3.7.1991 annettuun tuomioon (Kok., s. I-3359, Kok. Ep. XI, s. I-261) ja asiassa C-333/94 P, Tetra Pak vastaan komissio, 14.11.1996 annettuun tuomioon (Kok., s. I-5951) ja totesi, että ”kun hinnat alittavat muuttuvien kustannusten keskiarvon, voidaan olettaa, että hinnoittelukäytäntöön liittyy syrjäytystarkoitus; tästä oikeuskäytännöstä johtuu myös, että kokonaiskustannusten keskiarvon alittavia mutta muuttuvien kustannusten keskiarvon ylittäviä hintoja on pidettävä väärinkäyttönä, kun ne on vahvistettu sellaisen suunnitelman yhteydessä, jonka tarkoitus on kilpailijan syrjäyttäminen”.

9 Tämän jälkeen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi ensin, että esillä olevassa asiassa komissio oli päättänyt käyttää kustannusten kattamisen asteen laskennassa oikaistujen kustannusten laskemismenetelmää. Menetelmä on kuvattu valituksenalaisen tuomion 132 kohdassa seuraavasti:

”– – Käyttöomaisuuden hankintamenojen poistojen tekemisen periaatteen mukaisesti komissio jakoi asiakkaiden hankkimisesta aiheutuneet kustannukset 48 kuukaudelle. Tämän perusteella se arvioi erikseen oikaistujen muuttuvien kustannusten kattamista ja oikaistujen kokonaiskustannusten kattamista ja totesi, että yhteisöjen tuomioistuimella on kaksi kustannusten kattamistestiä sen mukaan, liittyykö määräävässä asemassa olevan yrityksen toiminta kilpailijoiden syrjäyttämiseen pyrkivään suunnitelmaan vai ei. – –”

10 Komissio totesi, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 138 kohdassa todennut, oikaistuja kustannuksia koskevan menetelmän soveltamisen perusteella seuraavaa:

”– – WIN ei voinut soveltamillaan hinnoilla kattaa muuttuvia kustannuksiaan elokuuhun 2001 asti eikä kokonaiskustannuksiaan tammikuusta 2001 lokakuuhun 2002 – – [on] selvää, että kokonaiskustannukset jäivät kattamatta elokuuhun 2001 asti, kun otetaan huomioon muuttuvien kustannusten kattamisen aste”.

11 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi tämän jälkeen WIN:n väitteet, joilla se oli pyrkinyt osoittamaan, että komission soveltama menetelmä oli staattinen eikä siinä otettu huomioon kustannusvaihteluita asianomaisella 48 kuukauden ajanjaksolla, ja totesi valituksenalaisen tuomion 143 kohdassa, että komissio oli sisällyttänyt jokaiseen tarkastelun kohteena olleeseen kilpailusääntöjen rikkomisen ajanjaksoon kaikkien tilaajien osalta kyseessä olevan ajanjakson aikana toteutuneet peräkkäiset hinnanlaskut ja jäsennellyt arvionsa näiden hinnanlaskujen mukaan.

12 Lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 152 kohdassa, että komissio oli ollut oikeassa katsoessaan, että lokakuun 2002 jälkeen, siis rikkomisen jälkeen, syntyneillä tuloilla ja kustannuksilla ei saa olla merkitystä arvioitaessa kustannusten kattamisen astetta tarkastelun kohteena olleen jakson aikana.

13 Valituksenalaisen tuomion 153 kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi vielä, että vaikka asiassa olisikin voitu soveltaa, kuten WIN oli esittänyt, sellaista toista laskemismenetelmää, jossa lasketaan tilaajien diskontattu nettoarvo, tämä ei riitä osoittamaan, että menetelmä, jota komissio oli päättänyt soveltaa, on lainvastainen.

14 WIN asetti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa kyseenalaiseksi riidanalaisen päätöksen myös siksi, että komissio oli kustannusten kattamisen asteen laskemista varten valitsemaansa menetelmää soveltaessaan ottanut huomioon tiettyjä virheellisiä seikkoja.

15 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin lausui valituksenalaisen tuomion 165 ja 169 kohdassa tästä väitteestä, että – siitä riippumatta, täyttääkö väite tutkittavaksi ottamisen edellytykset – vaikka kyseisiä virheellisiä seikkoja ei otettaisikaan huomioon, kyseessä olevan palvelun tuottamat tulot olisivat joka tapauksessa olleet niiden kokonaiskustannuksia alhaisemmat, kuten WIN oli itsekin myöntänyt. Tämä olisi yksin riittänyt kyseisen väitteen hylkäämiseen tehottomana.

16 Saalistushintatestiä koskevista väitteistä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi valituksenalaisen tuomioistuimen 182–186 kohdassa ensin ne WIN:n väitteet, joiden mukaan taloudellisella toimijalla on ehdoton oikeus vilpittömässä mielessä mukauttaa hintansa jonkin kilpailijansa aikaisemmin soveltamiin hintoihin silloin, kun nämä hinnat ovat alhaisemmat kuin kyseisen toimijan kustannukset.

17 Todettuaan, ettei komission ratkaisukäytännössä eikä yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytännössä tunnusteta määräävässä markkina-asemassa olevalle yritykselle tämänkaltaista ehdotonta oikeutta, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin lausui, että määräävässä asemassa olevilla yrityksillä on erityisiä velvollisuuksia ja niiltä voidaan kieltää oikeus toimia tavoilla, joita ei sellaisenaan katsota väärinkäytöksi ja jotka voitaisiin hyväksyä, jos ne olisi omaksunut yritys, joka ei ole määräävässä markkina-asemassa.

18 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 187 kohdassa seuraavaa:

”Perustellakseen toimintaansa WIN ei voi vedota ehdottomaan oikeuteen mukauttaa hintansa kilpailijoidensa hintoihin. Vaikka pitääkin paikkansa, että se, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys mukauttaa hintansa kilpailijoiden hintoihin, ei sellaisenaan ole väärinkäyttöä tai tuomittavaa, ei voida sulkea pois sitä, että hintoihin

mukautuminen on väärinkäyttöä tai että se on tuomittavaa, kun sen tarkoitus ei ole vain yrityksen omien etujen suojaaminen vaan tämän määräävän markkina-aseman vahvistaminen ja sen väärinkäyttö.”

19 Tämän jälkeen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi WIN:n väitteen, jonka mukaan sillä ei ollut saalistussuunnitelmaa eikä kilpailun vähentämistä koskevaa suunnitelmaa.

20 WIN:n mukaan komissio oli rikkonut törkeästi EY 82 artiklaa toteamalla, että WIN:llä oli suunnitelma kilpailijoidensa syrjäyttämiseksi, koska tällaista suunnitelmaa ei olisi voitu pitää rationaalisena kyseessä olevilla markkinoilla vallitsevissa olosuhteissa etenkään siksi, että markkinoille pääsyn esteitä oli vähän.

21 Tähän ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi ensin valituksenalaisen tuomion 195–198 kohdassa, että oikeuskäytännön mukaan komission on, voidakseen todeta saalistushinnoittelukäytännön olleen olemassa, esitettävä luotettavia seikkoja markkinoiden ”hallitsemiseen” tähtäävän strategian olemassaolosta silloin, kun määräävässä asemassa olevan yrityksen soveltamat hinnat eivät riitä kattamaan sen kokonaiskustannuksia. Todettuaan tämän jälkeen, että komissio oli esittänyt nämä seikat, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi tuomionsa 204 kohdassa, että WIN oli vedonnut niin epämääräisiin seikkoihin, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi lausua tästä väitteestä, ja hylkäsi sen. Tätä toteamusta täydentääkseen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi tuomion 206–215 kohdassa vielä, että seikat, joille komissio oli perustanut ratkaisunsa, olivat riittävän luotettavia ja että niitä tukivat muut tosiseikat, minkä vuoksi komissio oli ollut oikeassa katsoessaan markkinoiden ”hallitsemiseen” tähtäävän strategian olleen olemassa koko sillä ajanjaksolla, johon rikkominen kohdistuu.

