SENTENZA TAL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (L-Ewwel Awla)

2 ta' April 2009 *

Fil-Kawża C-202/07 P,

li għandha bħala suġġett appell taħt l-Artikolu 56 tal-Istatut tal-Qorti tal-Ġustizzja, imressaq fl-10 ta' April 2007,

France Télécom SA, stabbilita f'Pariġi (Franza), irrappreżentata minn J. Philippe, H. Calvet, O.W. Brouwer u T. Janssens, avukati,

appellanti

il-parti l-oħra fil-kawża li hija:

Il-Kummissjoni tal-Komunitajiet Ewropej, irrappreżentata minn E. Gippini Fournier, bħala aġent, b'indirizz għan-notifika fil-Lussemburgu,

konvenuta fl-ewwel istanza

* Lingwa tal-kawża: il-Franċiż.

IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (L-Ewwel Awla),

komposta minn P. Jann, President tal-Awla, M. Ilešič, A. Tizzano (Relatur), A. Borg Barthet u J.-J. Kasel, Imħallfin,

Avukat Ġenerali: J. Mazák,
Reġistratur: M.-A. Gaudissart, kap ta' diviżjoni,

wara li rat il-proċedura bil-miktub u wara s-seduta tat-3 ta' April 2008,

wara li semgħet il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali, ippreżentati fis-seduta tal-25 ta' Settembru 2008,

tagħti l-preżenti

Sentenza

1 Bl-appell tagħha, France Télécom SA (iktar 'il quddiem "France Télécom") titlob lill-Qorti tal-Ġustizzja tannulla s-sentenza tal-Qorti tal-Prim'Istanza tal-Komunitajiet Ewropej tat-30 ta' Jannar 2007, France Télécom vs Il-Kummissjoni (T-340/03, Ġabra p. II-107, iktar 'il quddiem is-"sentenza appellata"), li permezz tagħha l-Qorti tal-Prim'Istanza ċaħdet ir-rikors tagħha għall-annullament tad-deċiżjoni tal-Kummissjoni tas-16 ta' Lulju 2003, dwar proċedura ta' applikazzjoni tal-Artikolu 82 KE (Każ COMP/38.233 — Wanadoo Interactive, iktar 'il quddiem id-"deċiżjoni inkwistjoni").

Fatti li wasslu għall-kawża, il-kawża quddiem il-Qorti tal-Prim'Istanza u s-sentenza appellata

2 Wanadoo Interactive SA (iktar 'il quddiem "WIN") kienet fil-mument meta ġraw il-fatti inkwistjoni kumpannija tal-grupp France Télécom attiva, fi Franza, fis-settur tas-servizzi tal-aċċess għall-internet, inkluż is-servizzi ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line, linja diġitali asimetrika tal-abbonat).

3 Fl-Artikolu 1 tad-deċiżjoni inkwistjoni, il-Kummissjoni tal-Komunitajiet Ewropej kkonstatat li, mix-xahar ta' Marzu 2001 sax-xahar ta' Ottubru 2002, WIN "kisret l-Artikolu [82 KE] billi pprattikat għas-servizzi eXtense u Wanadoo ADSL tagħha prezzijiet predatorji li ma ppermettewlhiex tkopri l-ispejjeż varjabbli tagħha sa Awwissu 2001 u li tkopri l-ispejjeż globali minn Awwissu 2001, fil-kuntest ta' pjan intiż sabiex tantiċipa s-suq tal-aċċess għall-internet b'veloċità għolja f'fażi importanti tal-iżvilupp tiegħu". Fl-Artikolu 2 ta' din id-deċiżjoni, il-Kummissjoni ordnatilha, għalhekk, li ttemm dan il-ksur u, fl-Artikolu 4 tal-imsemmija deċiżjoni, ordnatilha li tħallas multa ta' EUR 10.35 miljun.

4 Fit-2 ta' Ottubru 2003, WIN, li daħlet fid-drittijiet tagħha France Télécom wara operazzjoni ta' amalgamazzjoni li saret fl-1 ta' Settembru 2004, ressqet quddiem il-Qorti tal-Prim'Istanza rikors għall-annullament tad-deċiżjoni inkwistjoni. Dan ir-rikors ġie miċħud permezz tas-sentenza appellata.

5 Fir-rikors għall-annullament, WIN ressqet, b'mod partikolari, motiv ibbażat fuq il-ksur mill-Kummissjoni tal-Artikolu 82 KE. B'waħda mill-partijiet ta' dan il-motiv, WIN issostni li l-Kummissjoni ma kinitx stabbilixxiet b'mod suffiċjenti għall-finijiet tal-liġi l-abbuż minn pożizzjoni dominanti mwettaq minnha taħt il-forma tal-applikazzjoni ta' prezzijiet predatorji għas-servizzi inkwistjoni mix-xahar ta' Marzu 2001 sax-xahar ta' Ottubru 2002 u kienet ikkommettiet serje ta' żbalji fid-dritt.

6 Il-parti tal-motiv inkwistjoni hija magħmulha minn żewġ gruppi ta' argumenti relatati, rispettivament, mal-metodu segwit mill-Kummissjoni għall-kalkolu tar-rata tal-irkupru tal-ispejjeż u mal-applikazzjoni ta' din ir-rata għat-test tal-predazzjoni.

7 Rigward l-argumenti dwar il-metodu ta' kalkolu tar-rati tal-irkupru tal-ispejjeż, il-Qorti tal-Prim'Istanza fakkret, preliminarjament, fil-punti 129 u 130 tas-sentenza appellata, il-marġni ta' diskrezzjoni wiesa' li għandha l-Kummissjoni fil-qasam ta' evalwazzjoni ekonomika kumplessa kif ukoll il-kriterji meħuda mill-ġurisprudenza sabiex prezz jiġi kkunsidrat bħala predatur.

8 B'referenza, b'mod partikolari, għas-sentenzi tat-3 ta' Lulju 1991, AKZO vs Il-Kummissjoni (C-62/86, Ġabra p. I-3359), u tal-14 ta' Novembru 1996, Tetra Pak vs Il-Kummissjoni (C-333/94 P, Ġabra p. I-5951), il-Qorti tal-Prim'Istanza fakkret, fil-punt 130 tas-sentenza appellata, li, "minn naħa, il-prezzijiet inferjuri għall-medja ta' spejjeż varjabbli jippreżupponu n-natura eliminatorja ta' prattika ta' prezzijiet u li, min-naħa l-oħra, prezzijiet inferjuri għall-medja tal-ispejjeż totali iżda superjuri għall-medja tal-ispejjeż varjabbli għandhom jiġu kkunsidrati bħala abbużivi meta huma stabbiliti fil-kuntest ta' pjan li għandu bħala għan li jelimina kompetitur".

9 Wara li ġie mfakkar dan, il-Qorti tal-Prim'Istanza, ikkonstatat l-ewwel nett li, fil-każ inkwistjoni, il-Kummissjoni, sabiex tikkalkula r-rata tal-irkupru tal-ispejjeż, kienet għażlet il-metodu tal-kalkolu tal-ispejjeż aġġustati. Dan il-metodu huwa spjegat fil-punt 132 tas-sentenza appellata fil-kliem li ġejjin:

"[…] Skond il-prinċipju tad-deprezzament tal-assi, il-Kummissjoni tieħu l-ipoteżi tal-firxa tal-ispejjeż ta' akkwist tal-klijenti fuq 48-il xahar. Fuq din il-bażi, hija eżaminat b'mod separat il-kopriment tal-ispejjeż varjabbli aġġustati, billi affermat li l-Qorti tal-Ġustizzja tipprevedi żewġ testijiet ta' kopriment tal-ispejjeż, skond jekk l-azzjonijiet tal-impriża dominanti humiex inklużi jew le fil-kuntest ta' pjan li huwa intiż għall-eliminazzjoni tal-kompetituri. […]"

10 Billi applikat l-imsemmi metodu tal-ispejjeż aġġustati, il-Kummissjoni kkonkludiet, kif fakkret il-Qorti tal-Prim'Istanza fil-punt 138 tas-sentenza appellata li ġej:

"[…] il-prezzijiet ipprattikati minn WIN ma ppermettewlhiex li tkopri l-ispejjeż varjabbli tagħha sa Awwissu 2001 u lanqas l-ispejjeż globali minn Jannar 2001 sa Ottubru 2002 […], in-nuqqas ta' kopriment tal-ispejjeż varjabbli, l-ispejjeż globali ma kinux koperti sa Awwissu 2001."

