A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (első tanács)

2009. április 2.*

A C-202/07. P. sz. ügyben,

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

fellebbezőnek

a Bíróság alapokmányának 56. cikke alapján 2007. április 10-én benyújtott fellebbezése tárgyában,

a másik fél az eljárásban:

az **Európai Közösségek Bizottsága** (képviseli: E. Gippini Fournier, meghatalmazotti minőségben, kézbesítési cím: Luxembourg)

alperes az elsőfokú eljárásban,

* Az eljárás nyelve: francia.

A BÍRÓSÁG (első tanács),

tagjai: P. Jann tanácselnök, M. Ilešič, A. Tizzano (előadó), A. Borg Barthet és J.-J. Kasel bírák,

főtanácsnok: J. Mazák,
hivatalvezető: M.-A. Gaudissart egységvezető,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2008. április 3-i tárgyalásra,

a főtanácsnok indítványának a 2008. szeptember 25-i tárgyaláson történt meghallgatását követően,

meghozta a következő

Ítéletet

1 Fellebbezésében a France Télécom SA (a továbbiakban: France Télécom) az Európai Közösségek Elsőfokú Bírósága T-340/03. sz., France Télécom kontra Bizottság ügyben 2007. január 30-án hozott ítéletének (EBHT 2007., II-107. o.; a továbbiakban: megtámadott ítélet) hatályon kívül helyezését kéri, amely ítéletével az Elsőfokú Bíróság elutasította az EK 82. cikk alkalmazására vonatkozó eljárásban (COMP/38.233 Wanadoo Interactive ügy, a továbbiakban: vitatott határozat) 2003. július 16-án hozott bizottsági határozat megsemmisítése iránti keresetét.

A jogvita előzményei, az Elsőfokú Bíróság előtti eljárás és a megtámadott ítélet

2 A Wanadoo Interactive SA (a továbbiakban: WIN) a jogvita tárgyát képező időszakban a France Télécom-csoporthoz tartozó társaság volt, amely Franciaországban, az internet-hozzáférési – ideértve az ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line, aszimmetrikus digitális előfizetői vonal) – szolgáltatások ágazatában tevékenykedett.

3 A vitatott határozat 1. cikkében az Európai Közösségek Bizottsága azt állapította meg, hogy 2001 márciusa és 2002 októbere között a WIN „megsértette az [EK] 82. cikket az arra irányuló terve keretében, hogy e piac fejlődésének lényeges szakaszában a nagy sebességű internet-hozzáférési szolgáltatások terén piacot szerezzen, és ezért az eXtense és Wanadoo ADSL-szolgáltatásaival kapcsolatosan olyan felfaló piaci árakat alkalmazott, amelyek nem voltak alkalmasak a 2001 augusztusáig felmerült változó költségeinek, illetve a 2001 augusztusától felmerült teljes költségeinek fedezésére". E határozat 2. cikkében a Bizottság ennélfogva felszólította e jogsértés abbahagyására, és az említett határozat 4. cikkében 10,35 millió euró összegű bírságot szabott ki vele szemben.

4 2003. október 2-án a WIN, amelynek a France Télécom SA vált jogutódjává a 2004. szeptember 1-jén megvalósított összefonódást követően, a vitatott határozat megsemmisítése iránti keresetet nyújtott be az Elsőfokú Bírósághoz. E keresetet utasította el a megtámadott ítélet.

5 Megsemmisítés iránti keresetében a WIN többek között az EK 82. cikk Bizottság általi megsértésére alapított jogalapra hivatkozott. E jogalap egyik része szerint a Bizottság nem bizonyította a jogilag megkövetelt módon, hogy a WIN visszaélt erőfölényes helyzetével, amikor 2001 márciusától 2002 októberéig felfaló árakat alkalmazott az érintett szolgáltatások tekintetében, és ezenkívül számos tekintetben tévesen alkalmazta a jogot.

6 A jogalap e része két érvcsoportra épül, amelyek a Bizottság által a költségfedezeti ráta kiszámítása során alkalmazott módszerhez, és a felfaló árazás tesztjének Bizottság általi alkalmazásához kapcsolódnak.

7 A költségfedezeti ráta kiszámítási módszerével kapcsolatos érveket illetően a megtámadott ítélet 129. és 130. pontjában az Elsőfokú Bíróság először is emlékeztetett a Bizottságnak a komplex gazdasági értékelések tekintetében fennálló széles körű mérlegelési jogkörére, valamint az ítélkezési gyakorlat által azzal kapcsolatban kialakított szempontokra, hogy valamely ár mikor tekinthető felfalónak.

8 Az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 130. pontjában – többek között a Bíróság C-62/86. sz., AKZO kontra Bizottság ügyben 1991. július 3-án hozott ítéletére (EBHT 1991., I-3359. o.), és a C-333/94. P. sz., Tetra Pak kontra Bizottság ügyben 1996. november 14-én hozott ítéletére (EBHT 1996., I-5951. o.) hivatkozva – emlékeztetett arra, hogy „egyrészt az átlagos változó költségeknél alacsonyabb árak korlátozó árpolitikára engednek következtetni, másrészt pedig az átlagos teljes költségeknél alacsonyabb, ám az átlagos változó költségeknél magasabb árakat visszaélésszerűnek kell tekinteni, mivel olyan terv keretében kerültek meghatározásra, amelynek célja a versenytárs kizárása”.

9 Miután erre emlékeztetett, az Elsőfokú Bíróság először is megállapította, hogy a jelen esetben a Bizottság a költségfedezeti ráta kiszámítása végett a korrigált költségek kiszámításának módszerét alkalmazta. E módszert a megtámadott ítélet 132. pontja a következőképpen írja le:

„[…] Az amortizáció elve alapján a Bizottság azzal a feltételezéssel élt, hogy az ügyfélkörszerzési költségeket 48 hónapra kell elosztani. Ezen az alapon külön vizsgálta a korrigált változó költségek megtérülését, valamint a korrigált teljes költségek megtérülését, kijelentve, hogy a Bíróság két lehetséges költségfedezeti tesztet követel meg attól függően, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás cselekedetei a versenytársak kiszorítására irányuló tervbe illeszkednek-e, vagy sem. […]”

10 A korrigált költségek említett módszerét alkalmazva a Bizottság – amint azt az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 138. pontjában kifejtette – a következő megállapításra jutott:

„a WIN által alkalmazott árak nem tették lehetővé az utóbbi számára sem a változó költségek 2001 augusztusáig történő, sem a teljes költségek 2001. január és 2002. október között történő fedezését […]. A változó költségek fedezeti mértékének ingadozását tekintve kétségtelen, hogy 2001 augusztusáig a teljes költségek nem térültek meg".

11 Ezt követően az Elsőfokú Bíróság elutasította a WIN azon állításait, amelyek annak bizonyítására irányultak, hogy a Bizottság által választott módszer statikus, és nem veszi figyelembe a 48 hónapos időszak során bekövetkező költség ingadozásokat, majd a megtámadott ítélet 143. pontjában megállapította, hogy a Bizottság a jogsértés időtartamának minden érintett szakasza, valamint minden előfizetés tekintetében figyelembe vette a jogsértés időtartama alatt bekövetkezett, egymást követő díjcsökkenéseket, és elemzését e csökkentések függvényében építette fel.

12 Az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 152. pontjában egyebek mellett úgy találta, hogy a Bizottság helyesen ítélte úgy, hogy a 2002 októberét, és ennélfogva a jogsértést követően felmerült bevételek és költségek nem vehetők figyelembe az érintett időszak alatti költségfedezet mértékének értékelése során.

13 Végül az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 153. pontjában úgy találta, hogy még ha – amint arra a WIN hivatkozik – a jelen esetben lehetett volna is más módszert alkalmazni, különösen az előfizetések nettó jelenértékének kiszámítására irányuló módszert, e körülmény nem elegendő a Bizottság által a jelen ügyben alkalmazott módszer jogellenességének bizonyításához.