22 WIN katsoi lopuksi, että komissio oli tehnyt oikeudellisen virheen katsomalla, ettei näytön esittäminen siitä, että hinnoittelukäytännön soveltamisen johdosta aiheutuneet tappiot voidaan saada takaisin, ollut tarpeen. Lisäksi WIN esitti, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen ja oikeudellisen virheen katsoessaan esittäneensä näytön tällaisesta mahdollisuudesta saada tappiot takaisin.

23 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin viittasi edellä mainituissa asiassa AKZO vastaan komissio ja asiassa Tetra Pak vastaan komissio annettuihin tuomioihin valituksenalaisen tuomion 228 kohdassa ja torjui sen, että komissiolta voitaisiin vaatia tällaista näyttöä. Silloin kun määräävässä asemassa olevan yrityksen soveltamat hinnat eivät ole alhaisempia kuin sen kokonaiskustannukset, komissiolla ei ollut velvollisuutta esittää näyttöä mahdollisuudesta saada tappiot takaisin, vaikka sen pitikin esittää näyttö muusta eli siitä, yrityksellä on ollut markkinoiden ”hallitsemiseen” tähtäävä suunnitelma.

Asianosaisten vaatimukset

24 Valituksessaan France Télécom vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

– kumoaa valituksenalaisen tuomion ja tämän perusteella

– palauttaa asian ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen, tai

– ratkaisee itse asian ja kumoaa riidanalaisen päätöksen ja hyväksyy näin sen ensimmäisessä oikeusasteessa esittämät vaatimukset ja

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

25 Komissio vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin hylkää valituksen ja velvoittaa valittajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Valitus

Ensimmäinen valitusperuste, joka koskee valituksenalaisen tuomion perustelujen puutteellisuutta

26 Valittaja väittää ensimmäisessä valitusperusteessaan, että valituksenalaisen tuomion perustelut ovat puutteelliset. Valitusperusteessa on kaksi osaa.

Ensimmäisen valitusperusteen ensimmäinen osa, joka koskee tarvetta esittää näyttö mahdollisuudesta saada tappiot takaisin

– Asianosaisten lausumat

27 Valittaja esittää ensimmäisen valitusperusteensa ensimmäisen osan tueksi, että yhteisöjen tuomioistuin on edellä mainitussa asiassa Tetra Pak vastaan komissio antamassaan tuomiossa todennut, että sen osoittaminen, että määräävässä asemassa olevalla yrityksellä on mahdollisuus saada takaisin tappiot, jotka ovat aiheutuneet sen hinnoittelukäytännöstä, ei ollut tarpeen kyseessä olleessa tapauksessa vallinneissa olosuhteissa. Koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli seurannut edellä mainitussa asiassa Tetra Pak vastaan komissio annetussa tuomiossa omaksuttua näkemystä, sen olisi valittajan mukaan pitänyt tehdä selkoa syistä, joiden vuoksi nyt kyseessä olevassa asiassa vallinneet olosuhteet olivat tai eivät olleet samanlaiset kuin ne, joista oli kyse asiassa Tetra Pak, tai joilla voitiin perustella sama ratkaisu kuin se, joka tuossa asiassa oli omaksuttu.

28 Komissio lausuu tähän, että oikeuskäytännössä ei edellytetä komission esittävän näyttöä mahdollisuudesta saada tappiot takaisin ja että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustellut tältä osin valituksenalaisen tuomion riittävästi.

– Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

29 Todettakoon aluksi, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tuomion perusteluista on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmettävä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päättely siten, että asianosaisille selviävät päätöksen syyt ja että yhteisöjen tuomioistuin voi tutkia päätöksen laillisuuden (ks. mm. asia C-259/96 P, neuvosto v. de Nil ja Impens, tuomio 14.5.1998, Kok., s. I-2915, 32 ja 33 kohta ja asia C-449/98 P, IECC v. komissio, tuomio 17.5.2001, Kok., s. I-3875, 70 kohta).

30 Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin todennut tämän lisäksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle asetetun velvollisuuden, jonka mukaan sen on perusteltava päätöksensä, ei voida katsoa edellyttävän sitä, että sen olisi vastattava yksityiskohtaisesti kaikkiin asian osapuolen esittämiin väitteisiin, varsinkaan silloin, kun nämä väitteet eivät ole riittävän selviä ja täsmällisiä eivätkä perustu yksityiskohtaiseen näyttöön (ks. asia C-274/99 P, Connolly v. komissio, tuomio 6.3.2001, Kok., s. I-1611, 121 kohta ja asia C-197/99 P, Belgia v. komissio, tuomio 11.9.2003, Kok., s. I-8461, 81 kohta).

31 Ensimmäisen valitusperusteen ensimmäistä osaa on tarkasteltava näiden periaatteiden kannalta.

32 Esillä olevassa asiassa on kuitenkin todettava, että toisin kuin valittaja on väittänyt, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustellut riittävällä tavalla syyt, joiden vuoksi komissiolla ei ollut velvollisuutta osoittaa sitä, että WIN:llä oli mahdollisuus saada tappionsa takaisin.

33 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 224 kohdassa ensin viitannut siihen, että yhteisöjen tuomioistuin on edellä mainituissa asiassa AKZO vastaan komissio annetun tuomion 71 ja 72 kohdassa ja asiassa Tetra Pak vastaan komissio annetun tuomion 41 kohdassa todennut yhtäältä, että keskimääräiset muuttuvat kustannukset alittavia hintoja on aina pidettävä väärinkäyttönä, ja toisaalta, että hintoja, jotka ovat keskimääräisiä kokonaiskustannuksia alhaisemmat mutta keskimääräisiä muuttuvia kustannuksia korkeammat, on pidettävä väärinkäyttönä vain silloin, kun syrjäytyssuunnitelman olemassaolo voidaan näyttää toteen.

34 Tämän jälkeen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 225 kohdassa viitannut edellä mainitussa asiassa Tetra Pak vastaan komissio annetussa tuomiossa kyseessä olleisiin tosiseikkoihin ja erityisesti kyseisen tuomion 42 ja 43 kohtaan, joissa yhteisöjen tuomioistuin oli nimenomaisesti todennut seuraavaa:

”42 – – Ei-aseptisten pahvipakkausten myynnissä Italiassa vuosina 1976–1981 käytetyt hinnat olivat huomattavasti muuttuvien kustannusten keskiarvoa alhaisempia. Näin ollen ei ollut välttämätöntä esittää näyttöä yrityksen tarkoituksesta syrjäyttää kilpailijat markkinoilta. Vuonna 1982 näiden pahvipakkausten hinnat vaihtelivat muuttuvien kustannusten keskiarvon ja kokonaiskustannusten keskiarvon välillä. Juuri tästä syystä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 151 kohdassa pyrkinyt osoittamaan, että Tetra Pak [International SA]n tarkoituksena oli kilpailijan syrjäyttäminen markkinoilta.

43 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on myös valituksenalaisen tuomion 189–191 kohdassa aiheellisesti seurannut täysin samaa päättelyä ei-aseptiseen pakkaamiseen käytettävien koneiden myynnin osalta Yhdistyneessä kuningaskunnassa vuosina 1981–1984.”