11 Wara li ċaħdet l-allegazzjonijiet ta' WIN li jfittxu li juru li l-metodu magħżul mill-Kummissjoni kien statiku u ma kienx jieħu inkunsiderazzjoni l-varjazzjoni tal-ispejjeż matul il-perijodu kollu kkunsidrat ta' 48 xahar, il-Qorti tal-Prim'Istanza osservat, fil-punt 143 tas-sentenza appellata, li l-Kummissjoni kienet integrat sewwa, għal kull perijodu ta' ksur ikkunsidrat kif ukoll għall-abbonati kollha, it-tnaqqis suċċessiv tat-tariffi li sar matul il-perijodu li matulu ppersista l-ksur u bbażat l-analiżi tagħha fuq dan it-tnaqqis.

12 Barra minn hekk, il-Qorti tal-Prim'Istanza ġġudikat, fil-punt 152 tas-sentenza appellata, li l-Kummissjoni kienet ikkunsidrat b'mod korrett li d-dħul kif ukoll l-ispejjeż applikabbli wara Ottubru 2002 u, għalhekk, wara l-ksur, ma setgħux jittieħdu inkunsiderazzjoni sabiex tiġi evalwata r-rata ta' rkupru tal-ispejjeż matul l-imsemmi perijodu.

13 Fl-aħħar, il-Qorti tal-Prim'Istanza ssostni, fil-punt 153 tas-sentenza appellata li, anke fil-każ li, kif issostni WIN, kien ġie deċiż li jkun applikat f'dan il-każ metodu ieħor ta' kalkolu, b'mod partikolari dak li jfittex li jikkalkula l-valur nett attwalizzat tal-abbonati, din iċ-ċirkustanza ma kinitx tkun biżżejjed sabiex tipprova l-illegalità tal-metodu li fl-aħħar użat il-Kummissjoni.

14 WIN ikkontestat ukoll fl-ewwel istanza l-fatt li l-Kummissjoni ħadet inkunsiderazzjoni ċerti elementi żbaljati, fil-kuntest tal-applikazzjoni tal-metodu magħżul sabiex tiġi ddeterminata r-rata tal-irkupru tal-ispejjeż.

15 F'dan ir-rigward, il-Qorti tal-Prim'Istanza kkunsidrat, fil-punti 165 u 169 tas-sentenza appellata, li, indipendentement mill-ammissibbiltà ta' dan l-argument, anke mingħajr ma jittieħdu inkunsiderazzjoni l-imsemmija elementi żbaljati, l-qligħ magħmul mis-servizz inkwistjoni, kif WIN stess kienet ammettiet, kien ikun fi kwalunkwe każ inferjuri għall-ispejjeż globali ta' dawn. Din iċ-ċirkustanza ppermettiet lilha biss li tiċħad dan l-argument bħala irrelevanti.

16 Rigward l-argumenti dwar it-test tal-predazzjoni, il-Qorti tal-Prim'Istanza ċaħdet, l-ewwel nett, fil-punti 182 sa 186 tas-sentenza appellata, l-argumenti mressqa minn WIN dwar l-eżistenza ta' dritt assolut għall-operaturi ekonomiċi li jallinja l-prezzijiet tiegħu *in bona fide* mal-prezzijiet li qabel kienu prattikati minn waħda mill-kompetituri tiegħu minħabba li dawn il-prezzijiet huma iktar baxxi mill-ispejjeż tal-imsemmi operatur.

17 Fil-fatt, wara li osservat li la l-prassi tal-Kummissjoni u lanqas il-ġurisprudenza tal-qrati Komunitarji ma jirrikonoxxu lil impriża fil-pożizzjoni dominanti ta' dritt assolut, il-Qorti tal-Prim'Istanza fakkret li l-impriżi dominanti għandhom obbligi speċifiċi u jistgħu, għalhekk, jiġu miċħuda mid-dritt li jadottaw aġir li mhuwiex fih innifsu abbużiv u li huwa ammissibbli jekk ikun adottat minn impriża mhux dominanti.

18 Il-Qorti tal-Prim'Istanza kkonkludiet fil-punt 187 tas-sentenza appellata dan li ġej:

"WIN ma tistax tinvoka dritt assolut li tallinja l-prezzijiet tagħha ma' dawk tal-kompetituri sabiex tiġġustifika l-aġir tagħha. Jekk huwa veru li l-allinjament ta' impriża dominanti mal-prezzijiet tal-kompetituri mhuwiex fih innifsu abbużiv jew kundan-

nabbli, ma jistax jiġi eskluż li jsir tali fejn mhuwiex intiż biss għall-protezzjoni ta' l-interessi tagħha iżda għandu bħala għan li jsaħħaħ din il-pożizzjoni dominanti u li jabbuża minnha."

19 Fit-tieni lok, il-Qorti tal-Prim'Istanza ċaħdet l-allegazzjoni ta' WIN skont liema din ma kellhiex pjan ta' predazzjoni u ta' tnaqqis tal-kompetizzjoni.

20 Skont WIN, il-Kummissjoni wettqet ksur serju tal-Artikolu 82 KE meta kkonkludiet li kien jeżisti pjan ta' esklużjoni tal-kompetituri tagħhom. Fil-fatt, dan il-pjan ma setax ikun ikkunsidrat bħala razzjonali fil-kundizzjonijiet tas-suq inkwistjoni, b'mod partikolari fid-dawl tal-ostakli dgħajfa għad-dħul f'dan is-suq.

21 Rigward dan is-suġġett, il-Qorti tal-Prim'Istanza l-ewwel nett fakkret, fil-punti 195 sa 198 tas-sentenza appellata, li, skont il-ġurisprudenza, il-Kummissjoni, sabiex tikkonkludi li teżisti prattika ta' prezzijiet predatorji, għandha tipprovdi indiċi serji tal-eżistenza ta' strateġija ta' "antiċipiazzjoni" tas-suq peress li l-prezzijiet applikati minn impriża f'pożizzjoni dominanti mhumiex biżżejjed sabiex ikopru l-ispejjeż globali tagħha. Sussegwentement, wara li kkonstatat li l-Kummissjoni kienet ipprovdiet dawn l-indiċi, iddeċidiet, fil-punt 204 ta' din is-sentenza, li r-rikors ta' WIN kien jinvoka elementi wisq vagi sabiex jippermettu lill-Qorti tal-Prim'Istanza taqta' dwar dan l-argument u għalhekk ċaħditu. Sussidjarjament, il-Qorti tal-Prim'Istanza sostniet, fil-punti 206 sa 215 tal-imsemmija sentenza, li l-indiċi li fuqhom il-Kummissjoni bbażat ruħha kienu serji biżżejjed, kif ukoll sostnuti minn elementi oħra ta' fatt, b'mod li din tal-aħħar setgħet *in bona fede* tikkonkludi li kienet teżisti strateġija ta' "antiċipazzjoni" tas-suq matul id-dewmien kollu tal-ksur.

22 Fit-tielet lok, skont WIN, il-Kummissjoni wettqet żball ta' liġi meta kkunsidrat li ressqet il-prova tal-possibbiltà ta' rkupru tat-telf sostnut minnha wara l-applikazzjoni tal-politika tal-prezzijiet tagħha ma kinitx neċessarja. WIN sostniet ukoll li l-Kummissjoni wettqet żball ta' evalwazzjoni manifest u żball ta' liġi billi kkunsidrat ippruvata tali possibbiltà.

23 B'referenza għas-sentenzi ċċitati iktar 'il fuq AKZO vs Il-Kummissjoni u Tetra Pak vs Il-Kummissjoni, il-Qorti tal-Prim'Istanza eskludiet, fil-punt 228 tas-sentenza appellata, li tali prova tkun meħtieġa mill-Kummissjoni. Fil-fatt, meta l-prezzijiet applikati minn impriża f'pożizzjoni dominanti ma jkunux inqas mill-ispejjeż globali tagħha, il-Kummissjoni, filwaqt li għandha tressaq prova ta' element ulterjuri, jiġifieri l-eżistenza ta' pjan li jfittex li "jantiċipa" is-suq, mhijiex fl-obbligu li tforni wkoll dimostrazzjoni tal-possibbiltà ta' rkupru tat-telf.

It-talbiet tal-partijiet

24 Fl-appell tagħha, France Télécom titlob li l-Qorti tal-Ġustizzja jogħġobha:

— tannulla s-sentenza appellata; u konsegwentement,

— tirrinvija l-kawża quddiem il-Qorti tal-Prim'Istanza, jew

— taqta' u tiddeċiedi hi stess b'mod definittiv billi tannulla d-deċiżjoni inkwistjoni, billi tilqa' t-talbiet magħmulha minnha fl-ewwel istanza, u

— tikkundanna lill-Kummissjoni għall-ispejjeż.

25 Il-Kummissjoni titlob li l-Qorti tal-Ġustizzja tiċħad l-appell u tikkundanna lill-appellanti għall-ispejjeż.

Fuq l-appell

Fuq l-ewwel aggravju, ibbażat fuq nuqqas ta' motivazzjoni tas-sentenza appellata

26 Bl-ewwel aggravju tagħha l-appellanti tinvoka nuqqas ta' motivazzjoni tas-sentenza appellata. Dan l-aggravju huwa maqsum f'żewġ partijiet.