14 A WIN első fokon megkérdőjelezte továbbá bizonyos hibás tételek Bizottság általi figyelembevételét a költségfedezeti ráta meghatározására alkalmazott módszer keretében.

15 E tekintetben az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 165. és 169. pontjában úgy találta, hogy ezen érv elfogadhatóságától függetlenül, az említett hibás tételek figyelmen kívül hagyásával is, a szóban forgó szolgáltatásokból szerzett jövedelmek, amint azt a WIN maga is elismerte, mindenesetre alacsonyabbak lettek volna e szolgáltatások teljes költségeinél. E körülmény önmagában lehetővé tette az adott érv hatástalanként történő elutasítását.

16 A felfaló árazás tesztjével kapcsolatos érveket illetően az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 182–186. pontjában először is elutasította a WIN által azzal kapcsolatban felhozott érveket, hogy egy gazdasági szereplőnek korlátlan joga lenne a versenytársainak egyike által korábban alkalmazott árakhoz való jóhiszemű igazodáshoz, ha ezen árak alacsonyabbak e gazdasági szereplő költségeinél.

17 Az Elsőfokú Bíróság, miután megállapította, hogy sem a Bizottság gyakorlata, sem a közösségi ítélkezési gyakorlat nem ismeri el az erőfölényben lévő vállalkozás ilyen korlátlan jogát, emlékeztetett arra, hogy az erőfölénnyel rendelkező vállalkozásokra vonatkozó különös kötelezettségek hárulnak, és ennélfogva az erőfölényben lévő vállalkozásoknak megtiltható azon joguk gyakorlása, hogy olyan magatartást tanúsítsanak vagy intézkedéseket hozzanak, amelyek ugyan önmagukban nem idéznek elő visszaélést, és amelyek nem is lennének a versenyjoggal ellentétesek, amennyiben azokat erőfölénnyel nem rendelkező vállalkozások tanúsítanák, illetve hoznák meg.

18 Az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 187. pontjában a következőket mondta ki:

„A WIN magatartásának igazolása érdekében tehát nem hivatkozhat arra, hogy korlátlan joga van árainak a versenytársak áraihoz való igazítására. Noha igaz, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás árainak a versenytársai áraihoz való igazítása önmagában nem idéz elő visszaélést, és nem is ellentétes a versenyjoggal, emellett

nem zárható ki, hogy ilyenné váljon, amennyiben e magatartás célja nem csupán érdekeinek védelme, hanem az erőfölény megerősítése és az azzal való visszaélés is."

19 Másodszor, az Elsőfokú Bíróság elutasította a WIN azon állítását, mely szerint nem volt semmiféle felfaló stratégiája, illetve a verseny csökkentésére vonatkozó terve.

20 A WIN szerint a Bizottság súlyosan megsértette az EK 82. cikket, amikor a versenytársai kiszorítására irányuló terv létezésére következtetett. Egy ilyen terv ugyanis tekintettel a szóban forgó piac feltételeire – különösen a belépési korlátok gyengeségére – nem lett volna ésszerűnek tekinthető.

21 Ezzel kapcsolatban az Elsőfokú Bíróság először is arra emlékeztetett a megtámadott ítélet 195–198. pontjában, hogy az ítélkezési gyakorlat szerint a Bizottságnak a felfaló piaci árak létezésének megállapítása érdekében a „piacszerzési" stratégia meglétével kapcsolatosan komoly bizonyítékot kell szolgáltatnia, amennyiben az erőfölényben lévő vállalkozás alkalmazott árak nem elegendők a teljes költségek fedezésére. Ezt követően, miután megállapította, hogy a Bizottság eleget tett az ilyen bizonyítékok szolgáltatására vonatkozó kötelezettségének, az Elsőfokú Bíróság az ítélet 204. pontjában kimondta, hogy a WIN által a keresetlevelében hivatkozott elemek túl homályosak ahhoz, hogy lehetővé tegyék az Elsőfokú Bíróság számára az ezen érvről való döntést, ezért ezt el kell utasítani. Az Elsőfokú Bíróság a teljesség kedvéért az említett ítélet 206–215. pontjában kifejtette, hogy azon jelek, amelyekre a Bizottság támaszkodott, kellően komolyak, és amelyeket más ténybeli elemek is megerősítenek, így a Bizottság jogosan állapíthatta meg a „piacszerzési" stratégia meglétét a jogsértés teljes időtartama tekintetében.

22 Harmadszor a WIN szerint a Bizottság tévesen alkalmazta a jogot, amikor úgy találta, hogy a WIN által az árpolitikájából fakadóan elszenvedett veszteségek megtérülése lehetőségének bizonyítása nem szükséges. A WIN úgy érvel továbbá, hogy a Bizottság nyilvánvaló mérlegelési hibát követett el, és tévesen alkalmazta a jogot azzal, hogy úgy ítélte meg, már bizonyította e lehetőséget.

23 A fent hivatkozott AKZO kontra Bizottság ügyben, illetve a Tetra Pak kontra Bizottság ügyben hozott ítéletekre hivatkozva az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 228. pontjában kizárta, hogy a Bizottságnak ilyen bizonyítékot kellene szolgáltatnia. Amennyiben ugyanis az erőfölényben lévő vállalkozás által alkalmazott árak már önmagukban alacsonyabbak e vállalkozás teljes költségeinél, a Bizottságnak jóllehet bizonyítania kell egy további elemet, azaz a „piacszerzésre" irányuló terv létezését, nem kell e veszteségek megtérülésének lehetőségét is bizonyítania.

A felek kérelmei

24 Fellebbezésében a France Télécom kéri, hogy a Bíróság:

– helyezze hatályon kívül a megtámadott ítéletet, és következésképpen

– utalja vissza az ügyet az Elsőfokú Bírósághoz; vagy

– adjon helyt a felperes által az elsőfokú eljárásban benyújtott kérelmeknek, és hozzon a vitatott határozatot megsemmisítő jogerős ítéletet, és

– a Bizottságot kötelezze a költségek viselésére.

25 A Bizottság azt kéri, hogy a Bíróság utasítsa el a keresetet, kötelezze a felperest a költségek viselésére.

A fellebbezésről

Az első, a megtámadott ítélet indokolásának hiányára alapított jogalapról

26 Első jogalapjában a fellebbező a megtámadott ítélet indokolásának hiányára hivatkozik. E jogalap két részre oszlik.

Az első jogalap első, a veszteségek esetleges megtérülése bizonyításának szükségességére alapított részéről

– A felek érvei

27 Az első jogalap első részének alátámasztására a fellebbező úgy érvel, hogy a Bíróság a fent hivatkozott Tetra Pak kontra Bizottság ügyben hozott ítéletében úgy találta, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás által az árpolitikájából fakadóan elszenvedett veszteségek megtérülése lehetőségének bizonyítása nem szükséges az említett ítélet alapjául szolgáló eset körülményei között. Amennyiben az Elsőfokú Bíróság a fent hivatkozott Tetra Pak kontra Bizottság ügyben hozott ítéletben követett megközelítéshez csatlakozott, ki kellett volna fejtenie azon okokat, amelyek alapján a jelen ügy körülményei hasonlítanak, vagy sem az említett ítélet alapjául szolgáló ügy körülményeihez, vagy indokolják az említett ítéletben elfogadott megoldást.

28 A Bizottság lényegében úgy érvel, hogy az ítélkezési gyakorlat nem kívánja meg a Bizottságtól a veszteségek megtérülése lehetőségének semmilyen bizonyítását, valamint hogy az Elsőfokú Bíróság ezzel kapcsolatban megfelelően megindokolta a megtámadott ítéletet.