35 Valituksenalaisen tuomion 226 kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on viitannut myös edellä mainitussa asiassa Tetra Pak vastaan komissio annetun tuomion 44 kohtaan, jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, ettei tapauksessa todetuissa olosuhteissa, jotka oli esitetty tiivistetysti tuomion 42 ja 43 kohdassa, ollut tarkoituksenmukaista vaatia lisänäyttönä sen osoittamista, että Tetra Pak International SA:lla oli todellinen mahdollisuus saada tappionsa takaisin.

36 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on soveltamalla esillä olevaan asiaan päättelyä, jota yhteisöjen tuomioistuin oli noudattanut edellä mainitussa asiassa Tetra Pak vastaan komissio antamassaan tuomiossa ja joka on esitetty tiivistäen edellisissä kohdissa, päätynyt valituksenalaisen tuomion 227 kohdassa toteamaan, että komissio oli voinut perustellusti olettaa, että kyseessä oleva hinnoittelukäytäntö oli syrjäyttävä, koska WIN:n soveltamat hinnat olivat, aivan samalla tavoin kuin asiassa Tetra Pak vastaan komissio kyseessä olleessa tapauksessa, keskimääräisiä muuttuvia kustannuksia alhaisemmat, ja että kokonaiskustannusten osalta komission oli esitettävä näyttö siitä, että WIN:n hinnoittelukäytäntö oli osa suunnitelmaa, jolla pyrittiin ”hallitsemaan” markkinoita.

37 Näin ollen on siis todettava, että valituksenalaisessa tuomiossa on selitetty riittävän selvästi syyt, joiden perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut asian taustalla olevien tosiseikkojen, erityisesti WIN:n soveltamien hintojen ja sille aiheutuneiden keskimääräisten muuttuvien kustannusten ja kokonaiskustannusten välisen eron osalta, olevan samanlaiset kuin ne, joista oli kyse asiassa Tetra Pak vastaan komissio annetussa tuomiossa kyseessä olleessa tapauksessa, ja todennut tällä perusteella, ettei tappioiden takaisin saamisen osoittamista voida pitää välttämättömänä ennakkoedellytyksenä sen toteamiselle, että kyseessä on saalistushinnoittelu.

38 Ensimmäisen valitusperusteen ensimmäinen osa on näin ollen hylättävä.

Ensimmäisen valitusperusteen toinen osa, joka koskee määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen oikeutta mukauttaa hintansa kilpailijoidensa hintoihin

– Asianosaisten lausumat

39 Tämän valitusperusteen toisessa osassa valittaja esittää moitteen siitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole perustellut sitä, että se on hylännyt valittajan väitteet, joissa vedottiin oikeuteen mukauttaa hinnat kilpailijoiden hintoihin. Se moittii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta erityisesti siitä, että se on valituksenalaisen tuomion 187 kohdassa todennut vain, että vaikka se, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys mukauttaa hintansa kilpailijoidensa hintoihin, ei sellaisenaan ole

määräävän aseman väärinkäyttöä, ei voida sulkea pois sitä, että hintoihin mukautuminen on määräävän aseman väärinkäyttöä, jos sen tarkoituksena on tämän aseman vahvistaminen ja sen väärinkäyttö, lausumatta mitään siitä, oliko WIN:llä ollut esillä olevassa asiassa tarkoitus vahvistaa määräävää asemaansa tai väärinkäyttää sitä.

40 Komissio esittää, että valittaja oli ensimmäisessä oikeusasteessa vedonnut vain siihen, että komissio on loukannut kaikille yrityksille valittajan mukaan kuuluvaa ehdotonta oikeutta mukauttaa hintansa kilpailijoidensa hintoihin silloinkin, kun yritys on määräävässä markkina-asemassa ja kun mukauttaminen toteutetaan soveltamalla kustannusten alle jääviä hintoja. Komissio katsoo, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on näin ollen perustellusti rajannut toteamuksensa siihen, ettei yhteisön oikeudessa ole tunnustettu tällaista ehdotonta oikeutta.

– Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

41 On muistettava, että muutoksenhaun yhteydessä yhteisöjen tuomioistuin tutkii muun muassa sen, onko ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin käsitellyt oikeudellisesti riittävällä tavalla kaikkia kantajan esittämiä väitteitä (ks. vastaavasti asia C-185/95 P, Baustahlgewebe v. komissio, tuomio 17.12.1998, Kok., s. I-8417, 128 kohta; asia C-359/01 P, British Sugar v. komissio, tuomio 29.4.2004, Kok., s. I-4933, 47 kohta ja yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomio 28.6.2005, Kok., s. I-5425, 244 kohta).

42 Kuten komissio on esittänyt, esillä olevassa asiassa voidaan todeta, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vastannut perinpohjaisesti WIN:n esittämiin väitteisiin, joilla se pyrki osoittamaan, että kyseessä oleva hinnoittelukäytäntö oli perusteltavissa taloudellisille toimijoille kuuluvalla oikeudella mukauttaa hintansa kilpailijoidensa hintoihin siitä riippumatta, mikä asema sillä on markkinoilla.

43 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 176 kohdassa todennut ensin, että riidanalaisen päätöksen 315 perustelukappaleessa kiistetään WIN:n oikeus mukauttaa hintansa kilpailijoidensa soveltamiin hintoihin ainoastaan siltä osin kuin tällaisen oikeuden käyttäminen johtaa siihen, että ”määräävässä asemassa oleva yritys ei kata kyseessä olevasta palvelusta aiheutuvia kustannuksia”.

44 Tämän jälkeen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on selittänyt valituksenalaisen tuomion 178–182 kohdassa, minkä vuoksi tällaista mukauttamisoikeutta ei voitu perustaa ETY:n perustamissopimuksen [82] artiklan mukaisen menettelyn soveltamisesta 29.7.1983 tehtyyn päätökseen 83/462/ETY (IV/30.698 – ECS/Akzo – Välitoimet) (EYVL L 252, s. 13) eikä edellä mainitussa asiassa AKZO vastaan komissio annettuun tuomioon, joihin valittaja on vedonnut.

45 Lopuksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tutkinut sen, oliko rajoitus, joka kohdistui WIN:n oikeuteen mukauttaa hintansa kilpailijoidensa hintoihin siltä osin kuin se johtaa siihen, että ”määräävässä asemassa oleva yritys ei kata kyseessä olevasta palvelusta aiheutuvia kustannuksia”, yhteisön oikeuden mukainen.

46 Tämän vuoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on viitannut valituksenalaisen tuomion 185 ja 186 kohdassa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan EY 82 artiklassa asetetaan erityisiä velvoitteita määräävässä asemassa oleville yrityksille. Se on muistuttanut erityisesti siitä, että vaikka määräävässä asemassa olevalta yritykseltä ei voida kyseisen aseman perusteella evätä oikeutta suojella liiketoiminnallisia intressejään silloin, kun niitä uhataan, ja vaikka tällaiselle yritykselle on kohtuullisessa määrin myönnettävä mahdollisuus toteuttaa kyseisten intressien suojaamiseksi aiheelliseksi katsomiaan toimenpiteitä, tällaista käyttäytymistä ei kuitenkaan voida hyväksyä silloin, kun sen nimenomaisena tarkoituksena on tämän määräävän aseman vahvistaminen ja sen väärinkäyttö.

47 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tämän oikeuskäytännön perusteella todennut valituksenalaisen tuomion 187 kohdassa, että perustellakseen toimintaansa WIN ei voi vedota ehdottomaan oikeuteen mukauttaa hintansa kilpailijoidensa hintoihin silloin, kun mukauttaminen on sillä olevan määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä.