Fuq l-ewwel parti tal-ewwel aggravju, ibbażata fuq in-neċessità ta' prova tal-possibbiltà tal-irkupru tat-telf

— L-argumenti tal-partijiet

27 Insostenn tal-ewwel parti tal-ewwel aggravju, l-appellanti ssostni li l-Qorti tal-Ġustizzja, fis-sentenza tagħha Tetra Pak vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, iddeċidiet li prova tal-possibbiltà tal-irkupru tat-telf sostnut mill-impriża f'pożizzjoni dominanti wara l-applikazzjoni tal-politika tagħha tal-prezzijiet ma kinitx neċessarja fiċ-ċirkustanzi inkwistjoni fil-kawża li wasslet għal din is-sentenza. Peress li l-Qorti tal-Prim'Istanza segwiet il-metodu segwit fis-sentenza Tetra Pak vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, kellha tispjega r-raġunijiet li għalihom iċ-ċirkustanzi ta' din is-sentenza kienu simili jew le għal dawk fil-kawża li wasslet għal din is-sentenza, jew kienu jiġġustifikaw l-istess soluzzjoni għal dik segwita fl-imsemmija sentenza.

28 Il-Kummissjoni essenzjalment issostni, li l-ġurisprudenza ma tirrikjedi min-naħa tal-Kummissjoni l-ebda dimostrazzjoni tal-possibbiltà ta' rkupru tat-telf u li l-Qorti tal-Prim'Istanza mmotivat b'mod suffiċjenti s-sentenza appellata fuq dan il-punt.

— Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja

29 Preliminarjament, għandu jiġi mfakkar li, skont ġurisprudenza stabbilita, il-motivazzjoni ta' sentenza għandha turi b'mod ċar u inekwivoku r-raġunament tal-Qorti tal-Prim'Istanza, b'mod li tippermetti lill-interessati jkunu jafu l-ġustifikazzjonijiet taddeċiżjoni meħudha u lill-Qorti tal-Ġustizzja li teżerċita l-istħarriġ ġudizzjarju tagħha (ara, b'mod partikolari, is-sentenzi tal-14 ta' Mejju 1998, Il-Kunsill vs de Nil u Impens, C-259/96 P, Ġabra p. I-2915, punti 32 u 33, kif ukoll tas-17 ta' Mejju 2001, IECC vs Il-Kummissjoni, C-449/98 P, Ġabra p. I-3875, punt 70).

30 Madankollu, kif ippreċiżat ukoll il-Qorti tal-Ġustizzja, l-obbligu għall-Qorti tal-Prim'Istanza li timmotiva d-deċiżjonijiet tagħha ma jistax ikun interpretat li jimplika li kienet obbligata tirrispondi fid-dettall kull argument invokat minn parti, b'mod partikolari jekk ma kinux ta' natura ċara u preċiża biżżejjed u ma kinux ibbażati fuq elementi ta' prova ċirkostanzjali (sentenzi tas-6 ta' Marzu 2001, Connolly vs Il-Kummissjoni, C-274/99 P, Ġabra p. I-1611, punt 121, u tal-11 ta' Settembru 2003, Il-Belġju vs Il-Kummissjoni, C-197/99 P, Ġabra p. I-8461, punt 81).

31 Huwa għalhekk fid-dawl ta' dawn il-prinċipji li għandha tkun eżaminata l-ewwel parti tal-ewwel aggravju.

32 Issa, għandu jkun ikkonstatat li, f'dan il-każ, kuntrarjament għal dak li ssostni l-appellanti, il-Qorti tal-Prim'Istanza mmotivat b'mod suffiċjenti r-raġunijiet li għalihom il-Kummissjoni ma kinitx obbligata tipprova li WIN kellha l-possibbiltà li tirkupra t-telf tagħha.

33 Fil-fatt fil-punt 224 tas-sentenza appellata, il-Qorti tal-Prim'Istanza fakkret, l-ewwel nett, li fis-sentenzi ċċitati iktar 'il fuq AKZO vs Il-Kummissjoni (punti 71 u 72) kif ukoll Tetra Pak vs Il-Kummissjoni (punt 41) il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet, minn naħa, li l-prezzijiet li huma inferjuri għall-medja tal-ispejjeż varjabbli, għandhom dejjem jiġu kkunsidrati bħala abbużivi u li, min-naħa l-oħra, il-prezzijiet inferjuri għall-medja tal-ispejjeż totali, imma suprejuri għall-medja tal-ispejjeż varjabbli, ma juru l-ebda natura abbużiva ħlief fejn tista' tingħata prova ta' pjan ta' eliminazzjoni.

34 Sussegwentement, il-Qorti tal-Prim'Istanza fakkret, fil-punt 225 tas-setenza appellata, iċ-ċirkustanzi tal-kawża li wasslu għas-sentenza Tetra Pak vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq. B'mod partikolari, irreferiet għall-punti 42 u 43 ta' din is-sentenza, li fihom il-Qorti tal-Ġustizzja kienet speċifikament spjegat dan li ġej:

"42 […] Għall-bejgħ ta' kartun mhux antiseptiku fl-Italja bejn l-1971[1976] u l-1981, [il-Qorti tal-Prim'Istanza] ikkonstatat li l-prezzijiet kienu inferjuri ħafna għall-medja ta' l-ispejjeż varjabbli. Għaldaqstant, il-prova ta' l-intenzjoni li jiġu eliminati l-kompetituri ma kinitx neċessarja. Fl-1982, il-prezz ta' dan il-kartun kien bejn il-medja ta' l-ispejjeż varjabbli u l-medja ta' l-ispejjeż totali. Din hija r-raġuni għalfejn, fil-punt 151 tas-sentenza kkontestata, il-Qorti tal-Prim'Istanza għamlet sforz, mingħajr barra minn hekk ma ġiet ikkritikata mir-rikorrenti, sabiex tistabbilixxi li Tetra Pak [International SA] kellha l-intenzjoni li telimina kompetitur.

43 Il-Qorti tal-Prim'Istanza kienet iġġustifikata wkoll meta, fil-punti 189 sa 191 tas-sentenza kkontestata, segwiet eżattament l-istess raġunament għal dak li jirrigwarda l-bejgħ ta' magni mhux antiseptiċi fir-Renju Unit bejn l-1981 u l-1984."

35 Fl-aħħar, il-Qorti tal-Prim'Istanza ċċitat, fil-punt 226 tas-sentenza appellata, il-punt 44 tas-sentenza Tetra Pak vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, fejn il-Qorti tal-Ġustizzja kienet ikkonkludiet li, fid-dawl tal-konstatazzjoni taċ-ċirkustanzi miġbura fil-punti 42 u 43 tal-imsemmija sentenza mhuwiex opportun li jkun meħtieġ titolu ta' prova ulterjuri, li jkun ippruvat li Tetra Pak International SA kellha l-opportunità reali li tirkupra t-telf tagħha.

36 Għalhekk huwa preċiżament fl-applikazzjoni għall-każ preżenti tar-raġunament li segwiet il-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza Tetra Pak vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, kif ġie miġbur fil-qosor fil-punti preċedenti, li l-Qorti tal-Prim'Istanza kkonkludiet, fil-punt 227 tas-sentenza appellata, li l-Kummissjoni setgħet ġustament tippreżumi n-natura eliminatorja tal-prattika ta' prezz inkwistjoni safejn il-prezzijiet prattikati minn WIN kienu, bħal fil-kawża li wasslet għall-imsemmija sentenza Tetra Pak vs Il-Kummissjoni, inferjuri għall-medja tal-ispejjeż varjabbli u li, f'dak li jikkonċerna l-ispejjeż globali, kellha tressaq il-prova li l-prattika tal-prezz adottata minn WIN kienet taqa' fil-kuntest ta' pjan li jfittex li "jantiċipa" is-suq.

37 F'dawn il-kundizzjonijiet, għandu jiġi kkonstatat li s-sentenza appellata turi b'mod ċar biżżejjed ir-raġunijiet li wasslu lill-Qorti tal-Prim'Istanza sabiex tikkunsidra ċ-ċirkustanzi li taw lok għal din il-kawża, b'mod partikolari r-rapport li jeżisti bejn il-livell tal-prezzijiet applikati minn WIN u l-medja tal-ispejjeż varjabbli u globali sostnuti minnha, bħala li huma analogi għal dawk li wasslu għas-sentenza Tetra Pak vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, u sabiex tikkonkludi, għalhekk, li l-prova ta' rkupru tat-telf ma tikkostitwixxix rekwiżit neċessarju sabiex tkun ikkonstatata prattika ta' prezzijiet predatorji.