– A Bíróság álláspontja

29 Előzetesen emlékeztetni kell arra, hogy, az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az ítélet indokolásából világosan és egyértelműen ki kell tűnnie az Elsőfokú Bíróság érvelésének oly módon, hogy lehetővé tegye az érdekeltek számára, hogy megismerjék a hozott határozat indokolását, és a Bíróságnak, hogy a bírósági felülvizsgálatot gyakorolja (lásd különösen a Bíróság C-259/96. P. sz., Tanács kontra de Nil és Impens ügyben 1998. május 14-én hozott ítélet [EBHT 1998., I-2915. o.] 32. és 33. pontját, valamint a C-449/98. P. sz., IECC kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [EBHT 2001., I-3875. o.] 70. pontját).

30 Ugyanakkor, amint arra a Bíróság is rámutatott, az Elsőfokú Bíróság ítéleteinek indokolására vonatkozó kötelezettsége nem értelmezhető úgy, hogy az Elsőfokú Bíróság köteles részletekbe menően válaszolni a felek minden egyes érvére, különösen ha az nem kellően világos és pontos, és nincs részletes bizonyítékokkal alátámasztva (a Bíróság C-274/99. P. sz., Connolly kontra Bizottság ügyben 2001. március 6-án hozott ítéletének (EBHT 2001., I-1611. o.) 121. pontja és a C-197/99. P. sz., Belgium kontra Bizottság ügyben 2003. szeptember 11-én hozott ítéletének [EBHT 2003., I-8461. o.] 81. pontja).

31 Tehát ezen elvek fényében kell megvizsgálni az első jogalap első részét.

32 Meg kell állapítani, hogy márpedig a jelen esetben – a fellebbező állításával ellentétben – az Elsőfokú Bíróság kellően megindokolta, hogy a Bizottság miért nem volt köteles azt bizonyítani, hogy a WIN-nek módjában állt e veszteségeket megtéríteni.

33 A megtámadott ítélet 224. pontjában az Elsőfokú Bíróság először is arra emlékeztet, hogy a fent hivatkozott AKZO kontra Bizottság ügyben hozott ítéletben (71. és 72. pont), valamint a Tetra Pak kontra Bizottság ügyben hozott ítéletben (41. pont) a Bíróság úgy találta egyrészt, hogy az átlagos változó költségeknél alacsonyabb árak mindig visszaélésszerűnek minősülnek, valamint másrészt hogy az átlagos teljes költségeknél alacsonyabb, ám az átlagos változó költségeknél magasabb árak csak akkor tekintendők visszaélésszerűnek, amikor a kiszorításra vonatkozó terv megléte bizonyítható.

34 Az Elsőfokú Bíróság ezt követően a megtámadott ítélet 225. pontjában a fent hivatkozott Tetra Pak kontra Bizottság ügyben hozott ítélet alapjául szolgáló ügy körülményeire emlékeztet. Különösen az említett ítélet 42. és 43. pontjára hivatkozik, amelyben a Bíróság kifejezetten kimondta a következőket:

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

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

35 Végül a megtámadott ítélet 226. pontjában az Elsőfokú Bíróság a fent hivatkozott Tetra Pak kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 44. pontját idézte, amelyben a Bíróság arra a következtetésre jutott az említett ítélet 42. és 43. pontjában összefoglalt körülményekre tekintettel, nem lenne elvárható annak kiegészítésképpen történő bizonyítása, hogy a Tetra Pak International SA-nak valós lehetősége volt a veszteségek megtérítésére.

36 Az Elsőfokú Bíróság tehát kifejezetten a Bíróság által a fent hivatkozott Tetra Pak kontra Bizottság ügyben hozott ítéletben követett, és az előző pontokban összefoglalt érvelést a jelen esetre alkalmazva állapította meg a megtámadott ítélet 227. pontjában, hogy a Bizottság joggal feltételezhette a szóban forgó árpolitika visszaélésszerű mivoltát, amennyiben a WIN által alkalmazott árak, pontosan, mint az említett Tetra Pak kontra Bizottság ügyben hozott ítélet alapjául szolgáló ügyben, az átlagos változó költségeknél alacsonyabbak, valamint hogy a teljes költségekkel kapcsolatosan a Bizottságnak ráadásul bizonyítania kellett, hogy a WIN által követett árpolitika egy „piacszerzésre" irányuló terv részét képezte.

37 E körülmények között meg kell állapítani, hogy a megtámadott ítélet kellően egyértelműen kifejti azon okokat, amelyek alapján az Elsőfokú Bíróság úgy találta, hogy a jelen ügy alapjául szolgáló körülmények, különösen a WIN által alkalmazott árak szintje és az általa viselt átlagos változó és teljes költségek közötti kapcsolat, megegyeznek a fent hivatkozott Tetra Pak kontra Bizottság ügyben hozott ítélet alapjául szolgálókkal, és így arra a következtetésre jutott, hogy a veszteségek megtérülésének bizonyítása nem szükséges előfeltétele a felfaló piaci árak alkalmazása megállapításának.

38 Az első jogalap első részét ennélfogva el kell utasítani.

Az első jogalap második, az erőfölényben lévő vállalkozás azon jogára alapított részéről, hogy áraival a versenytársak áraihoz igazodjék

– A felek érvei

39 E jogalap második részében a fellebbező azt kifogásolja, hogy az Elsőfokú Bíróság nem indokolta meg a versenytársak áraihoz való igazodással kapcsolatos jogára alapított érvek elutasítását. Különösen azt kifogásolja, hogy az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 187. pontjában csupán annak megállapítására szorítkozik, hogy az áraknak a versenytársak áraihoz való igazítása önmagában nem idéz elő visszaélést, nem zárható

ki, hogy ilyenné váljon, amennyiben e magatartás célja erőfölény megerősítése és az azzal való visszaélés, annak kifejtése nélkül, hogy a WIN-nek az adott esetben szándékában állt-e az erőfölényét megerősíteni, vagy azzal visszaélni.

40 A Bizottság úgy érvel, hogy a felperes első fokon csupán arra hivatkozott, hogy a Bizottság megsértette azon korlátlan jogot, amellyel szerinte árainak a versenytársakéhoz való igazítása tekintetében minden vállalkozás rendelkezik, még ha a piacon erőfölénnyel is bír, és még ha ezen igazodás a költségeknél alacsonyabb árak alkalmazásával jár is. A Bizottság úgy véli, hogy az Elsőfokú Bíróság ennélfogva jogosan szorítkozott annak megállapítására, hogy a közösségi jogban nem létezik ilyen korlátlan jog.

– A Bíróság álláspontja

41 Emlékeztetni kell arra, hogy a fellebbezés keretében a Bíróság felülvizsgálatának célja többek között annak vizsgálata, hogy az Elsőfokú Bíróság jogilag megkövetelt módon adott-e választ a fellebbező által felhozott érvek összességére (lásd ebben az értelemben a Bíróság C-185/95. P. sz., Baustahlgewebe kontra Bizottság ügyben 1998. december 17-én hozott ítéletének [EBHT 1998., I-8417. o.] 128. pontját; a C-359/01. P. sz., British Sugar kontra Bizottság ügyben 2004. április 29-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-4933. o.] 47. pontját, valamint a C-189/02. P., C-202/02. P., C-205/02. P–C-208/02. P. és a C-213/02. P. sz., Dansk Rørindustri és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2005. június 28-án hozott ítéletének [EBHT 2005., I-5425. o.] 244. pontját).

42 Meg kell tehát állapítani, – amint arra a Bizottság is hivatkozik –, hogy az Elsőfokú Bíróság a jelen esetben részletes választ adott a WIN által első fokon felhozott érvekre, amelyek lényegében a szóban forgó árpolitika igazolására irányultak, minden gazdasági szereplő azon joga alapján, hogy a piaci helyzetétől függetlenül, árait a versenytársakéhoz igazíthassa.

43 Így a megtámadott ítélet 176. pontjában az Elsőfokú Bíróság először s megállapította, hogy a vitatott határozat az indokolásának 315. pontjában csak annyiban vitatja a WIN jogát árainak a versenytársak által alkalmazott árakhoz való igazítására, amennyiben e jog gyakorlása azzal jár, hogy erőfölényben lévő vállalkozás árai „nem fedezik a kérdéses szolgáltatás költségeit”.