48 Valittaja ei voi myöskään moittia ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, että se on tehnyt tämän toteamuksen selvittämättä sitä, onko WIN:n menettely esillä olevassa asiassa ollut luonteeltaan sen aseman väärinkäyttöä, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 195–218 ja 224–230 kohdassa nimenomaisesti hylännyt kaikki valittajan väitteet, joilla se oli pyrkinyt asettamaan kyseenalaiseksi tällaisen väärinkäytöksi katsottavan menettelyn tapahtumisen riidanalaisessa päätöksessä todetulla tavalla.

49 Näin ollen ensimmäisen valitusperusteen toinen osa on myös hylättävä ja tämän johdosta on todettava, että ensimmäinen valitusperuste hylätään kokonaisuudessaan perusteettomana.

Toinen valitusperuste, joka koskee sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on soveltanut väärin EY 82 artiklaa kieltämällä WIN:ltä oikeuden mukauttaa vilpittömässä mielessä hintansa kilpailijoidensa hintoihin

Asianosaisten lausumat

50 Valittaja esittää toisessa valitusperusteessaan aluksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on myöntänyt, että WIN oli vain mukauttanut hintansa joidenkin kilpailijoidensa hintoihin. Tämän jälkeen valittaja toteaa, että oikeus mukauttaa hinnat kilpailijoiden hintoihin on tunnustettu komission ratkaisukäytännössä, yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa. Lopuksi se moittii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, että se ei ole selvittänyt vakiintuneessa oikeuskäytännössä edellytetyllä tavalla sitä, olivatko toimenpiteet, jotka WIN oli toteuttanut mukauttaakseen hintansa kilpailijoidensa hintoihin, oikeasuhteisia ja järkeviä, niin kuin WIN on itse väittänyt.

51 Komissio vastaa tähän, ettei valittaja ole vedonnut oikeudelliseen virheeseen, johon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi syyllistynyt arvioidessaan väitteitä, jotka koskevat WIN:n oikeutta mukauttaa hintansa kilpailijoidensa hintoihin, eikä tuomion perusteluissa olevaan ristiriitaan. Komission mukaan valittaja esittää ensimmäistä

kertaa valitusasteessa väitteitä, joilla se syyttää komissiota siitä, ettei se ole selvittänyt, olivatko WIN:n toteuttamat toimenpiteet oikeasuhteisia ja järkeviä.

52 Valittaja on komission mukaan kohdistanut moitteensa vain yhteen kohtaan valituksenalaisessa tuomiossa, eli sen 187 kohtaan, jonka mukaan ”ei voida sulkea pois sitä”, että oikeus mukauttaa hinnat kilpailijan hintoihin kielletään yritykseltä silloin, kun mukauttamisen tarkoituksena on yrityksen määräävän markkina-aseman vahvistaminen tai sen väärinkäyttö. Komission mukaan mukauttamisen kielto on niissä tapauksissa, joissa mukauttaminen merkitsee sitä, että määräävässä asemassa oleva yritys soveltaa kustannustensa alle jääviä hintoja, täysin EY 82 artiklan taustalla olevien periaatteiden mukainen. Komissio toteaa vielä toissijaisesti, että WIN ei ole vain mukauttanut hintojaan kilpailijoidensa hintoihin vaan on päinvastoin pakottanut kilpailijansa mukauttamaan hintansa omiin hintoihinsa.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

53 Valittaja on tämän valitusperusteen tueksi esittänyt kaksi väitettä.

54 Yhtäältä se moittii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, että se on soveltanut väärin EY 82 artiklaa, koska se ei ole tunnustanut valittajan oikeutta mukauttaa hintansa kilpailijoidensa hintoihin.

55 On muistutettava, että yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 58 artiklasta ja sen työjärjestyksen 112 artiklan 1 kohdan c alakohdasta seuraa, että valituksessa on ilmoitettava täsmällisesti sekä se, miltä kaikilta osin tuomion kumoamista vaaditaan, että ne oikeudelliset perusteet ja perustelut, joihin erityisesti halutaan vedota tämän vaatimuksen tueksi.

56 Kuten julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 83 kohdassa todennut, valittaja ei ole esillä olevassa asiassa mitenkään selittänyt syitä, joiden vuoksi se katsoo ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen soveltaneen väärin EY 82 artiklaa, kun se on nimenomaisesti tutkinut, niin kuin edellä 44 kohdassa on todettu, komission ratkaisukäytäntöä ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, johon WIN on vedonnut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, ja katsonut niiden perusteella, että tätä artiklaa ei voida tulkita siten, että siinä tunnustetaan määräävässä markkina-asemassa olevalle yritykselle ehdoton oikeus mukauttaa hintansa kilpailijoidensa hintoihin.

57 Tästä seuraa, että väite jätetään tutkimatta.

58 Toisaalta valittaja on moittinut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, ettei se ole arvioinut WIN:n toteuttaman vastatoimen oikeasuhteisuutta ja järkevyyttä.

59 Tämä toinen väite jätetään myös tutkimatta, koska valittaja ei ollut esittänyt sitä ensimmäisessä oikeusasteessa.

60 Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että jos asianosaisella olisi oikeus esittää ensi kertaa vasta yhteisöjen tuomioistuimessa perusteita, joihin se ei ole ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa vedonnut, asianosaisella olisi oikeus laajentaa yhteisöjen tuomioistuimessa, jonka toimivalta muutoksenhakuasioissa on rajoitettu, kannettaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa käsiteltyyn asiaan nähden. Yhteisöjen tuomioistuin on valitusasioissa näin ollen toimivaltainen arvioimaan ainoastaan sitä oikeudellista ratkaisua, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt sille esitetyistä perusteista (ks. mm. yhdistetyt asiat C-186/02 P ja C-188/02 P, Ramondín ym. v. komissio, tuomio 11.11.2004, Kok., s. I-10653, 60 kohta ja asia C-68/05 P, Koninklijke Coöperatie Cosun v. komissio, tuomio 26.10.2006, Kok., s. I-10367, 96 kohta).

61 Tästä seuraa, että toinen valitusperuste jätetään tutkimatta.

Kolmas valitusperuste, joka koskee virhettä, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt arvioidessaan menetelmää, jota komissio käytti laskiessaan kustannusten kattamisen astetta

Asianosaisten lausumat

62 Valittaja väittää kolmannessa valitusperusteessaan, että koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei hylännyt menetelmää, jota komissio oli käyttänyt laskiessaan kustannusten kattamisen astetta, se on vääristänyt saalistushintatestiä, joka vahvistettiin edellä mainitussa asiassa AKZO vastaan komissio annetussa tuomiossa, ja soveltanut tässä väärin EY 82 artiklaa. Valittajan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on lainvastaisesti hyväksynyt sen virheellisen tavan, jolla komissio on soveltanut tätä testiä sekä muuttuvien kustannusten että kokonaiskustannusten osalta.

63 Muuttuvien kustannusten osalta valittaja esittää, että jotta keskimääräisiä muuttuvia kustannuksia alhaisemmat hinnat voitaisiin katsoa määräävän aseman väärinkäytöksi, sovelletun laskentamenetelmän on osoitettava, että kyseessä olevat palvelut on suoritettu tappiollisesti.

64 Koska WIN on ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa nostamassaan kanteessa vedonnut siihen, että tilaajat olivat kukin lähes koko sillä ajanjaksolla, jolloin rikkominen tapahtui, tuottaneet sille voittoa, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei olisi saanut EY 82 artiklaa soveltaessaan jättää selvittämättä sitä, oliko komissio esittänyt näytön siitä, että kukin yksittäinen tilaus oli tuottanut tappiota WIN:lle, tai siitä, että se ei ollut tuottanut tappiota. WIN on kuitenkin väittänyt, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on hyväksynyt komission ajanjaksoittaisen lähestymistavan, joka ei anna kokonaiskuvaa kunkin yksittäisen tilauksen kannattavuudesta.