38 L-ewwel parti tal-ewwel aggravju, għandha għalhekk, tiġi miċħuda.

Fuq it-tieni parti tal-ewwel aggravju, ibbażata fuq id-dritt għal impriża f'pożizzjoni dominanti li tallinja l-prezzijiet tagħha ma' dawk tal-kompetituri

— L-argumenti tal-partijiet

39 Bit-tieni parti ta' dan l-aggravju, l-appellanti tikkritika lill-Qorti tal-Prim'Istanza minħabba li ma mmotivatx iċ-ċaħda tal-argumenti tagħha filwaqt li invokat dritt tal-allinjament tal-prezzijiet tagħha ma' dawk tal-kompetituri tagħha. B'mod partikolari, hija tikkritika lill-Qorti tal-Prim'Istanza li llimitat ruħha li tgħid, fil-punt 187 tas-senenza appellata, li jekk l-allinjament fuq il-prezzijiet tal-kompetituri mhuwiex fih

innifsu abbużiv, ma jistax jiġi esklużi li jsir tali meta għandu bħala għan li jsaħħaħ din il-pożizzjoni dominanti u li jabbuża minnha, mingħajr ma fl-ebda mument ma tispeċifika jekk WIN kellhiex, fil-każ inkwistjoni, l-intenzjoni li tirrinforza jew tabbuża minnha.

40 Il-Kummissjoni ssostni li l-appellanti llimitat lilha nnifisha, fl-ewwel istanza, sabiex tinvoka ksur mill-Kummissjoni tad-dritt assolut li kull impriża għandha li tallinja l-prezzijiet tagħha ma' dawk tal-kompetituri tagħha, anke meta din tkun tgawdi minn pożizzjoni dominanti fuq is-suq u anke jekk tali allinjament jirriżulta fl-applikazzjoni ta' prezz ġdid inferjuri għall-ispejjeż. Il-Kummissjoni tikkunsidra li għalhekk il-Qorti tal-Prim'Istanza llimitat lilha nnifisha, ġustament, li teskludi l-eżistenza fid-dritt Komunitarju ta' tali dritt assolut.

— Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja

41 Għandu jiġi mfakkar li, fil-kuntest tal-appell, l-iskop tal-istħarrig tal-Qorti tal-Ġustizzja huwa, b'mod partikolari, li jivverifika jekk il-Qorti tal-Ġustizja rrispondietx b'mod sodisfaċenti għall-finijiet ta' dritt l-argumenti kollha invokati mill-appellanti (ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tas-17 ta' Diċembru 1998, Baustahlgewebe vs Il-Kummissjoni, C-185/95 P, Ġabra p. I-8417, punt 128, tad-29 ta' April 2004, British Sugar vs Il-Kummissjoni, C-359/01 P, Ġabra p. I-4933, punt 47, kif ukoll tat-28 ta' Ġunju 2005, Dansk Rørindustri *et* vs Il-Kummissjoni, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P sa C-208/02 P u C-213/02 P, Ġabra p. I-5425, punt 244).

42 Issa, għandu jiġi kkonstatat li, kif issostni l-Kummissjoni, il-Qorti tal-Prim'Istanza rrispondiet, fil-każ inkwistjoni, b'mod wiesa' għall-argument imressaq minn WIN fl-ewwel istanza li essenzjalment ifittex li jiġġustifika l-prattika tal-prezz inkwistjoni fuq il-bażi ta' dritt ta' kull operatur ekonomiku, indipendentement mill-pożizzjoni tiegħu fuq is-suq, li jallinja l-prezzijiet tiegħu ma' dawk tal-kompetituri tiegħu.

43 Bl-istess mod, fil-punt 176 tas-sentenza appellata, il-Qorti tal-Prim'Istanza ppreċiżat, l-ewwel nett, li d-deċiżjoni inkwistjoni, fil-punt 315 tagħha, ma tikkontestax id-dritt ta' WIN li tallinja l-prezzijiet tagħha ma' dawk prattikati mill-kompetituri tagħha li sa fejn l-eżerċizzju ta' tali fakultà "jimplika li ma jkunx hemm kopertura mill-impriża dominanti tal-ispejjeż tas-servizz inkwistjoni" [traduzzjoni mhux uffiċjali].

44 Sussegwentement, il-Qorti tal-Prim'Istanza spjegat, fil-punti 178 sa 182 tas-sentenza appellata, ir-raġunijiet li għalihom tali dritt għall-allinjament ma setax ikun ibbażat la fuq id-Deċiżjoni tal-Kummissjoni 83/462/KEE, tad-29 ta' Lulju 1983, dwar kawża taħt l-Artikolu [82] tat-Trattat KEE (IV/30.698 — ECS/AKZO — miżuri provviżorji) (ĠU L 252, p. 13), u lanqas fuq is-sentenza AKZO vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq mill-appellanti.

45 Fl-aħħar, il-Qorti tal-Prim'Istanza vverifikat jekk il-limitu għad-dritt ta' WIN li tallinja l-prezzijiet tagħha ma' dawk tal-kompetituri tagħha, sa fejn "jimplika li ma jkunx hemm kopertura mill-impriża dominanti tal-ispejjeż tas-servizz inkwistjoni" [traduzzjoni mhux uffiċjali] kienx kompatibbli mad-dritt Komunitarju.

46 F'dan ir-rigward, il-Qorti tal-Prim'Istanza rreferiet, fil-punti 185 u 186 tas-sentenza appellata, għall-ġurisprudenza Komunitarja skont liema l-Artikolu 82 KE jimponi obbligi speċifiċi għall-impriżi f'pożizzjoni dominanti. B'mod partikolari, il-Qorti tal-Prim'Istanza fakkret li, jekk pożizzjoni dominanti ma tistax tiċħad lil impriża li tinsab f'tali pożizzjoni d-dritt li tippreżerva l-interessi kummerċjali tagħha, meta dawn ikunu mhedda, u jekk għandhiex tingħata, f'miżura raġonevoli, il-fakultà li twettaq dawk l-atti li hija tqis bħala adattati sabiex tipproteġi l-imsemmija interessi, ma jistax jiġi aċċettat aġir li għandu preċiżament bħala għan li jsaħħaħ din il-pożizzjoni dominanti u li jabbuża minnha.

47 Huwa f'applikazzjoni ta' din il-ġurisprudenza li l-Qorti tal-Prim'Istanza għalhekk iddeċidiet, fil-punt 187 tas-sentenza appellata, li WIN ma setgħet tinvoka l-ebda dritt assolut li tallinja l-prezzijiet tagħha ma' dawk tal-kompetituri tagħha sabiex tiġġustifika l-aġir tagħha peress li dan jikkostitwixxi abbuż tal-pożizzjoni dominanti tagħha.

48 L-appellanti ma setgħetx lanqas tikkritika lill-Qorti tal-Prim'Istanza li llimitat ruħha sabiex tilħaq tali konklużjoni mingħajr ma tivverifika jekk, fil-każ inkwistjoni, l-aġir ta' WIN kienx ta' natura abbużiva. Fil-fatt, il-Qorti tal-Prim'Istanza preċiżament ċaħdet, fil-punti 195 sa 218 u 224 sa 230 tas-sentenza appellata, l-argumenti kollha tal-appellanti li jfittxu li jqegħdu f'dubju l-eżistenza ta' tali aġir abbużiv, kif ikkonstatat permezz tad-deċiżjoni inkwistjoni.

49 Għalhekk, għandha wkoll tiġi miċħuda t-tieni parti tal-ewwel aggravju u, konsegwentement, l-ewwel aggravju fl-intier tiegħu, minħabba li mhuwiex fondat.

Fuq it-tieni aggravju, ibbażat fuq ksur mill-Qorti tal-Prim'Istanza tal-Artikolu 82 KE, sa fejn din irriffjutat lil WIN id-dritt li tallinja in bona fede *il-prezzijiet tagħha ma' dawk tal-kompetituri tagħha*

L-argumenti tal-partijiet

50 Bit-tieni aggravju tagħha, l-appellanti tenfasizza, l-ewwel nett, li l-Qorti tal-Prim'Istanza rrikonoxxiet li llimitat ruħha li tallinja l-prezzijiet tagħha ma' dawk ta' wħud mill-kompetituri tagħha. Sussegwentement, hija ssostni li dritt ta' allinjament mal-prezzijiet tal-kompetituri huwa kkonfermat mill-prassi deċiżjonali tal-Kummissjoni, mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja u mid-duttrina. Fl-aħħar, hija tikkritika lill-Qorti tal-Prim'Istanza li ma vverifikatx, kif meħtieġ minn ġurisprudenza stabbilita, jekk il-miżuri li adottat sabiex tallinja l-prezzijiet tagħha ma' dawk tal-kompetituri tagħha kinux, kif issostni, proporzjonali u raġonevoli.