44 Ezt követően az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 178–182. pontjában kifejtette azon okokat, amelyek miatt az árak igazítására vonatkozó ilyen jog nem alapulhat sem a felperes által hivatkozott, az EGK-Szerződés [82.] cikke alkalmazására vonatkozó eljárásban hozott (IV/30.698 ECS/Akzo ügy, ideiglenes intézkedések, HL L 252., 13. o.) 1983. július 29-i 83/462/EKK bizottsági határozatra, sem a fent hivatkozott AKZO kontra Bizottság ügyben hozott ítéletre.

45 Végül az Elsőfokú Bíróság megvizsgálta, hogy a közösségi joggal összeegyeztethető-e a WIN azon jogának korlátozása, hogy az árait a versenytársakéhoz igazítsa, amennyiben e jog gyakorlása azzal jár, hogy erőfölényben lévő vállalkozás árai „nem fedezik a kérdéses szolgáltatás költségeit”.

46 Ennek kapcsán az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 185. és 186. pontjában a közösségi ítélkezési gyakorlatra hivatkozott, amely szerint az EK 82. cikk különös kötelezettségeket ró az erőfölénnyel rendelkező vállalkozásokra. Az Elsőfokú Bíróság többek között arra emlékeztetett, hogy noha az erőfölény megléte nem fosztja meg az azzal rendelkező vállalkozást attól a jogtól, hogy megvédje üzleti érdekeit az azokat ért támadástól, és noha az ésszerűség keretei között az ilyen vállalkozásnak meg kell adni a lehetőséget, hogy megtegye az általa az érdekei védelméhez megfelelőnek ítélt intézkedéseket, e magatartások nem fogadhatók el, ha azok célja kifejezetten az erőfölény megerősítése vagy az azzal való visszaélés.

47 Az Elsőfokú Bíróság ezen ítélkezési gyakorlat alkalmazásával jutott azon következtetésre a megtámadott ítélet 187. pontjában, hogy a WIN magatartásának igazolása érdekében tehát nem hivatkozhat arra, hogy korlátlan joga van árainak a versenytársak áraihoz való igazítására, amennyiben e magatartás az erőfölényével való visszaélésnek minősül.

48 A fellebbező nem kifogásolhatja továbbá, hogy az Elsőfokú Bíróság e következtetés kimondására szorítkozott, és nem vizsgálta, hogy a jelen esetben a WIN magatartása visszaélésszerű volt-e. A megtámadott ítélet 195–218. és 224–230. pontjában az Elsőfokú Bíróság ugyanis kifejezetten elutasította a felperes által, a visszaélésszerű magatartás – vitatott határozatban megállapított – fennállásának megkérdőjelezésére irányuló valamennyi érvét.

49 Ennélfogva az első jogalap második részét, és következésképpen az első jogalap egészét el kell utasítani mint megalapozatlant.

A második, az EK 82. cikk Elsőfokú Bíróság általi megsértésére alapított jogalapról, amennyiben ez utóbbi megtagadta a WIN-nek a versenytársak áraihoz való jóhiszemű igazodásra vonatkozó jogát

A felek érvei

50 Második jogalapjában a fellebbező kiemeli először is, hogy az Elsőfokú Bíróság elismerte, hogy csupán árainak a versenytársak némelyikének áraihoz való igazítására szorítkozott. Ezt követően a fellebbező kifejti, hogy az igazodás jogát magában foglalja a Bizottság határozathozatali gyakorlata és a Bíróság ítélkezési gyakorlata is, csakúgy mint az elméleti irodalom. Végül azt kifogásolja, hogy az Elsőfokú Bíróság nem vizsgálta meg, amint azt az állandó ítélkezési gyakorlat megkövetelné, hogy a WIN által a versenytársak áraihoz való igazodás érdekében hozott intézkedések – amint azt a fellebbező állítja – arányosak és ésszerűek voltak.

51 A Bizottság azzal válaszol, hogy a fellebbező nem hivatkozik sem arra, hogy az Elsőfokú Bíróság tévesen alkalmazta volna a jogot a WIN versenytársak áraihoz való igazodásra vonatkozó állítólagos jogával kapcsolatos érvek elemzésekor, sem az indokolás ellentmondásos mivoltára. A fellebbező valójában a fellebbezési szakaszban hoz fel

először olyan érveket, amelyek azt kifogásolják, hogy a Bizottság nem vizsgálta meg, hogy a WIN által hozott intézkedések arányosak és ésszerűek voltak-e.

52 Mindenesetre a fellebbező a megtámadott ítéletnek csupán egyetlen pontját vitatja, a 187. pontot, amely szerint „nem zárható ki”, hogy a versenytársak áraihoz való igazodásra vonatkozó jog megtagadható egy vállalkozástól, amennyiben ezen igazodás célja az erőfölény megerősítése és az azzal való visszaélés. A Bizottság szerint az EK 82. cikket meghatározó elveknek teljesen megfelel ezen igazodás megtiltása, amennyiben ezen igazodás alapján az erőfölényben lévő vállalkozás a költségeinél alacsonyabb árakat alkalmaz. Másodlagosan a Bizottság kiemeli, hogy a WIN nem csupán árainak a versenytársak áraihoz való igazítására szorítkozott, hanem éppen ellenkezőleg, kényszerítette a versenytársait, hogy árait az övéhez igazítsák.

A Bíróság álláspontja

53 A jelen jogalap alátámasztására a fellebbező két érvet hoz fel.

54 Egyrészt azt kifogásolja, hogy az Elsőfokú Bíróság megsértette az EK 82. cikket, amikor lényegében nem ismerte el árainak a versenytársak áraihoz való igazítására vonatkozó jogát.

55 E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy a Bíróság alapokmányának 58. cikke és a Bíróság eljárási szabályzata 112. cikke 1. §-ának c) pontja szerint a fellebbezésben pontosan meg kell jelölni a hatályon kívül helyezni kért ítélet kifogásolt részeit, valamint a kérelmet konkrétan alátámasztó jogi érveket.

56 A jelen esetben, amint azt a főtanácsnok is megállapította indítványa 83. pontjában, a fellebbező egyáltalán nem fejti ki, hogy az Elsőfokú Bíróság mennyiben sértette volna meg az EK 82. cikket, amikor kifejezetten megvizsgálta – amint arra a jelen ítélet 44. pontja emlékeztet is – a Bizottság határozathozatali gyakorlatát és a Bíróság ítélkezési gyakorlatát, amelyekre a WIN hivatkozott első fokon, és arra a következtetésre jutott, hogy az említett cikk nem értelmezhető úgy, hogy korlátlan jogot biztosítana az erőfölényben lévő vállalkozás számára árainak a versenytársak áraihoz való igazítására.

57 Ennélfogva ezen érv nem fogadható el.

58 Másrészt a fellebbező kifogásolja, hogy az Elsőfokú Bíróság elmulasztotta a WIN intézkedései ésszerű és arányos mivoltának elemzését.

59 E második érv szintén elfogadhatatlan, mivel a fellebbező első fokon nem hozta fel.

60 Az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében ugyanis ha valamely félnek megengednék, hogy először a Bíróság előtt hozzon fel olyan jogalapot, amelyet az Elsőfokú Bíróságnál nem terjesztett elő, az azt jelentené, hogy az Elsőfokú Bíróság által eldöntött jogvitán túlterjedő jogvitával fordulhatna a Bírósághoz, amelynek hatásköre a fellebbezési eljárásban korlátozott. A fellebbezési eljárás keretében tehát a Bíróság hatásköre az első fok bírái előtt megvitatott jogalapokról hozott jogi döntés megítélésére korlátozódik (lásd többek közt a C-186/02. P. sz. és 188/02. P. sz., Ramondín és társai kontra Bizottság ügyben 2004. november 11-én hozott ítélet [EBHT 2004., I-10653. o.] 60. pontját, valamint a C-68/05. P. sz., Koninklijke Coöperatie Cosun kontra Bizottság ügyben 2006. október 26-án hozott ítélet [EBHT 2006., I-10367. o.] 96. pontját).