65 Kokonaiskustannusten osalta valittaja viittaa muuttuvia kustannuksia koskeviin väitteisiinsä ja väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vääristänyt saalistushintatestiä, koska se ei ole yrittänyt selvittää sitä, oliko asiassa esitetty näyttö siitä, että tilaajista aiheutuvia kokonaiskustannuksia ei ollut katettu.

66 Komissio vastaa tähän aluksi, että esillä olevaan tapaukseen sovellettu menetelmä on sama kuin se, jota se käytti edellä mainituissa asioissa AKZO vastaan komissio ja Tetra Pak vastaan komissio annetuissa tuomioissa kyseessä olleissa tapauksissa ottamalla huomioon kustannukset sellaisina, kuin ne käyvät ilmi yrityksen vuosittaisesta kirjanpidosta, minkä lisäksi menetelmää mukautettiin valittajalle edullisella tavalla niin, että laskelmassa käytetty kustannustaso oli itse asiassa alempi kuin WIN:n todellinen kustannustaso.

67 Komissio toteaa tämän jälkeen, että valittaja ei ole moittinut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, että tosiseikkojen arvioinnissa on tapahtunut virhe tai että tosiseikat olisi otettu huomioon vääristyneellä tavalla sitä väitettä arvioitaessa, joka koski komission soveltamaa staattista laskemismenetelmää. Vastaavasti valittaja ei ole vedonnut oikeudelliseen virheeseen, johon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi syyllistynyt arvioidessaan sitä, että komissio oli kieltäytynyt soveltamasta WIN:n ehdottamaa vaihtoehtoista laskemismenetelmää.

68 Siihen, onko tilausta tarkasteltava koko sen kesto (48 kuukautta) huomioon ottaen, komissio toteaa, että jos kattamisen aste jää alle 100 prosentin kaikilla riidanalaisessa päätöksessä tarkastelluilla lyhyillä perättäisillä ajanjaksoilla, joiden kesto on yhteensä noin puolitoista vuotta, kattamisen asteen on ollut pakko jäädä alle 100 prosentin myös tilauksen keskimääräiseltä kokonaiskestolta, eli 48 kuukaudelta. Komissio katsoo tämän osalta, että kattamisen aste voi ylittää 100 prosenttia pidemmällä ajanjaksolla ainoastaan, jos oletetaan, että tilanne sen jakson jälkeen, jolloin rikkominen tapahtui, antaa yritykselle mahdollisuuden saada pysyvästi sellaisen tilaajakohtaisen voittomarginaalin, joka on huomattavasti kilpailussa määräytyvää tasoa korkeampi.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

69 Heti aluksi todettakoon, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan valituksessa ei voida ainoastaan kerrata ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa jo esitettyjä perusteita ja perusteluita esittämättä lainkaan sellaisia perusteluita, joiden tarkoituksena on osoittaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tehneen oikeudellisen virheen (ks. asia C-30/96 P, Abello ym. v. komissio, määräys 5.2.1998, Kok., s. I-377, 45 kohta ja vastaavasti asia C-248/99 P, Ranska v. Monsanto ja komissio, tuomio 8.1.2002, Kok., s. I-1, 69 kohta).

70 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kuitenkin valituksenalaisen tuomion 129–156 kohdassa laajasti vastannut valittajan väitteisiin, joiden mukaan menetelmä, jota komissio sovelsi kustannusten kattamisen astetta laskiessaan, ei mahdollistanut WIN:lle aiheutuneiden kustannusten huomioon ottamista asianmukaisen tasoisina.

71 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 138 kohdassa todennut, että valittajan väitteistä poiketen komissio oli soveltamansa menetelmän perusteella voinut todeta, että WIN oli soveltanut kustannuksiaan alempia hintoja. Toisaalta tämän menetelmän laillisuutta arvioidessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tuomion 144 ja 145 kohdassa selittänyt sen, minkä vuoksi komission jaksoittaisesti tekemän arvion avulla voitiin ottaa huomioon hinnoissa tapahtuneet muutokset ajanjaksolla, jolloin rikkominen tapahtui, ja saada riittävän kokonaisvaltainen kuva yhden tilauksen kannattavuudesta.

72 On kuitenkin todettava, että valittaja ei tosiasiassa ole nyt käsiteltävänä olevalla perusteellaan osoittanut yhtäkään oikeudellista virhettä, johon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi syyllistynyt edellisissä kohdissa tarkoitettua arviointia suorittaessaan, vaan ainoastaan toistaa väitteet, jotka se oli esittänyt ensimmäisessä oikeusasteessa komission riidanalaisessa päätöksessä omaksumaa menetelmää vastaan.

73 Kolmas valitusperuste jätetään näin ollen tutkimatta.

Neljäs valitusperuste, joka koskee oikeudellista virhettä ja perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä, joihin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on syyllistynyt katsoessaan, että sen ajanjakson jälkeen, jolloin väitetty rikkominen on tapahtunut, syntyneitä kustannuksia ja tuloja ei voida ottaa huomioon kustannusten kattamisen astetta laskettaessa

Asianosaisten lausumat

74 Neljännessä valitusperusteessaan valittaja moittii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, että se hyväksyi komission arvion, jossa ei otettu huomioon väitetyn rikkomisen päättymisen jälkeen eli 15.10.2002 jälkeen syntyneitä kustannuksia ja tuloja. Se väittää tässä yhteydessä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei voinut – toimimatta ristiriitaisesti ja vastoin EY 82 artiklaa – hyväksyä komission lähestymistapaa, jossa toisaalta kustannusten kattamisen asteen laskemisessa ei otettu huomioon kustannuksia ja tuloja, jotka kohdistuivat väitetyn rikkomisen tapahtumisen jälkeiseen ajankohtaan mutta kuuluivat tilauksen kokonaiskeston ajalle eli 48 kuukauden ajanjaksolle, ja jossa toisaalta tunnustettiin, että tilausten osalta kustannukset ja tulot jaettiin perustellusti 48 kuukaudelle.

75 Komission mukaan tämä valitusperuste on ainoastaan kolmannen valitusperusteen jatke ja johtuu sekaannuksesta. Komission soveltaman ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen hyväksymän menetelmän mukaan ainoastaan kertaluonteiset kustannukset, eli ”valloittamiskustannukset” tai ”asiakkaiden hankkimisesta aiheutuneet” kustannukset voidaan jakaa hankintamenojen poistamista koskevan periaatteen mukaisesti. Sitä vastoin toistuvia tuloja ja kustannuksia, kuten kustannuksia, jotka ovat syntyneet rikkomisen jälkeen, ei pitäisi voida jakaa.

76 Tämän jälkeen komissio väittää, että olisi väärin ottaa kustannusten kattamisen astetta laskettaessa huomioon ennusteet tulevista voittomarginaaleista. Tällaiset voittoennusteet perustuvat sille, että WIN oli päättänyt olla siirtämättä hintoihinsa kaikille kilpailijoille avoimen France Télécomin liityntäverkon käyttöoikeutta koskevien hintojen alennuksia. Komission mukaan tällaiset hypoteettiset marginaalit voivat toteutua ainoastaan siinä tapauksessa, että kilpailu on heikentynyt.