51 Il-Kummissjoni toġġezzjona li l-appellanti ma tinvoka la żball ta' liġi mwettaq mill-Qorti tal-Prim'Istanza fl-analiżi tal-argumenti dwar l-allegat dritt ta' WIN li tallinja l-prezzijiet tagħha ma' dawk tal-kompetituri tagħha, u lanqas kontradizzjoni tal-motivi. Fil-fatt, l-appellanti tqajjem għall-ewwel darba fl-istadju tal-appell l-argumenti sabiex

tikkritika lill-Kummissjoni għall-fatt li ma vverifikatx jekk il-miżuri adottati minn WIN kinux proporzjonali u raġonevoli.

52 Fi kwalunkwe każ, l-appellanti ma tikkritikax ħlief punt wieħed tas-sentenza appellata, jiġifieri l-punt 187 tagħha, skont liema "ma jistax ikun eskluż" li l-fakultà li tallinja l-prezzijiet tagħha ma' dawk tal-kompetituri tkun irrifjutata lil impriża peress li tali allinjament għandu l-għan li jirrinforza l-pożizzjoni dominanti tagħha, jew li tkun abbużata. Issa, skont il-Kummissjoni, il-projbizzjoni ta' tali allinjament, peress li dan jimplika l-applikazzjoni minn impriża f'pożizzjoni dominanti ta' prezzijiet inferjuri għall-ispejjeż tagħha, hija kompletament konformi mal-prinċipji tal-Artikolu 82 KE. Sussidjarjament, il-Kummissjoni tenfasizza li WIN ma llimitatx ruħha sabiex tallinja l-prezzijiet tagħha ma' dawk tal-kompetituri tagħha, imma li, kuntrarjament, ġiegħlet lill-kompetituri tagħha jallinjaw il-prezzijiet tagħhom ma' tagħha.

Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja

53 Insostenn ta' dan l-aggravju, l-appellanti tinvoka żewġ argumenti.

54 Minn naħa, hija tikkritika lill-Qorti tal-Prim'Istanza li kisret l-Artikolu 82 KE f'dak li essenzjalment ma rrikonoxxitilhiex dritt ta' allinjament tal-prezzijiet tagħha ma' dawk tal-kompetituri tagħha.

55 F'dan ir-rigward, jitfakkar mfakkar li, skont l-Artikolu 58 tal-Istatut tal-Qorti tal-Ġustizzja u l-Artikolu 112(1)(ċ) tar-Regoli tal-Proċedura, appell għandu jindika b'mod preċiż l-elementi kkontestati tas-sentenza li qiegħed jintalab l-annullament tagħha kif ukoll l-argumenti ġuridiċi li jsostnu b'mod speċifiku din it-talba.

56 Issa, f'dan il-każ, kif irrileva l-Avukat Ġenerali fil-punt 83 tal-konklużjonijiet tiegħu, l-appellanti ma tispjega mkien ir-raġunijiet li għalihom il-Qorti tal-Prim'Istanza kisret l-Artikolu 82 KE meta eżaminat espressament, tfakkar fil-punt 44 ta' din is-sentenza, il-prassi deċiżjonali tal-Kummissjoni u l-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja invokata minn WIN fl-ewwel istanza u kkonkludiet li l-imsemmi Artikolu ma jistax ikun interpretat li jiżgura lil impriża f'pożizzjoni dominanti dritt assolut għall-allinjament tal-prezzijiet tagħha ma' dawk tal-kompetituri tagħha.

57 Isegwi li dan l-argument huwa inammissibbli.

58 Min-naħa l-oħra, l-appellanti tikkritika lill-Qorti tal-Prim'Istanza li naqset milli tanalizza n-natura raġonevoli u proporzjonali tar-risposta ta' WIN.

59 Issa, dan it-tieni argument huwa wkoll inammissibbli, sa fejn l-appellanti ma kinitx qajmitu fl-ewwel istanza.

60 Fil-fatt, skont ġurisprudenza stabbilita, jekk parti titħalla tqajjem għall-ewwel darba quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja aggravju li hija ma tkunx qajmet quddiem il-Qorti tal-Prim'Istanza, din il-parti tkun qiegħda titħalla tressaq quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja, li l-kompetenza tagħha bħala qorti tal-appell hija limitata, kawża li s-suġġett tagħha huwa aktar wiesa' minn kif kien ippreżentat quddiem il-Qorti tal-Prim'Istanza. Fil-kuntest ta' appell, il-kompetenza tal-Qorti tal-Ġustizzja hija limitata għall-evalwazzjoni tas-soluzzjoni legali li ngħatat għall-motivi diskussi quddiem il-qrati tal-ewwel istanza (ara, b'mod partikolari, is-sentenzi tal-11 ta' Novembru 2004, Ramondín *et* vs Il-Kummissjoni, C-186/02 P u C-188/02 P, Ġabra p. I-10653, punt 60, kif ukoll tas-26 ta' Ottubru 2006, Koninklijke Coöperatie Cosun vs Il-Kummissjoni, C-68/05 P, Ġabra p. I-10367, punt 96).

61 Isegwi, li t-tieni aggravju għadu jkun iddikkjarat inammissibbli.

Fuq it-tielet aggravju, ibbażat fuq żball magħmul mill-Qorti tal-Prim'Istanza dwar l-evalwazzjoni tal-legalità tal-metodu użat mill-Kummissjoni sabiex tikkalkula r-rata tal-irkupru tal-ispejjeż

L-argumenti tal-partijiet

62 Bit-tielet aggravju tagħha, l-appellanti tallega li, billi ma pprojbietx il-metodu użat mill-Kummissjoni sabiex tikkalkula r-rata tal-irkupru tal-ispejjeż, il-Qorti tal-Prim'Istanza żnaturat it-test ta' predazzjoni stabbilit mis-sentenza AKZO vs Il-Kummissjoni, iċċitat iktar 'il fuq, u, għalhekk, kisret l-Artikolu 82 KE. Fil-fatt, il-Qorti tal-Prim'Istanza vvalidat b'mod illegali l-applikazzjoni żbaljata ta' dan it-test mill-Kummissjoni kemm rigward l-ispejjeż varjabbli kif ukoll rigward l-ispejjeż globali.

63 F'dak li jikkonċerna l-ispejjeż varjabbli, l-appellanti tallega li, sabiex prezzijiet inferjuri għall-medja tal-ispejjeż varjabbli jkunu jistgħu ikunu kkwalifikati bħala abbużivi, il-metodu ta' kalkolu applikat għandu juri li s-servizzi inkwistjoni ġew forniti b'telf.

64 Issa, minħabba li WIN, fir-rikors tagħha fl-ewwel istanza, kienet invokat il-fatt li l-abbonati kollha, matul il-kważi-totalità tal-perijodu li matulu dam il-ksur, kienu ġġeneraw b'mod individwali benefiċċju, il-Qorti tal-Prim'Istanza ma setgħetx, mingħajr ma tikser l-Artikolu 82 KE tonqos milli tivverifika jekk il-Kummissjoni kinitx stabbilixxiet li l-bilanċ ta' kull abbonament kien ikkostitwixxa jew le telf għal WIN. Min-naħa l-oħra, il-Qorti tal-Prim'Istanza vvalidat il-metodu segwit mill-Kummissjoni li jikkonsisti f'analiżi perijodu b'perijodu, li ma tagħtix viżjoni kompleta tal-vijabbiltà ta' kull abbonament.

65 F'dak li jikkonċerna l-ispejjeż globali, l-appellanti, filwaqt li tirreferi għall-allegazzjonijiet tagħha dwar l-ispejjeż varjabbli, tallega li l-Qorti tal-Prim'Istanza żnaturat it-test ta' predazzjoni billi ma ppruvatx tivverifika jekk kienx ġie ppruvat li l-ispejjeż globali tal-abbonati ma kinux ġew koperti.

66 Il-Kummissjoni tirrispondi, l-ewwel nett, li l-metodu applikat għall-każ inkwistjoni mhux biss huwa l-istess metodu li segwiet fil-kawżi li wasslu għas-sentenzi ċċitati iktar 'il fuq AKZO vs Il-Kummissjoni u Tetra Pak vs Il-Kummissjoni billi ħadet inkunsiderazzjoni l-ispejjeż kif jirriżultaw mill-kontabbiltà annwali tal-impriża, imma li dan il-metodu ġie adattat f'sens favorevoli għall-appellanti, b'mod li l-livell tal-ispejjeż miżmum fil-kalkolu huwa fil-fatt inferjuri għal-livell tal-ispejjeż reali ta' WIN.