61 Következésképpen a második jogalapot, mint elfogadhatatlant, el kell utasítani.

A harmadik, az Elsőfokú Bíróság által – a költségfedezeti ráta kiszámításához alkalmazott bizottsági módszer jogszerűségének értékelésekor – elkövetett hibára alapított jogalapról

A felek érvei

62 Harmadik jogalapjában a fellebbező úgy érvel, hogy az Elsőfokú Bíróság, mivel nem bírálta felül a Bizottság által a költségfedezeti ráta kiszámítása tekintetében alkalmazott módszert, elferdítette a felfaló árazás tesztjét, amelyet a fent hivatkozott AKZO kontra Bizottság ügyben hozott ítélet állapított meg, és ennélfogva megsértette az EK 82. cikket. Az Elsőfokú Bíróság ugyanis jogellenesen hagyta jóvá e teszt Bizottság általi téves alkalmazását mind a változó költségek, mind a teljes költségek tekintetében.

63 A változó költségeket illetően a fellebbező előadja, hogy ahhoz, hogy az átlagos változó költségeknél alacsonyabb árak visszaélésszerűnek minősüljenek, az alkalmazott számítási módszernek bizonyítania kell, hogy a szóban forgó szolgáltatások nyújtása veszteséggel járt.

64 Azonban mivel a WIN az első fokon benyújtott kérelmében előadta, hogy minden egyes előfizető, a jogsértés szinte teljes időtartama alatt, hasznot hozott számára, az Elsőfokú Bíróság az EK 82. cikk megsértése nélkül nem mulaszthatta el annak ellenőrzését, hogy a Bizottság megállapította-e, hogy minden egyes előfizetés mérlege veszteséges volt a WIN számára. Az Elsőfokú Bíróság ugyanakkor helybenhagyta a Bizottság által követett, időszakonkénti elemzésből álló megközelítést, amely nem adott teljes képet minden egyes előfizetés jövedelmezőségéről.

65 A teljes költségeket illetően a fellebbező, a változó költségek vonatkozásában kifejtett érveire hivatkozva, előadja, hogy az Elsőfokú Bíróság elferdítette a felfaló árazás tesztjét, amikor nem ellenőrizte, hogy bizonyítást nyert-e az előfizetések teljes költsége megtérülésének hiánya.

66 A Bizottság azzal válaszol először is, hogy nemcsak hogy ugyanazt a tesztet alkalmazta a jelen ügyben, mint amelyet a fent hivatkozott Akzo kontra Bizottság, és Tetra Pak kontra Bizottság ügyekben hozott ítélet alapjául szolgáló eljárásokban alkalmazott, azaz amely a költségeket úgy veszi figyelembe, ahogyan azok a vállalkozás éves mérlegében megjelennek, hanem ezúttal a Bizottság a fellebbező számára kedvező módon még könnyített is a módszeren, oly módon, hogy a számítás során figyelembe vett költségek valójában alacsonyabbak voltak a WIN tényleges költségeinél.

67 A Bizottság ezt követően kifejti, hogy a fellebbező nem állítja, hogy az Elsőfokú Bíróság mérlegelési hibát követett volna el, vagy elferdítette volna a tényeket a Bizottság által alkalmazott statikus számítási módszerrel kapcsolatos elemzés során. Továbbá nem hivatkozik téves jogalkalmazásra sem az Elsőfokú Bíróság arra vonatkozó elemzését illetően, hogy a Bizottság elutasította a WIN által javasolt alternatív költségszámítási mód alkalmazását.

68 Annak kapcsán, hogy szükséges-e az előfizetés teljes 48 hónapos időszakát figyelembe venni, a Bizottság úgy véli, hogy mivel a költségfedezeti ráta a vitatott határozatban vizsgált valamennyi egymást követő rövid időszakban – összességében mintegy másfél évben – 100% alatti volt, a költségfedezeti ráta az előfizetések átlagos teljes időtartama, azaz a 48 hónap esetében is csak 100% alatti lehetett. E tekintetben a Bizottság azt állítja, hogy e költségfedezeti ráta hosszabb időszak alatt sem lehet magasabb, mint 100%, kivéve ha a jogsértést követő időszak lehetővé teszi a vállalkozás számára, hogy előfizetőnként a versenyben elérhető szintet tartósan és igen jelentősen meghaladó haszonrést érjen el.

A Bíróság álláspontja

69 Emlékeztetni kell először is arra, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint a fellebbezés nem korlátozódhat az Elsőfokú Bíróság előtt felhozott jogalapok és érvek ismétlésére, anélkül hogy külön érvelést hozna fel arra, hogy ez utóbbi tévesen alkalmazta a jogot (lásd a Bíróság C-30/96. P. sz., Abello és társai kontra Bizottság ügyben 1998. február 5-én hozott végzésének [EBHT 1998., I-377. o.] 45. pontját, valamint ebben az értelemben a C-248/99. P. sz., Franciaország kontra Monsanto és Bizottság ügyben 2002. január 8-án hozott ítéletének [EBHT 2002., I-1. o.] 69. pontját).

70 A megtámadott ítélet 129–156. pontjában az Elsőfokú Bíróság hosszas választ ad a felperes által előterjesztett érvelésre, amelyek szerint a Bizottság által a költségfedezeti ráta kiszámításához alkalmazott módszere nem teszi lehetővé a költségek – WIN által javasolt – megfelelő szintjének figyelembevételét.

71 Az Elsőfokú Bíróság közelebbről egyrészt megállapította a megtámadott ítélet 138. pontjában, hogy a felperes állításával ellentétben a Bizottság által választott számítási módszer alkalmazása tette lehetővé ez utóbbi számára annak megállapítását, hogy a WIN a költségeinél alacsonyabb árakat alkalmazott. Másrészt az Elsőfokú Bíróság e módszer jogszerűségének elemzése keretében az ítélet 144. és 145. pontjában kifejtette azon okokat, amelyek alapján a Bizottság időszakonkénti elemzése lehetővé tette a jogsértés időtartama alatt bekövetkezett díjváltozások figyelembevételét, és ennélfogva kellően teljes kép alkotását az egyes előfizetések jövedelmezőségéről.

72 Azonban meg kell állapítani, hogy a vizsgált jogalap keretében a felperes tulajdonképpen nem jelöli meg a téves jogalkalmazás egyetlen esetét sem, amit az Elsőfokú Bíróság követett volna el a jelen ítélet előző pontjaiban említett elemzés keretében, hanem csupán a Bizottság által a vitatott határozatban követett módszerrel kapcsolatban az első fokon már előadott érvek ismétlésére szorítkozik.

73 Ennélfogva a harmadik jogalapot elfogadhatatlannak kell nyilvánítani.

A negyedik, az Elsőfokú Bíróság által elkövetett téves jogalkalmazásra és az indokolási kötelezettség megsértésére alapított jogalapról, amennyiben ez utóbbi úgy találta, hogy az állítólagos jogsértés időtartamát követő költségek és bevételek nem vehetők figyelembe a költségfedezeti ráta kiszámítása során

A felek érvei

74 Negyedik jogalapjában a fellebbező azt kifogásolja, hogy az Elsőfokú Bíróság helybenhagyta a Bizottság elemzését, amely kizárta a költségfedezeti ráta becslése végett végzett számításból az állítólagos jogsértésnél későbbi, tehát 2002. október 15. utáni bevételeket és költségeket. E tekintetben többek között úgy érvel, hogy az Elsőfokú Bíróság – anélkül, hogy ellentmondásba kerülne önmagával, és megsértené az EK 82. cikket – nem fogadhatta el a Bizottság által követett megközelítést, amely egyszerre zárta ki az említett költségfedezeti ráta kiszámításából az állítólagos jogsértés időszakát követő bevételeket és költségeket, és foglalta bele ezeket az előfizetés 48 hónapos időszakába, és másrészt ismerhette el, hogy az előfizetések esetében a költségeket és bevételeket jogszerűen osztották fel a 48 hónapos időszakra.