77 Komissio toteaa lopuksi, että valittajan esittämät ennusteet eivät missään tapauksessa johda siihen, että kokonaiskustannusten kattamisen aste muuttuu positiiviseksi, ja että vaikka hyväksyttäisiinkin valittajan ennusteet erittäin suurista voittomarginaaleista niiltä 48 kuukaudelta, jotka tilaus kestää, tällaisia marginaaleja voitaisiin perustellusti odottaa ainoastaan heikentyneessä kilpailutilanteessa.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

78 On muistettava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 136 ja 137 kohdassa selittänyt, että komission käyttämä menetelmä perustui siihen, että ainoastaan kertaluonteiset muuttuvat kulut, eli asiakkaiden hankkimisesta aiheutuneet kulut, jaettiin tilauksen keskimääräisen kokonaiskeston ajalle eli 48 kuukaudelle. Sen lähestymistavan mukaan, jonka komissio oli omaksunut riidanalaisessa päätöksessään, yrityksen tavoitteena ei ollut saavuttaa välittömästi positiivinen kirjanpidollinen tulos vaan, kuten päätöksen 76 perustelukappaleessa, jota ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin lainaa valituksenalaisen tuomion 136 kohdassa, ”saavuttaa toistuvien kustannusten (verkoston kustannukset ja tuotantokustannukset) kattamisen aste, joka on riittävä, jotta näistä toistuvista kustannuksista saatavalla katteella katetaan kohtuullisen ajan kuluessa muuttuvat ei-toistuvat kustannukset, jotka on sijoitettu kyseessä olevien tuotteiden kaupalliseen kehittämiseen”.

79 Komissio arvioi tämän menetelmän mukaan WIN:n hinnoittelukäytäntöä tammikuusta 2001 lokakuuhun 2002 ja katsoi sen perusteella, että WIN oli tällä ajanjaksolla soveltanut hintoja, jotka jäivät sen tietylle tasolle oikaistujen kustannusten alapuolelle.

80 Tämän johdosta se, ettei rikkomisen tapahtumisen jälkeisellä ajanjaksolla syntyneitä kustannuksia ja tuloja, jotka kuitenkin kuuluivat kyseessä oleville 48 kuukaudelle, otettu huomioon, seurasi välittömästi sen menetelmän soveltamisesta, jota komissio oli käyttänyt laskeakseen esillä olevassa asiassa kustannusten kattamisen asteen. Valittaja ei ole kyennyt näyttämään menetelmän lainvastaisuutta ensimmäisessä oikeusasteessa, kuten valituksenalaisen tuomion 154 kohdasta käy ilmi, eikä nyt käsiteltävänä olevassa valitusasiassa, kuten edellä 69–73 kohdasta käy ilmi.

81 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei näin ollen ole tehnyt oikeudellista virhettä todetessaan valituksenalaisen tuomion 152 kohdassa, että ”komissio katsoo aivan oikein, että kilpailusääntöjen rikkomisen jälkeisillä tuloilla ja kustannuksilla ei saa olla merkitystä arvioitaessa kustannusten kattamisen astetta tarkastelun kohteena olleen jakson aikana”.

82 Tästä seuraa, että neljäs valitusperuste on hylättävä perusteettomana.

Viides valitusperuste, joka koskee oikeudellista virhettä ja perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä, joihin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on syyllistynyt katsoessaan, että hinta, joka johtaa yrityksen markkinaosuuden supistumiseen, voidaan katsoa saalistushinnaksi

Asianosaisten lausumat

83 Valittajan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin, vaikka se onkin myöntänyt, että WIN:n markkinaosuus oli supistunut elokuusta 2002 lähtien, on ollut väärässä katsoessaan, että väitetty rikkominen oli jatkunut 15.10.2002 asti. Todellisuudessa saalistus edellyttää valittajan mukaan kilpailun huomattavaa vähenemistä, eikä se näin ollen voi olla kyseessä silloin, kun kilpailu kasvaa.

84 Komissio vastaa tähän toteamalla aluksi, että WIN oli vedonnut tähän väitteeseen ensimmäisessä oikeusasteessa ainoastaan kyseenalaistaakseen määräävän markkina-aseman olemassaolon ja vaatiakseen sakon määrän alentamista. Koska valittaja käyttää väitettä kyseenalaistaakseen määräävän markkina-aseman väärinkäytön olemassaolon ensimmäisen kerran muutoksenhakuvaiheessa, väite on tämän vuoksi jätettävä tutkimatta.

85 Komissio toteaa siitä, onko viides valitusperuste perusteltu, toissijaisesti, että sen käytettävissä olevien tietojen perusteella WIN:n markkinaosuus on kasvanut jatkuvasti elokuuhun 2002 asti. Näin ollen WIN:n markkinaosuuden mahdollinen supistuminen rikkomisen viimeisen puolentoista kuukauden aikana on voinut johtua komission mukaan ainoastaan France Télécomin liityntäverkon käyttöoikeuksien myynnissä soveltamien tukkuhintojen laskusta, jota WIN ei kilpailijoidensa tavoin siirtänyt omiin hintoihinsa, minkä vuoksi rikkominen päättyi 15.10.2002. Komissio toteaa edellistä täydentääkseen, että tämä supistuminen ei voi asettaa kyseenalaiseksi riidanalaisen päätöksen laillisuutta mutta se voi vaikuttaa rikkomisen kestoon, ilman että tämä kuitenkaan vaikuttaisi seuraamuksen suuruuteen, koska valittaja ei ole vaatinut sen muuttamista.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

86 Tähän voidaan todeta vain, kuten komissio on perustellusti esittänyt ja kuten julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 121 kohdassa todennut, että valittaja ei ole ensimmäisessä oikeusasteessa moittinut riidanalaista päätöstä tältä osin. Vaikka valittaja on vedonnut markkinaosuutensa supistumiseen kiistääkseen määräävän asemansa olemassaolon ja vaatiakseen sakon määrän alentamista, toisin kuin nyt käsiteltävänä olevassa valitusperusteessa, se ei kuitenkaan ole esittänyt väitettä riitauttaakseen rikkomisen.

87 Tästä seuraa edellä 60 kohdassa mainitun oikeuskäytännön nojalla, että viides valitusperuste jätetään tutkimatta.

Kuudes valitusperuste, joka koskee todisteiden huomioon ottamista vääristelyllä tavalla ja oikeudellista virhettä, joihin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on syyllistynyt arvioidessaan saalistussuunnitelman olemassaoloa

88 Kuudennessa valitusperusteessa on kaksi osaa.

Kuudennen valitusperusteen ensimmäinen osa, joka koskee todisteiden huomioon ottamista vääristyneellä tavalla

– Asianosaisten lausumat

89 Käsiteltävänä olevan valitusperusteen ensimmäisessä osassa valittaja väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ottanut vääristyneellä tavalla huomioon todisteet, joille se on perustanut arvionsa siitä, onko WIN:llä ollut saalistussuunnitelma. Valittajan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tukeutunut niihin WIN:n asiakirjoihin, jotka osoittivat ainoastaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen omin sanoin valituksenalaisen tuomion 214 kohdassa ”melko kunnianhimoisia liiketoiminnan tavoitteita”, ja erittäin virheelliseen tulkintaan tietyistä WIN:n sisäisistä asiakirjoista, joissa käytettiin ilmaisuja ”hallitseminen” tai ”hallita”.

90 Komission mukaan kuudennen valitusperusteen ensimmäinen osa ei täytä tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä, koska sillä pyritään saamaan uudelleen käsiteltäväksi valitusasteessa sellainen peruste, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on jättänyt tutkimatta, riitauttamatta kuitenkaan sitä, että se jätettiin tutkimatta ensimmäisessä oikeusasteessa. Toisaalta valittaja ei ole esittänyt mitään tukeakseen väitettään siitä, että selvitys on otettu huomioon vääristyneellä tavalla, vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tehtävänä on itse arvioida sille esitettyjen todisteiden näyttöarvo.

– Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

91 Kuten valituksenalaisen tuomion 192 kohdasta käy ilmi, valittaja on vedonnut jo ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa siihen, että komissio on ottanut todisteet huomioon vääristyneellä tavalla, toteamalla, että komissio on perusteettomasti perustanut sisäisiin asiakirjoihin päätöksensä siitä, että saalistussuunnitelma oli olemassa.