67 Il-Kummissjoni tirrileva, sussegwentement, li l-appellanti ma takkuża lill-Qorti tal-Prim'Istanza bl-ebda żball ta' evalwazzjoni jew żnaturament tal-fatti fl-analiżi tal-motiv dwar il-metodu ta' kalkolu statiku applikat mill-Kummissjoni. Bl-istess mod, hi ma sostniet l-ebda żball ta' liġi f'dak li jikkonċerna l-analiżi mill-Qorti tal-Prim'Istanza tarrifjut tal-Kummissjoni li tadotta l-metodu alternattiv tal-kalkolu tal-ispejjeż proposti minn WIN.

68 F'dak li jikkonċerna l-bżonn li jittieħed inkunsiderazzjoni l-abbonament għat-48 xahar flimkien tal-ħajja tiegħu, il-Kummissjoni tikkunsidra li, b'rati tal-irkupru tal-ispejjeż iktar baxxi minn 100 % fuq il-perijodi qosra kollha li ġew suċċessivament eżaminati fiddeċiżjoni inkwistjoni u li jwasslu għal total ta' bejn wieħed u ieħor sena u nofs, ir-rati tal-irkupru ma setgħux ħlief ikunu iktar baxxi minn 100 % wkoll għat-tul medju ta' ħajja ta' abbonament, jew 48 xahar. F'dan ir-rigward, il-Kummissjoni tirreleva li din ir-rata tal-irkupru ma tistax taqbeż il-100 % fuq perijodu li matulu dan il-ksur seta' jippermetti lill-impriża li tirrealizza għal tul ta' żmien il-marġini ta' benefiċċji għal kull abbonat li jkunu kompetittivi ħafna.

Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja

69 Għandu l-ewwel nett jitfakkar li skont il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja appell ma jistax ikun limitat għar-repetizzjoni tal-motivi u l-argumenti li diġà ġew imressqa quddiem il-Qorti tal-Prim'Istanza mingħajr ma jitressqu argumenti li jfittxu li jistabbilixxu li din ikkommettiet żball ta' liġi (ara d-digriet tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-5 ta' Frar 1998, Abello *et* vs Il-Kummissjoni, C-30/96 P, Ġabra p. I-377, punt 45, kif ukoll, f'dan is-sens, is-sentenza tat-8 ta' Jannar 2002, Franza vs Monsanto u Il-Kummissjoni, C-248/99 P, Ġabra p. I-1, punt 69).

70 Issa, fil-punti 129 sa 156 tas-sentenza appellata, il-Qorti tal-Prim'Istanza wieġbet fit-tul għall-argumenti tal-appellanti skont liema l-metodu tal-kalkolu tar-rata tal-irkupru tal-ispejjeż użata mill-Kummissjoni ma jippermettiex li jittieħed inkunsiderazzjoni livell approprjat tal-ispejjeż sostnuti minn WIN.

71 B'mod partikolari, il-Qorti tal-Prim'Istanza, minn naħa kkonstatat, fil-punt 138 tas-sentenza appellata, li, kuntrarjament għal dak li ssostni l-appellanti, l-applikazzjoni tal-metodu ta' kalkolu magħżul mill-Kummissjoni jippermettilha li tikkonkludi li WIN kienet applikat prezzijiet iktar baxxi mill-ispejjeż tagħha. Min-naħa l-oħra, il-Qorti tal-Prim'Istanza fil-kuntest tal-analiżi tagħha tal-legalità ta' dan il-metodu, spjegat, fil-punti 144 u 145 ta' din is-sentenza, ir-raġunijiet li għalihom, l-analiżi perijodu b'perijodu magħmulha mill-Kummissjoni tippermetti li jittieħdu inkunsiderazzjoni l-varjazzjonijiet fit-tariffi li seħħew matul il-perijodu li matulu dam il-ksur u, għalhekk, li jkollha viżjoni kompleta biżżejjed tal-vijabbiltà ta' abbonament.

72 Issa, għandu jkun ikkonstatat li, fil-verità, permezz tal-aggravju inkwistjoni, l-appellanti ma tidentifika l-ebda żball ta' liġi li l-Qorti tal-Prim'Istanza kienet ikkommettiet fil-kuntest tal-analiżi msemmija fil-punti preċedenti ta' din is-sentenza, imma tillimita ruħha li tirrepeti l-argumenti li kienet diġà ressqet fl-ewwel istanza dwar il-metodu adottat mill-Kummissjoni fid-deċiżjoni inkwistjoni.

73 Għalhekk, it-tielet aggravju huwa ddikkjarat inammissibbli.

Fuq ir-raba' aggravju, ibbażat fuq żball ta' liġi u fuq ksur tal-obbligu ta' motivazzjoni magħmulin mill-Qorti tal-Prim'Istanza, meta din ikkunsidrat li l-ispejjeż u l-qligħ posterjuri għall-perijodu li matulu dam l-allegat ksur ma għandhomx jittieħdu inkunsiderazzjoni fil-kalkolu tar-rati tal-irkupru tal-ispejjeż

L-argumenti tal-partijiet

74 Rigward ir-raba' aggravju tagħha, l-appellanti tikkritika lill-Qorti tal-Prim'Istanza li aċċettat l-analiżi tal-Kummissjoni li teskludi mill-kalkolu għall-evalwazzjoni għar-rati tal-irkupru tal-ispejjeż u tad-dħul u l-ispejjeż li saru wara l-allegat ksur, jiġifieri wara l-15 ta' Ottubru 2002. F'dan ir-rigward, hija ssostni, b'mod partikolari, li l-Qorti tal-Prim'Istanza, ma setgħetx, mingħajr ma tikkontradixxi lilha nnifisha u mingħajr ma tikser l-Artikolu 82 KE, taċċetta l-metodu adottat mill-Kummissjoni, li minn naħa waħda, teskludi mill-kalkolu tal-imsemmija rata tal-irkupru d-dħul u l-ispejjeż ta' wara l-allegat ksur iżda li jaqgħu taħt il-perijodu ta' 48 xahar li jdum il-ħajja ta' abbonament u, min-naħa l-oħra, tirrikonoxxi li fil-każ tal-abbonamenti, l-ispejjeż u l-qligħ huma mifruxa b'mod leġittimu fuq perijodu ta' 48 xahar.

75 Skont il-Kummissjoni dan l-aggravju ma huwa xejn ħlief tiġbid tat-tielet aggravju u jirriżulta minn konfużjoni. Fil-fatt, b'applikazzjoni tal-metodu segwit mill-Kummissjoni u vvalidat mill-Qorti tal-Prim'Istanza, huma biss l-ispejjeż mhux rikorrenti, jiġifieri l-ispejjeż "ta' konkwista" jew "ta' akkwist tal-klijenti", għandhom ikunu mqassma skont il-prinċipju tad-deprezzament. Min-naħa l-oħra l-qligħ u l-ispejjeż rikorrenti, bħall-ispejjeż wara l-ksur, ma jistgħux jiġu mqassma.

76 Sussegwentement, il-Kummissjoni ssostni li huwa żbaljat li jkunu integrati fil-kalkolu tar-rata tal-irkupru tal-ispejjeż il-proġettazzjonijiet ta' marġni pożittivi futuri. Tali proġettazzjonijiet pożittivi huma bbażati fuq iċ-ċirkustanza li WIN kienet iddeċidiet li ma tirrifflettix fuq l-ispejjeż tagħha t-tnaqqis tat-tariffi ta' aċċess għan-netwerk ta' France Télécom aċċessibbli għall-kompetituri kollha. Fil-verità, skont il-Kummissjoni, tali ipoteżijiet ta' marġni ma setgħux jitwettqu ħlief f'kuntest ta' kompetizzjoni mdgħajfa.

77 Fl-aħħar, il-Kummissjoni tfakkar li, fi kwalunkwe każ, l-estrapolazzjonijiet tal-appellanti ma jwasslux għal rata ta' kopertura tal-ispejjeż globali pożittivi u li, anki jekk jiġu aċċettati l-proġezzjonijiet ippreżentati mill-appellanti tal-marġni ta' benefiċjarji estremament elevati fuq it-48 xahar li jdum il-ħajja ta' abbonament, tali marġni ma jistgħux ikunu ġġustifikati ħlief f'sitwazzjoni ta' kompetizzjoni mdgħajfa.

Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja

78 Għandu jitfakkar li l-Qorti tal-Prim'Istanza, fil-punti 136 u 137 tas-sentenza appellata, tispjega li l-metodu segwit mill-Kummissjoni jikkonsisti f'li jkunu mqassma biss, fuq id-dewmien medju ta' abbonament, li huwa ta' 48 xahar, l-ispejjeż varjabbli mhux rikorrenti, jiġifieri l-ispejjeż ta' akkwist tal-klijenti. Fil-fatt, skont il-metodu adottat mill-Kummissjoni fid-deċiżjoni inkwistjoni, l-għan għall-impriża mhuwiex li tottjeni immedjatament riżultat kontabbli pożittiv istantanju, imma, kif jirriżulta mill-punt 76 tal-motivi, iċċitata mill-Qorti tal-Prim'Istanza fil-punt 136 tas-sentenza appellata, "li tilħaq livell ta' kopriment ta' l-ispejjeż rikorrenti (spejjeż ta' netwerk u spejjeż ta' produzzjoni) li huwa biżżejjed sabiex il-marġni mogħtija fuq l-ispejjeż rikorrenti tkopri għal perijodu ta' temp raġonevoli l-ispejjeż varjabbli mhux rikorrenti investiti fl-iżvilupp kummerċjali tal-prodotti in kwistjoni".

79 B'applikazzjoni ta' dan il-metodu, il-Kummissjoni analizzat il-politika tal-prezz applikata minn WIN bejn ix-xahar ta' Jannar 2001 u x-xahar ta' Ottubru 2002 u kkonkludiet li, matul dan il-perijodu, WIN kienet applikat prezzijiet inferjuri għal ċertu livell tal-ispejjeż aġġustati.

80 Isegwi li l-fatt li ma ttieħdux inkunsiderazzjoni l-ispejjeż u d-dħul ta' wara l-perijodu li matulu dam il-ksur, imma inkluż il-perijodu ta' 48 xahar inkwistjoni, kien jirriżulta direttament mill-applikazzjoni f'dan il-każ tal-metodu ta' kalkolu tar-rata tal-irkupru tal-ispejjeż magħżula mill-Kummissjoni, li l-appellanti ma rnexxilhiex tistabbilixxi l-illegalità tagħha la fl-ewwel istanza, kif jirriżulta mill-punt 154 tas-sentenza appellata, u lanqas fil-kuntest ta' dan l-appell, kif jirriżulta mill-punti 69 sa 73 ta' din is-sentenza.

81 Il-Qorti tal-Prim'Istanza għalhekk ma għamlet l-ebda żball ta' liġi meta kkonkludiet, fil-punt 152 tas-sentenza appellata, li "il-Kummissjoni kkunsidrat ġustament li d-dħul u l-ispejjeż sussegwenti għall-ksur m'għandhomx jittieħdu in kunsiderazzjoni sabiex tiġi evalwata r-rata ta' kopriment ta' l-ispejjeż matul il-perijodu kkunsidrat".

82 Isegwi li r-raba' aggravju għandu jiġi miċħud minħabba li hu infondat.

Fuq il-ħames aggravju, ibbażat fuq żball ta' liġi u fuq ksur tal-obbligu ta' motivazzjoni magħmul mill-Qorti tal-Prim'Istanza, f'dak li din ikkunsidrat li prezz li jkun akkumpanjat bi tnaqqis kunsiderevoli fis-sehem tas-suq tal-impriża jista' jkun ikkunsidrat bħala predatorju

L-argumenti tal-partijiet

83 Skont l-appellanti, il-Qorti tal-Prim'Istanza, għalkemm irrikonoxxiet li l-parti tas-suq ta' WIN kienet naqset mix-xahar ta' Awwissu 2002, ikkunsidrat b'mod żbaljat li l-allegat ksur kien dam sal-15 ta' Ottubru 2002. Fil-fatt il-predazzjoni tippreżupponi tnaqqis sinjifikattiv tal-kompetizzjoni u hija għalhekk eskluża fl-ipoteżi ta' tisħiħ tal-kompetizzjoni stess.

84 Il-Kummissjoni twieġeb, preliminarjament, li WIN ma kinitx invokat dan l-argument fl-ewwel istanza biss sabiex tikkontesta l-eżistenza tal-pożizzjoni dominanti tagħha kif ukoll biex titlob tnaqqis tal-multa. Issa, l-imsemmi argument ġie mressaq għall-ewwel darba fl-istadju tal-appell sabiex jikkontesta l-eżistenza tal-abbuż tal-pożizzjoni dominanti u kien, għalhekk, inammissibbli.

85 Rigward il-fondatezza tal-ħames aggravju, il-Kummissjoni tenfasizza, sussidjarjament, li, fuq il-bażi ta' informazzjoni għad-dispożizzjoni tagħha, il-parti tas-suq ta' WIN kibret kostantament sax-xahar ta' Awwissu 2002. Għalhekk, kull tnaqqis eventwali tal-parti tas-suq ta' WIN matul l-aħħar xahar u nofs tal-perijodu li matulu dam il-ksur ma setax ikun dovut ħlief għat-tnaqqis tat-tariffi bl-ingrossa ta' France Télécom għall-aċċess għan-netwerk li WIN, kuntrarjament għall-kompetitutri tagħha, iddeċidiet li ma tirriflettihomx fuq il-prezzijiet tagħha, u b'hekk temmet il-ksur tal-15 ta' Ottubru 2002. Sussidjarjament, il-Kummissjoni ssostni li tali tnaqqis ma jistax jerġa' jpoġġi f'dubju l-legalità tad-deċiżjoni inkwistjoni, imma eventwalment ma jkollux inċidenza ħlief fuq id-dewmien tal-ksur, mingħajr ma dan ikun jista' barra minn hekk, ikollu impatt fuq l-ammont tal-multa, meta tkun għadha ma ġietx mitluba reviżjoni tagħha mill-appellanti.

Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja

86 Huwa biżżejjed li jkun ikkonstatat f'dan ir-rigward li, f'dan il-każ, kif issostni ġustament il-Kummissjoni u kif irrileva l-Avukat Ġenerali fil-punt 121 tal-konklużjonijiet tiegħu, l-appellanta ma kkritikatx fl-ewwel istanza d-deċiżjoni inkwistjoni fuq dan il-punt. Fil-fatt, jekk invokat it-tnaqqis tal-parti tagħha tas-suq sabiex, minn naħa, tikkontesta l-eżistenza ta' pożizzjoni dominanti u, min-naħa l-oħra, titlob tnaqqis tal-ammont tal-multa, hija madankollu, b'differenza ta' dan l-aggravju, ma qajmitx dan l-argument sabiex tikkontesta l-eżistenza tal-ksur.

87 Isegwi li, skont il-ġurisprudenza msemmija fil-punt 60 ta' din is-sentenza, il-ħames aggravju għandu jkun iddikkjarat inammissibbli.

Fuq is-sitt aggravju, ibbażat fuq żnaturament tal-elementi ta' prova u fuq żball ta' liġi mill-Qorti tal-Prim'Istanza fl-evalwazzjoni tagħha tal-eżistenza ta' pjan ta' predazzjoni

88 Is-sitt aggravju huma magħmul minn żewġ partijiet.

Fuq l-ewwel parti tas-sitt aggravju, ibbażata fuq l-iżnaturament tal-elementi ta' prova

— L-argumenti tal-partijiet

89 Bl-ewwel parti tal-aggravju li qed jiġi eżaminat, l-appellanti tallega li l-Qorti tal-Prim'Istanza żnaturat il-provi li fuqhom ibbażat l-analiżi tagħha tal-eżistenza ta' pjan ta' predazzjoni min-naħa ta' WIN. Fil-fatt, hija bbażat lilha nnifisha biss fuq id-dokumenti ta' WIN li kienu jirriflettu sempliċiment, skont it-termini użati mill-Qorti tal-Prim'Istanza stess fil-punt 214 tas-sentenza appellata, tal-"għanijiet kummerċjali kemxejn ambizzjużi", kif ukoll qari gravement ineżatt ta' serje ta' dokumenti interni, filwaqt li użat, b'mod partikolari, termini bħal "antiċipazzjoni" jew "tantiċipa".

90 Skont il-Kummissjoni, l-ewwel parti tas-sitt aggravju hija inammissibbli billi, minn naħa, huwa intiż sabiex jerġa' jsir eżami fl-istadju tal-appell ta' aggravju li diġà kien ġie miċħud bħala inammissibbli mill-Qorti tal-Prim'Istanza, mingħajr ma kien ikkontestat il-fatt li din tal-aħħar kienet iddikkjaratu inammissibbli. Min-naħa l-oħra, l-appellanti ma tindika l-ebda argument sabiex issostni l-iżnaturament allegat, meta hija l-Qorti tal-Prim'Istanza biss li tista' tivvaluta l-valur li għandu jingħata lill-provi li jitressqu quddiemha.

— Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja

91 Għandu jiġi rrilevat li, kif jirriżulta mill-punt 192 tas-senteza appellata, l-appellanti diġà invokat quddiem il-Qorti tal-Prim'Istanza l-iżnaturament tal-provi magħmul mill-Kummissjoni, meta affermat li din kienet b'mod żbaljat ibbażat ruħha fuq dokumenti interni sabiex tikkonkludi li kien jeżisti pjan ta' predazzjoni.