75 A Bizottság szerint e jogalap csupán a harmadik jogalap folytatása, és egy félreértés következménye. A Bizottság által követett, és az Elsőfokú Bíróság által helybenhagyott módszer alkalmazásával csupán a nem rendszeres költségeket, azaz a „hódítási" vagy „ügyfélszerzési" költségeket kell felosztani az amortizáció elve alapján. A rendszeres bevételeket és költségeket, mint a jogsértésnél későbbi költségeket, ezzel szemben nem kell felosztani.

76 A Bizottság előadja továbbá, hogy hiba lenne a költségfedezeti ráta kiszámításában jövőben várható pozitív haszonrést figyelembe venni. Az ilyen jövőbeni pozitív becslések azon körülményen alapulnak, hogy a WIN úgy határozott, nem jeleníti meg áraiban a France Télécom hálózatához való hozzáférés díjának valamennyi versenytárs számára elérhető csökkenését. A Bizottság szerint ilyen haszonrés valójában csak meggyengült verseny mellett képzelhető el.

77 Végül a Bizottság emlékeztet arra, hogy a felperes következtetései semmi esetre sem eredményeznék a teljes költségek pozitív fedezeti rátáját, valamint hogy még ha el is lehetne fogadni a felperes által bemutatott, az előfizetések időtartama, azaz 48 hónap alatt jelentkező, rendkívül magas haszonrésbecsléseket, e haszonrések csak meggyengült versenyhelyzetben lennének igazolhatók.

A Bíróság álláspontja

78 Emlékeztetni kell arra, hogy a megtámadott ítélet 136. és 137. pontjában az Elsőfokú Bíróság kifejtette, hogy a Bizottság által követett módszer abban áll, hogy kizárólag a nem rendszeres változó költségeket, azaz az ügyfélszerzési költségeket osztja el 48 hónapra, az előfizetések átlagos időtartamára. A Bizottság által a vitatott határozatban elfogadott megközelítés szerint – amint az az említett határozatnak az Elsőfokú Bíróság által a megtámadott ítélet 136. pontjában idézett (76) preambulumbekezdéséből kitűnik – a vállalkozás célja nem az azonnali aktív számviteli eredmény elérése, hanem „a rendszeres költségek (a hálózati költségek és a termelési költségek) megtérülési szintjének elérése, amely ahhoz elegendő, hogy a rendszeres költségek és a bevételek közötti haszonrés ésszerű időn belül fedezze a kérdéses termékek üzleti fejlesztésébe fektetett nem rendszeres változó költségeket”.

79 A Bizottság e módszer alkalmazásával elemezte az WIN által 2001 januárja és 2002 októbere között alkalmazott árpolitikát, és arra a következtetésre jutott, hogy ezen időszak folyamán a WIN a korrigált költségei bizonyos szintjénél alacsonyabb árakat alkalmazott.

80 Következésképpen a jogsértés időtartamát követően felmerülő, azonban a szóban forgó 48 hónapos időszakba beletartozó költségek és bevételek figyelmen kívül hagyása közvetlenül a költségfedezeti ráta Bizottság által választott kiszámítási módszerének a jelen esetben való alkalmazásából fakad, amely módszer jogellenességét a felperes nem bizonyította sem az első fokon, amint az a megtámadott ítélet 154. pontjából is kitűnik, sem a jelen fellebbezés keretében, amint az a jelen ítélet 69–73. pontjából kitűnik.

81 Az Elsőfokú Bíróság tehát nem alkalmazta tévesen a jogot, amikor a megtámadott ítélet 152. pontjában kimondta, hogy „a Bizottság helyesen ítéli úgy, hogy a jogsértést követően felmerült bevételek és költségek nem vehetők figyelembe az érintett időszak alatti költségfedezet mértékének értékelése során".

82 Ennélfogva a negyedik jogalapot – mint megalapozatlant – el kell utasítani.

Az ötödik, az Elsőfokú Bíróság által elkövetett téves jogalkalmazásra és az indokolási kötelezettség megsértésére alapított jogalapról, amennyiben ez utóbbi úgy találta, hogy a vállalkozás piaci részesedésének csökkenésével járó árazás felfalónak minősülhet

A felek érvei

83 A fellebbező szerint jóllehet az Elsőfokú Bíróság elismerte, hogy 2002 augusztusától a WIN piaci részesedése csökkent, tévesen találta úgy, hogy az állítólagos jogsértés egészen 2002. október 15-ig folytatódott. A felfaló árazás valójában feltételezi a verseny jelentős csökkenését, és így kizárt a verseny erősödésének esetében.

84 A Bizottság először is azzal válaszol, hogy első fokon a WIN ezt az érvet csak azzal a céllal hozta fel, hogy vitassa az erőfölényes helyzet meglétét, illetve hogy a bírság csökkentését kérje. Ezen érvet a fellebbezés keretében hozza fel először az erőfölénnyel való visszaélés fennállásának megkérdőjelezésére, és ekképpen az elfogadhatatlan.

85 Az ötödik jogalap megalapozottságát illetően a Bizottság másodlagosan kiemeli, hogy a rendelkezésére álló információk alapján a WIN piaci részesedése 2002 augusztusáig folyamatosan emelkedett. Ennélfogva a WIN piaci részesedésének a jogsértés utolsó másfél hónapjában bekövetkezett esetleges változásai a France Télécom által a hálózathoz való hozzáférésért számlázott nagykereskedelmi díjak csökkenésének tudhatók be, amely csökkenést a WIN – versenytársaival ellentétben – nem kívánta az áraiban megjeleníteni, 2002. október 15-én így véget vetve a jogsértésnek. A teljesség kedvéért a Bizottság előadja, hogy az ilyen változás nem kérdőjelezheti meg a vitatott határozat jogszerűségét, csak a jogsértés időtartamára lehet esetleges kihatással, azonban anélkül, hogy a bírság összegét ez befolyásolná, mivel ez utóbbinak a felülvizsgálatát nem kérte a fellebbező.

A Bíróság álláspontja

86 E tekintetben elegendő megjegyezni, hogy a jelen esetben – amint azt a Bizottság helyesen állapítja meg, és amint azt a főtanácsnok is kifejti indítványának 121. pontjában – a fellebbező nem ezzel kapcsolatban nem emelt kifogást első fokon a vitatott határozattal szemben. A WIN a piaci részesedésének csökkenésére vonatkozó érvet egyrészt az erőfölénye létének vitatása, másrészt a bírság összege csökkentésének elérése érdekében hozta fel, és – a jelen jogalaptól eltérően – nem a jogsértés fennállásának vitatása érdekében.

87 Következésképpen a jelen ítélet 60. pontjában hivatkozott ítélkezési gyakorlat értelmében az ötödik jogalapot elfogadhatatlannak kell nyilvánítani.

A hatodik, a felfaló árpolitikára vonatkozó terv fennállásának értékelésekor a bizonyítékok Elsőfokú Bíróság általi elferdítésére, és az Elsőfokú Bíróság által elkövetett téves jogalkalmazásra alapított jogalapról

88 A hatodik jogalap két részből áll.

A hatodik jogalap első, a bizonyítékok elferdítésére alapított részéről

– A felek érvei

89 A vizsgált jogalap első részében a fellebbező azt állítja, hogy az Elsőfokú Bíróság elferdítette a bizonyítékokat, amelyekre a WIN felfaló árpolitikára vonatkozó terve fennállásának értékelését alapította. Kizárólag a WIN olyan dokumentumaira támaszkodott, amelyek a megtámadott ítélet 214. pontjában maga az Elsőfokú Bíróság által használt kifejezés szerint csak „meglehetősen ambiciózus üzleti célkitűzése[ket]" tükröztek, illetve egy sor belső dokumentum súlyosan pontatlan olvasatára, amelyek többek között olyan kifejezéseket tartalmaztak, mint „piacszerzés" és „piacot szerezni".