92 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kuitenkin todennut, ennen kuin se on ryhtynyt arvioimaan näitä asiakirjoja tavalla, jonka valittaja on nyt käsiteltävänä olevassa valituksessa asettanut kyseenalaiseksi, valituksenalaisen tuomion 204 ja 205 kohdassa, että kanneperuste ei täyttänyt tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä, koska se ei vastannut yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä asetettuja täsmällisyyttä ja yksityiskohtaisuutta koskevia vaatimuksia.

93 Valittaja ei kuitenkaan voi muutoksenhakuvaiheessa vedota perusteisiin, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on jättänyt tutkimatta, silloin kun tutkimatta jättämistä koskevaa toteamusta ei ole riitautettu (asia C-354/92 P, Eppe v. komissio, tuomio 22.12.1993, Kok., s. I-7027, 13 kohta).

94 Kuudennen valitusperusteen ensimmäinen osa on näin ollen jätettävä tutkimatta.

Kuudennen valitusperusteen toinen osa, joka koskee EY 82 artiklan väärää soveltamista

– Asianosaisten lausumat

95 Valitusperusteen toisessa osassa valittaja esittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on soveltanut väärin EY 82 artiklaa, koska se on katsonut saalistussuunnitelman olleen olemassa ainoastaan subjektiivisten seikkojen perusteella, vaikka tässä artiklassa edellytetään näyttöä objektiivisesti tunnistettavissa olevasta syrjäyttämissuunnitelmasta, eli näyttöä, joka perustuu objektiivisiin seikkoihin, kuten kilpailijoiden uhkailuun tai valikoivaan hinnoitteluun kilpailijoiden asiakkaisiin nähden.

96 Komissio vastaa tähän, että määräävän aseman väärinkäytön tahallisuus on välttämättä subjektiivinen tekijä ja että vaatimukselle esittää näyttö syrjäyttämissuunnitelman olemassaolosta sellaisten objektiivisten seikkojen perusteella, joita valittaja on esittänyt, ei saada tukea oikeuskäytännöstä.

– Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

97 On riittävää todeta, että valittajan väite siitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustanut päätöksensä saalistussuunnitelman olemassaolosta ainoastaan subjektiivisiin tekijöihin, on perusteeton.

98 Valituksenalaisen tuomion 199–215 kohdasta käy ilmi, että vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on viitannut WIN:n markkinoiden hallitsemiseen tähtäävään strategiaan, se on päätynyt tähän toteamukseen tämän yrityksen sisäisten asiakirjojen kaltaisten objektiivisten seikkojen perusteella.

99 Koska näin ollen tämän valitusperusteen toinenkaan osa ei ole perusteltu, kuudes valitusperuste on hylättävä kokonaan.

Seitsemäs valitusperuste, joka koskee sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on soveltanut väärin EY 82 artiklaa kieltäytymällä ottamasta huomioon sitä, että tappioiden takaisin saaminen on mahdotonta

100 Seitsemännessä valitusperusteessa on myös kaksi osaa.

Seitsemännen valitusperusteen ensimmäinen osa, joka koskee tarvetta osoittaa tappioiden takaisin saamisen mahdollisuus

– Asianosaisten lausumat

101 Seitsemännen valitusperusteen ensimmäisessä osassa valittaja esittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on soveltanut väärin EY 82 artiklaa katsomalla, ettei tappioiden takaisin saamista koskevan mahdollisuuden osoittamista voida pitää välttämättömänä ennakkoedellytyksenä sen toteamiselle, että kyseessä on saalistushinnoittelu. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä edellytetään valittajan mukaan tämän osoittamista, sillä ilman sitä saalistus ei ole ajateltavissa, koska yrityksen kannalta ei ole järkevää ryhtyä tällaiseen menettelyyn. Useissa eri tuomioistuimissa ja kilpailuviranomaisissa sekä oikeuskirjallisuudessa on myös omaksuttu tämä näkemys.

102 Komissio vastaa tähän aluksi, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä ei edellytetä sen osoittamista, että tappiot on mahdollista saada takaisin. Tämän osoittaminen, jota vaaditaan Amerikan yhdysvaltojen tuomioistuinten oikeuskäytännössä, perustuu taloudelliseen ajatteluun, jota ei ole omaksuttu yhteisön oikeudessa.

Komission näkemyksen mukaan Yhdysvaltojen oikeudessa vallitsevasta käsityksestä poiketen EY 82 artiklassa tarkoitetun väärinkäytön arvioinnissa lähdetään siitä olettamuksesta, että kyseessä olevalla yrityksellä on määräävä markkina-asema. Yksin tämän aseman olemassaolo riittää sen toteamiselle, että tappioiden takaisin saaminen on mahdollista. Kyseisillä markkinoilla tapahtunut raju kasvu tekee komission mukaan takaisin saamisesta todennäköisen esillä olevassa asiassa.

– Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

103 Sitä arvioitaessa, onko tämän valitusperusteen ensimmäinen osa perusteltu, on aluksi todettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 82 artiklassa ilmaistaan yksi EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdassa Euroopan yhteisön toiminnalle asetettu yleinen tavoite eli sellaisen järjestelmän luominen, jolla taataan, ettei kilpailu yhteismarkkinoilla vääristy. Määräävällä markkina-asemalla tarkoitetaan EY 82 artiklan mukaan tällaisessa asemassa olevan yrityksen taloudellista valta-asemaa, jonka perusteella se voi estää toimivan kilpailun merkityksellisillä markkinoilla, koska se voi toimia huomattavan itsenäisesti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaihinsa ja lopulta kuluttajiin (asia 85/76, Hoffman-La Roche v. komissio, tuomio 13.2.1979, Kok., s. 461, Kok. Ep. IV, s. 341, 38 kohta).

104 Näissä tilanteissa, kun EY 82 artiklassa kielletään määräävän markkina-aseman väärinkäyttö, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, tässä artiklassa tarkoitetaan käyttäytymistä, joka on omiaan vaikuttamaan sellaisten markkinoiden rakenteeseen, joilla juuri tällaisessa asemassa olevan yrityksen olemassaolon vuoksi kilpailuaste on jo heikentynyt, ja joka estää markkinoilla vielä olemassa olevan kilpailuasteen säilymisen tai tämän kilpailun kehittymisen sen vuoksi, että tämä yritys käyttää muita keinoja kuin niitä, joita taloudellisten toimijoiden suorituksiin perustuvassa tuotteiden tai palvelujen tavallisessa kilpailussa käytetään (em. asia Hoffman-La Roche v. komissio, tuomion 91 kohta; asia 322/81, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. komissio, tuomio 9.11.1983, Kok., s. 3461, Kok. Ep. VII, s. 339, 70 kohta; em. asia AKZO v. komissio, tuomion 69 kohta ja asia C-95/04 P, British Airways, tuomio 15.3.2007, Kok., s. I-2331, 66 kohta).

105 Koska EY 82 artiklassa ei tarkoiteta vain sellaisia käytäntöjä, jotka ovat omiaan aiheuttamaan välitöntä vahinkoa kuluttajille, vaan myös käytäntöjä, jotka aiheuttavat vahinkoa kuluttajille vahingoittamalla toimivia kilpailurakenteita (asia 6/72, Europemballage ja Continental Can v. komissio, tuomio 21.2.1973, Kok., s. 215, Kok. Ep. II, s. 89, 26 kohta), määräävässä asemassa olevalla yrityksellä on erityinen velvollisuus olla toiminnallaan rajoittamatta toimivaa ja vääristymätöntä kilpailua yhteismarkkinoilla (em. asia Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. komissio, tuomion 57 kohta).