90 A Bizottság szerint a hatodik jogalap első része elfogadhatatlan, mivel egyrészt az Elsőfokú Bíróság által elfogadhatatlanként elutasított jogalap fellebbezés keretében történő újbóli vizsgálatára irányul, anélkül hogy vitatná azon tényt, miszerint az Elsőfokú Bíróság e jogalapot elfogadhatatlannak nyilvánította. Másrészt a fellebbező nem hoz fel semmilyen érvet ezen állítólagos elferdítés alátámasztására, míg az Elsőfokú Bíróság szabadon mérlegelheti, hogy milyen jelentőséget tulajdonít az eléterjesztett különböző bizonyítékoknak.

– A Bíróság álláspontja

91 Meg kell állapítani, amint az a megtámadott ítélet 192. pontjából is kitűnik, hogy a fellebbező már az Elsőfokú Bíróság előtt is hivatkozott a bizonyítékok Bizottság általi elferdítésére, amikor előadta, hogy a felfaló árpolitikára vonatkozó terv fennállásának megállapításakor ez utóbbi tévesen hagyatkozott belső dokumentumokra.

92 A teljesség kedvéért ugyanakkor e dokumentumoknak – a fellebbező által a jelen fellebbezés keretében vitatott – értékelését megelőzően az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 204. és 205. pontjában a jogalapot először is elfogadhatatlannak minősítette, mivel az nem felelt meg a pontosság és sajátosság közösségi ítélkezési gyakorlat által meghatározott követelményeinek.

93 A fellebbezés keretében a fellebbező nem hivatkozhat olyan jogalapra, amelyet az Elsőfokú Bíróság elutasított mint elfogadhatatlant, amennyiben ezen elfogadhatatlannak nyilvánítást nem vitatja (a Bíróság C-354/92. P. sz., Eppe kontra Bizottság ügyben 1993. december 22-én hozott ítélet [EBHT 1993., I-7027. o.] 13. pontja).

94 Ennélfogva a hatodik jogalap első részét elfogadhatatlannak kell nyilvánítani.

A hatodik jogalap második, az EK 82. cikk megsértésére alapított részéről

– A felek érvei

95 E jogalap második részének keretében a fellebbező úgy érvel, hogy az Elsőfokú Bíróság megsértette az EK 82. cikket, amikor kizárólag szubjektív elemek alapján következtetett a felfaló árpolitikára vonatkozó terv fennállására, míg az említett cikk a versenytársak kiszorítására vonatkozó terv objektív bizonyítékokra – mint például a versenytársak fenyegetése, vagy a versenytársak ügyfelei irányában alkalmazott szelektív árcsökkentés – alapított objektív felismerhetőségét követeli meg.

96 A Bizottság egyrészt azzal válaszol, hogy az erőfölénnyel való visszaélés szándéka szükségszerűen szubjektív, másrészt pedig a közösségi ítélkezési gyakorlat nem követeli meg, hogy a versenytársak kiszorítására irányuló terv létét a fellebbező által javasolt objektív bizonyítékokkal támasszák alá.

– A Bíróság álláspontja

97 Elegendő megállapítani, hogy a fellebbező alaptalanul állítja, hogy az Elsőfokú Bíróság a felfaló árpolitikára vonatkozó terv fennállásának megállapítása végett kizárólag szubjektív elemekre támaszkodott volna.

98 Ugyanis a megtámadott ítélet 199. és 215. pontjából kitűnik, hogy jóllehet az Elsőfokú Bíróság a WIN „piacszerzési stratégiájára” hivatkozott, ezt olyan objektív tényezőkre alapította, mint e vállalkozás belső dokumentumai.

99 Következésképpen mivel a jelen jogalap második része megalapozatlan, a hatodik jogalapot teljes egészében el kell utasítani.

A hetedik, az EK 82. cikk Elsőfokú Bíróság általi megsértésére alapított jogalapról, mely szerint ez utóbbi elutasította a veszteségek megtérülése lehetetlenségének figyelembevételét

100 A hetedik jogalap is két részre oszlik.

A hetedik jogalap első, a veszteségek esetleges megtérülése bizonyításának szükségességére alapított részéről

– A felek érvei

101 A hetedik jogalap első részében a fellebbező úgy érvel, hogy az Elsőfokú Bíróság megsértette az EK 82. cikket, amikor úgy találta, hogy a veszteségek megtérülése lehetőségének bizonyítása nem előfeltétele a felfaló piaci árak alkalmazása megállapításának. A közösségi ítélkezési gyakorlat valójában minden esetben megköveteli ennek bizonyítását, amely nélkül felfaló árazás nem is képzelhető el, mivel gazdaságilag nem lenne ésszerű egy vállalkozás számára ilyen gyakorlatot folytatni. Ezen álláspontot számos versenyjogi bíróság és hatóság, valamint a szakirodalom nagy része is osztja.

102 A Bizottság úgy érvel először is, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata nem követeli meg a veszteségek megtérülése lehetőségének bizonyítását. E bizonyítás, amelyet egyébként az Amerikai Egyesült Államok bíróságainak ítélkezési gyakorlata megkíván, olyan gazdasági logikán alapul, amely nem a közösségi jog sajátja. A Bizottság szerint ugyanis,

az amerikai jog megközelítésével ellentétben, az EK 82. cikk szerinti visszaélés elemzése feltételezi, hogy a szóban forgó vállalkozás erőfölénnyel bír. Az erőfölény fennállása önmagában elegendő annak megállapításához, hogy lehetőség van a veszteségek megtérülésére. Végül a jelen esetben az érintett piac rendkívüli növekedési helyzete e megtérülést valószínűvé tette.

– A Bíróság álláspontja

103 A jelen jogalap első része megalapozottságának értékelése végett emlékeztetni kell először is arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az EK 82. cikk az Európai Közösség intézkedései EK 5. cikk g) pontjában megjelölt általános céljának kifejeződése, azaz a közös piaci verseny torzulását megakadályozó rendszer megteremtésének mint célnak. Így az EK 82. cikkben említett erőfölény olyan, valamely vállalkozás rendelkezésére álló gazdasági erőre vonatkozik, amely alapján lehetősége van megakadályozni a tényleges verseny fenntartását az érintett piacon, és a versenytársaktól, üzletfelektől és a fogyasztóktól jelentős mértékben függetlenül viselkedni (a 85/76. sz., Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ügyben 1979. február 13-án hozott ítélet [EBHT 1979., 461. o.] 38. pontja).

104 Ezen összefüggésben a piaci erőfölénnyel a tagállamok közti kereskedelemre hatást gyakorló visszaélés megtiltásával az EK 82. cikk olyan magatartásokra vonatkozik, amelyek alkalmasak arra, hogy befolyásolják a piac szerkezetét, ahol pontosan az ilyen helyzetben lévő vállalkozás jelenlétének következtében a verseny már meggyengült, és amelynek hatására a termékeknek és a szolgáltatásoknak a gazdasági szereplők által nyújtott teljesítésen alapuló rendes versenyét jellemző eszközöktől eltérő eszközökkel korlátozzák a piacon még létező versenyszint fenntartását vagy a verseny fejlődését (a fent hivatkozott Hoffman-La Roche kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 91. pontja, a Bíróság 322/81. sz., Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin kontra Bizottság ügyben 1983. november 9-én hozott ítéletének [EBHT 1983., 3461. o.] 70. pontja; fent hivatkozott AKZO kontra Bizottság ügyben hozott ítéletének 69. pontja, valamint C-95/04. P. sz., British Airways kontra Bizottság ügyben 2007. március 15-én hozott ítéletének [EBHT 2007., I-2331. o.] 66. pontja).

105 Ennélfogva, mivel az EK 82. cikk nem csak a fogyasztókat azonnal károsító magatartásokra terjed ki, hanem azokra is, amelyek a hatékony versenystruktúrát gyengítve károsítják őket (a Bíróság 6/72. sz., Europemballage és Continental Can kontra Bizottság ügyben 1973. február 21-én hozott ítéletének [EBHT 1973., 215. o.] 26. pontja), az erőfölényben lévő vállalkozás különös felelősséggel tartozik azért, hogy magatartása ne korlátozza a közös piacon a hatékony és torzításmentes versenyt (a fent hivatkozott Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 57. pontja).

106 Amint a Bíróság már kimondta, ebből következően az EK 82. cikk tiltja, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás kizárja valamely versenytársát, és ekképpen az érdemen alapuló verseny eszközei kivételével bármely más eszköz felhasználásával erősítse a helyzetét. E megközelítésben nem minden árverseny tekinthető jogszerűnek (a fent hivatkozott AKZO kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 70. pontja).

107 Különösen úgy kell tekinteni, hogy visszaél az erőfölényével azon vállalkozás, amely olyan piacon, amelynek versenyszerkezete pontosan e vállalkozás jelenlétének következtében már meggyengült, olyan árpolitikát követ, amelynek nincs más gazdasági célja, mint a versenytársak kizárása, annak érdekében, hogy ezt követően hasznot húzhasson a piacon még létező verseny szintjének csökkenéséből.

108 Valamely erőfölényben lévő vállalkozás által folytatott árpolitika megengedhetőségének értékelése végett a Bíróság a fent hivatkozott AKZO kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 74. pontjában az erőfölényben lévő vállalkozás részéről felmerült költségekre és e vállalkozás stratégiájára alapított árakkal kapcsolatos feltételekre hivatkozott.

109 Így – amint a Bíróság is kimondta – egyrészt az átlagos változó költségeknél alacsonyabb árak főszabályként visszaélésszerűnek minősülnek, mivel ilyen árak alkalmazásával az erőfölényben lévő vállalkozás feltételezhetően nem követ más gazdasági célt, mint versenytársainak kizárását. Másrészt az átlagos teljes költségeknél alacsonyabb, azonban az átlagos változó költségeknél magasabb árak csak akkor

minősülnek visszaélésszerűnek, ha egy versenytárs kiszorítására irányuló terv keretében alkalmazzák ezeket (lásd a fent hivatkozott AKZO kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 70. és 71. pontját, valamint a Tetra Pak kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 41. pontját).

110 Ennélfogva – a fellebbező állításaival ellentétben – a Bíróság ítélkezési gyakorlatából nem következik, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás által – egy bizonyos költségszintnél alacsonyabb árak alkalmazásából fakadóan – elszenvedett veszteségek megtérülése lehetőségének bizonyítása szükséges feltétele lenne ezen árpolitika visszaélésszerű mivolta megállapításának. A Bíróság többek között kizárta e bizonyítás szükségességét abban az esetben, amikor a szóban forgó vállalkozás kiszorító szándéka valószínűsíthető tekintettel az átlagos változó költségeknél alacsonyabb árak alkalmazására (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott Tetra Pak kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 44. pontját).

111 Ezen értelmezés természetesen nem zárja ki, hogy a Bizottság a veszteségek megtérülésének ilyen lehetőségét úgy értékelhesse, mint a szóban forgó gyakorlat visszaélésszerű jellege értékelésekor releváns tényezőt, mivel például az átlagos változó költségeknél alacsonyabb árak alkalmazásának esetében hozzájárulhat a versenytárs kiszorításától eltérő gazdasági indokok kizárásához, vagy az átlagos teljes költségeknél alacsonyabb, de az átlagos változó költségeknél magasabb árak alkalmazásának esetében egy versenytárs kiszorítására irányuló terv fennállásának megállapításához.

112 Ráadásul a veszteségek megtérülése lehetőségének teljes hiánya sem lenne elegendő annak kizáráshoz, hogy a szóban forgó vállalkozásnak nem sikerül megerősítenie erőfölényét egy vagy több versenytársának a piacról való kivonulását követően, és ekképpen a piacon fennálló versenynek – pontosan a szóban forgó vállalkozás jelenléte miatt amúgy is meggyengült – szintje tovább csökkenjen, és a választási lehetőségeik korlátozódásából eredően a fogyasztók károsodjanak.

113 Az Elsőfokú Bíróság tehát jogosan találta úgy a megtámadott ítélet 228. pontjában, hogy a veszteségek megtérülésének bizonyítása nem szükséges előfeltétele a felfaló piaci árak alkalmazása megállapításának.

114 Ebből következőleg a jelen jogalap első része alaptalan.

A hetedik jogalap második, a veszteségek megtérülése lehetetlenségének az erőfölényben lévő vállalkozás általi bizonyítására alapított részéről

– A felek érvei

115 A hetedik jogalap második részében a fellebbező úgy érvel, hogy szolgáltatott bizonyítékot arra nézve, hogy a jelen esetben a veszteségek megtérülése nem volt lehetséges. Az Elsőfokú Bíróságnak tehát el kellett volna döntenie azt a kérdést, hogy a Bizottság figyelmen kívül hagyhatta-e e bizonyítékot, amelyet maga az alperes vállalkozás szolgáltatott.

116 A Bizottság arra hivatkozik, hogy a fellebbező első fokon nem hozott fel azzal kapcsolatos jogalapot, hogy a Bizottság figyelmen kívül hagyhatott-e az alperes által szolgáltatott ilyen bizonyítékot. Mindenesetre ezen érvelés hallgatólagos elutasítása kitűnik a megtámadott ítélet 103–121. és 261–267. pontjából. Végül a Bizottság kiemeli, hogy a vitatott határozatban másodlagosan elemezte a veszteségek megtérülésének lehetőségét, és úgy találta, hogy annak lehetősége a jelen esetben fennállt.

– A Bíróság álláspontja

117 Amint a jelen ítélet 30. pontja emlékeztet rá, az Elsőfokú Bíróság ítéleteinek indokolására vonatkozó kötelezettsége nem értelmezhető úgy, hogy az Elsőfokú Bíróság köteles részletekbe menően válaszolni a felek minden egyes érvére, különösen ha azok nem kellően világosak és pontosak, és nincsenek részletes bizonyítékokkal alátámasztva.

118 Elegendő tehát megállapítani, hogy a fellebbező az első fokon nem hozott fel semmilyen jogalapot kifejezetten azon tény vitatása érdekében, hogy a Bizottság jogellenesen hagyta volna figyelmen kívül a WIN által a veszteségek megtérülésének lehetetlenségét illetően állítólag szolgáltatott bizonyítékot.

119 E körülmények között, mivel a hetedik jogalap második része szintén nem megalapozott, a hetedik jogalapot teljes egészében el kell utasítani.

120 A fenti megfontolásokra tekintettel, a fellebbezést, mint részben elfogadhatatlant és részben megalapozatlant, el kell utasítani.

A költségekről

121 Az eljárási szabályzat 122. cikkének 1. §-a alapján, ha a fellebbezés megalapozatlan, a Bíróság határoz a költségekről.

122 Ugyanezen eljárási szabályzat 69. cikkének 2. §-a értelmében, amely a 118. cikk alapján a fellebbezési eljárására is alkalmazandó, a Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel a Bizottság kérte a fellebbező költségek viselésére való kötelezését, és ez utóbbi pervesztes lett, ezért kötelezni kell a jelen eljárás költségeinek viselésére.

A fenti indokok alapján a Bíróság (első tanács) a következőképpen határozott:

1) A Bíróság a fellebbezést elutasítja.

2) A Bíróság a France Télécom SA-t kötelezi a költségek viselésére.

Aláírások