106 Kuten yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut, tästä seuraa, että EY 82 artiklassa kielletään määräävässä asemassa olevaa yritystä syrjäyttämästä kilpailijaa ja vahvistamasta siten asemaansa muilla kuin laatukilpailussa käytettävillä keinoilla. Tältä kannalta tarkastellen kaikkea hintakilpailua ei voida pitää laillisena (em. asia AKZO v. komissio, tuomion 70 kohta).

107 On katsottava, että määräävää markkina-asemaansa käyttää väärin yritys, joka sellaisilla markkinoilla, joiden kilpailurakenne on jo heikentynyt juuri kyseessä olevan yrityksen olemassaolon vuoksi, soveltaa hinnoittelua, jolla ei ole muuta taloudellista tarkoitusta kuin sen kilpailijoiden syrjäyttäminen, voidakseen tämän jälkeen hyötyä markkinoilla vielä olevan kilpailun asteen laskusta.

108 Arvioidessaan määräävässä asemassa olevan yrityksen soveltaman hinnoittelukäytännön laillisuutta yhteisöjen tuomioistuin on edellä mainitussa asiassa AKZO vastaan komissio antamansa tuomion 74 kohdassa viitannut määräävässä asemassa olevalle yritykselle aiheutuneisiin kustannuksiin perustuviin hintoihin ja sen strategiaan tältä osin käytettävinä kriteereinä.

109 Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että muuttuvien kustannusten keskiarvoa alhaisempia hintoja on lähtökohtaisesti pidettävä osoituksena markkina-aseman väärinkäytöstä, koska määräävässä asemassa olevan, tällaisia hintoja soveltavan yrityksen taloudellisena tarkoituksena ei voi olla muu kuin kilpailijan syrjäyttäminen. Toisaalta kokonaiskustannusten keskiarvoa alhaisempia mutta muuttuvien kustannusten keskiarvoa korkeampia hintoja on pidettävä osoituksena markkina-aseman

väärinkäytöstä ainoastaan, jos ne on vahvistettu osana kilpailijan syrjäyttämiseen tähtäävää suunnitelmaa (ks. em. asia AKZO v. komissio, tuomion 70 ja 71 kohta ja em. asia Tetra Pak v. komissio, tuomion 41 kohta).

110 Valittajan väitteistä poiketen yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä ei näin ollen ole katsottu, että näytön esittäminen siitä, että määräävässä asemassa olevan yrityksen hinnoittelun, jossa hinnat jäävät tietyn kustannustason alle, johdosta aiheutuneet tappiot voidaan saada takaisin, on välttämätön edellytys sen toteamiselle, että tällaista hinnoittelua on pidettävä määräävän aseman väärinkäyttönä. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole hyväksynyt vaatimusta siitä, että tätä näyttöä edellytettäisiin tilanteessa, jossa yrityksellä oleva syrjäyttämistarkoitus voidaan johtaa siitä, että se soveltaa muuttuvien kustannusten keskiarvoa alhaisempia hintoja (ks. vastaavasti em. asia Tetra Pak v. komissio, tuomion 44 kohta)

111 Tämä tulkinta ei tietenkään sulje pois sitä, että komissio voi pitää tällaista mahdollisuutta saada tappiot takaisin merkityksellisenä sitä arvioitaessa, onko kyseessä olevaa käytäntöä pidettävä määräävän aseman väärinkäyttönä, jos sen avulla kyetään esimerkiksi sulkemaan pois muuttuvien kustannusten keskiarvon alittavien hintojen soveltamistapauksessa muut taloudelliset tarkoitukset kuin kilpailijan syrjäyttäminen tai osoittamaan kokonaiskustannusten keskiarvon alittavien mutta muuttuvien kustannusten keskiarvon ylittävien hintojen soveltamistapauksessa kilpailijan syrjäyttämiseen tähtäävän suunnitelman olemassaolo.

112 Se, ettei tappioiden takaisin saaminen ole missään tapauksessa mahdollista, ei riitä sulkemaan pois sitä, että kyseessä oleva yritys onnistuu vahvistamaan määräävää asemaansa muun muassa sen johdosta, että joku tai jotkut sen kilpailijoista poistuu tai poistuvat markkinoilta, jolloin markkinoilla, joiden kilpailuaste on jo heikentynyt juuri kyseessä olevan yrityksen olemassaolon vuoksi, kilpailu heikentyy entisestään, ja että kuluttajat kärsivät vahinkoa siitä, että niiden valinnanmahdollisuudet vähenevät.

113 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on näin ollen perustellusti todennut valituksenalaisen tuomionsa 228 kohdassa, ettei tappioiden takaisin saamista koskevan mahdollisuuden osoittamista voida pitää välttämättömänä ennakkoedellytyksenä sen toteamiselle, että kyseessä on saalistushinnoittelu.

114 Tästä seuraa, ettei nyt käsiteltävänä olevan kanneperusteen ensimmäinen osa ole perusteltu.

Seitsemännen valitusperusteen toinen osa, joka koskee määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen näyttöä siitä, ettei se voinut saada tappioitaan takaisin

– Asianosaisten lausumat

115 Seitsemännen valitusperusteen toisessa osassa valittaja väittää esittäneensä näytön siitä, että tappioiden takaisin saaminen oli mahdotonta esillä olevassa asiassa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi tämän vuoksi pitänyt lausua siitä, onko komissio voinut torjua tämä näytön silloin, kun sen on esittänyt vastaajana oleva yritys.

116 Komissio vastaa tähän, että valittaja ei ollut ensimmäisessä oikeusasteessa esittänyt väitettä, joka olisi koskenut sitä, onko komissio voinut torjua vastaajan esittämän tällaisen näytön. Tämän väitteen implisiittinen hylkääminen käy joka tapauksessa ilmi valituksenalaisen tuomion 103–121 ja 261–267 kohdasta. Lopuksi komissio toteaa arvioineensa riidanalaisessa päätöksessä toissijaisesti tappioiden takaisin saamisen mahdollisuutta ja katsoneensa sen mahdolliseksi esillä olevassa asiassa.

– Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

117 Kuten edellä 30 kohdassa on todettu, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle asetetun velvollisuuden, jonka mukaan sen on perusteltava ratkaisunsa, ei voida katsoa edellyttävän sitä, että sen olisi vastattava yksityiskohtaisesti kaikkiin asian osapuolen esittämiin väitteisiin varsinkaan silloin, kun nämä väitteet eivät ole riittävän selviä ja täsmällisiä eivätkä perustu yksityiskohtaiseen näyttöön.

118 Riittää, että todetaan, että valittaja ei ole ensimmäisessä oikeusasteessa esittänyt väitettä, jolla se olisi pyrkinyt riitauttamaan erityisesti sen, että komissio olisi lainvastaisesti torjunut näytön, jonka WIN on väittänyt esittäneensä tappioiden takaisin saamisen mahdottomuudesta esillä olevassa asiassa.

119 Koska seitsemännen valitusperusteen toinen osa on myös perusteeton, on valitusperuste kokonaan hylättävä.

120 Edellä esitetyn perusteella valitus jätetään osin tutkimatta ja hylätään muilta osin perusteettomana.

Oikeudenkäyntikulut

121 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 122 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan yhteisöjen tuomioistuin päättää oikeudenkäyntikuluista, jos valitus on perusteeton.

122 Mainitun työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan, jota tämän työjärjestyksen 118 artiklan nojalla sovelletaan muutoksenhakumenettelyyn, asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on vaatinut, että valittaja velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, ja koska tämä on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan tässä oikeusasteessa aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla yhteisöjen tuomioistuin (ensimmäinen jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Valitus hylätään.

2) France Télécom SA velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Allekirjoitukset