92 Madankollu, qabel ma wettqet, sussidjarjament, l-evalwazzjoni ta' dawn id-dokumenti, ikkontestati mill-appellanti fil-kuntest ta' dan l-appell, il-Qorti tal-Prim'Istanza ddikkjarat, l-ewwel nett, fil-punti 204 u 205 tas-sentenza appellata, dan il-motiv inammissibbli, minħabba li ma jirrispondix għar-rekwiżiti ta' preċiżjoni u ta' speċifiċità stabbiliti mill-ġurisprudenza Komunitarja.

93 Issa, fil-kuntest ta' appell, l-appellanti ma tistax tibbenefika mill-motivi li l-Qorti tal-Prim'Istanza ċaħdet bħala inammissibbli, meta din id-dikjarazzjoni ta' inammissibbiltà mhijiex ikkontestata (sentenza tat-22 ta' Diċembru 1993, Eppe vs Il-Kummissjoni, C-354/92 P, Ġabra p. I-7027, punt 13).

94 Konsegwentement, l-ewwel parti tas-sitt aggravju hija inammissibbli.

Fuq it-tieni parti tas-sitt aggravju, ibbażata fuq il-ksur tal-Artikolu 82 KE

— L-argumenti tal-partijiet

95 Fil-kuntest tat-tieni parti ta' dan l-aggravju, l-appellanti ssostni li l-Qorti tal-Prim'Istanza kisret l-Artikolu 82 KE meta kkonkludiet li jeżisti pjan ta' predazzjoni esklużivament fuq il-bażi ta' elementi suġġettivi, meta l-imsemmi artikolu jirrikjedi l-prova ta' pjan ta' esklużjoni oġġettivament identifikabbli, ibbażat fuq indiċi oġġettivi, bħal, b'mod partikolari, theddid għall-kompetituri jew tnaqqis selettiv tal-prezzijiet fil-konfront tal-klijenti tal-kompetituri.

96 Il-Kummissjoni rrispondiet li, minn naħa, l-element intenzjonali tal-abbuż ta' pożizzjoni dominanti huwa neċessarjament suġġettiv u li, min-naħa l-oħra, il-ħtieġa li tkun ippruvata l-eżistenza ta' pjan ta' esklużjoni fuq il-bażi ta' indiċi oġġettivi bħal dawk indikati mill-appellanti ma ssib l-ebda sostenn fil-ġurisprudenza.

— Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja

97 Huwa biżżejjed li jkun ikkonstatat li l-appellanti hija żbaljata meta ssostni li l-Qorti tal-Prim'Istanza, sabiex tistabbilixxi l-eżistenza ta' pjan ta' predazzjoni, ibbażat biss fuq elementi suġġettivi.

98 Fil-fatt, jirriżulta mill-punti 199 u 215 tas-sentenza appellata, li, jekk il-Qorti tal-Prim'Istanza rriferiet għal "strateġija ta' 'antiċipazzjoni'" tas-suq min-naħa ta' WIN, madankollu ddeduċiet elementi oġġettivi bħal dokumenti interni ta' din l-impriża.

99 Konsegwentement, minħabba li t-tieni parti ta' dan l-aggravju mhijiex fondata, is-sitt aggravju għandu jkun miċħud kollu kemm hu.

Fuq is-seba' aggravju, ibbażat fuq ksur tal-Artikolu 82 KE mill-Qorti tal-Prim'Istanza minħabba li rrifjutat li tieħu inkunsiderazzjoni l-impossibbiltà li tirkupra l-ispejjeż

100 Is-seba' aggravju huwa wkoll maqsum f'żewġ partijiet.

Fuq l-ewwel parti tas-seba' aggravju, ibbażata fuq il-bżonn li tkun ippruvata l-possibbiltà ta' rkupru tat-telf.

— L-argumenti tal-partijiet

101 Bl-ewwel parti tas-seba' aggravju, l-appellanti ssostni li l-Qorti tal-Prim'Istanza kisret l-Artikolu 82 KE billi kkunsidrat li d-dimostrazzjoni tal-possibbiltà li jkun rkuprat it-telf mhijiex rekwiżit preliminari sabiex tkun ikkonstatata prattika ta' prezzijiet predatorji. Fil-verità, il-ġurisprudenza Komunitarja tirrikjedi dejjem tali demostrazzjoni, li mingħajrha l-ebda predazzjoni ma hija possibbli, minħabba li ma jkunx ekonomikament razzjonali għal impriża li ssegwi tali prattika. Din il-pożizzjoni hija barra minn hekk kondiviża minn diversi qrati u awtoritajiet tal-kompetizzjoni kif ukoll minn parti kbira tad-duttrina.

102 Il-Kummissjoni rrispondiet, l-ewwel nett, li d-dimostrazzjoni tal-possibbiltà ta' rkupru tat-telf mhijiex miltluba mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja. Barra minn hekk, din id-dimostrazzjoni, meħtieġa mill-ġurisprudenza tal-qrati tal-Istati Uniti tal-Amerika, hija bbażata fuq loġika ekonomika li ma taqax taħt id-dritt Komunitarju.

Fil-fatt, skont il-Kummissjoni, kuntrarjament għall-metodu tad-dritt Amerikan, l-analiżi tal-abbuż fis-sens tal-Artikolu 82 KE tippreżupponi li l-impriża inkwistjoni tgawdi minn pożizzjoni dominanti. Issa, l-eżistenza ta' tali pożizzjoni hija biżżejjed, hi stess, sabiex tiddetermina li l-irkupru tat-telf hija possibbli. Fl-aħħar, f'dan il-każ, is-sitwazzjoni ta' tkabbir eċċezzjonali tas-suq ikkonċernat għamlet dan l-irkupru probabbli.

— Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja

103 Sabiex tevalwa l-fondatezza tal-ewwel parti ta' dan l-aggravju, għandu jitfakkar, preliminarjament, li, skont ġurisprudenza stabbilita, l-Artikolu 82 KE huwa espressjoni tal-għan ġenerali mogħti mill-Artikolu 3(1)(g) KE lill-azzjoni tal-Komunità Ewropea, jiġifieri l-istabbiliment ta' sistema li tiżgura li l-kompetizzjoni ma tkunx imxekkla fis-suq komuni. B'hekk, il-pożizzjoni dominanti prevista fl-Artikolu 82 KE tikkonċerna sitwazzjoni ta' poter ekonomiku li jkollha impriża li jagħtiha l-poter li toħloq ostakolu għaż-żamma ta' kompetizzjoni effettiva fuq is-suq inkwistjoni billi tagħti l-possibbiltà ta' aġir indipendenti f'miżura sinjifikattiva fil-konfront tal-kompetituri tagħha, tal-klijenti tagħha u, fl-aħħar, tal-konsumaturi (sentenza tat-13 ta' Frar 1979, Hoffmann-La Roche vs Il-Kummissjoni, 85/76, Ġabra p. 461, punt 38).

104 F'dan il-kuntest, billi jipprojbixxi l-isfruttament abbużiv ta' pożizzjoni dominanti fis-suq, sa fejn il-kummerċ bejn l-Istati Membri jista' jiġi affettwat, l-Artikolu 82 KE jkopri l-aġir li huwa ta' natura li jinfluwenza l-istruttura tas-suq fejn preċiżament wara l-preżenza tal-impriża inkwistjoni, il-livell ta' kompetizzjoni huwa diġà mdgħajjef u li għandu l-effett li jostakola, bir-rikors għal mezzi differenti minn dawk li jirregolaw kompetizzjoni normali tal-prodotti jew tas-servizzi fuq il-bażi ta' prestazzjonijiet tal-operaturi ekonomiċi, sabiex jinżamm livell ta' kompetizzjoni li jeżisti diġà fis-suq jew għall-iżvilupp ta' din il-kompetizzjoni (sentenzi Hoffmann-La Roche vs Il-Kummissjoni, iċċitat iktar 'il fuq, punt 91; tad-9 ta' Novembru 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin vs Il-Kummissjoni, 322/81, Ġabra p. 3461, punt 70; AKZO vs Il-Kummissjoni, iċċitat iktar 'il fuq, punt 69, u tal-15 ta' Marzu 2007, British Airways vs Il-Kummissjoni, C-95/04 P, Ġabra p. I-2331, punt 66).

105 Għalhekk, l-Artikolu 82 KE jipprevedi mhux biss il-prattiċi suxxettibbli li jikkawżaw dannu immedjat lill-konsumaturi, imma wkoll dawk li jikkawżawlhom dannu billi jippreġudikaw l-istruttura ta' kompetizzjoni effettiva (sentenza tal-21 ta' Frar 1973, Europemballage u Continental Can vs Il-Kummissjoni, 6/72, Ġabra p. 215, punt 26) l-impriża li għandha pożizzjoni dominanti għandha responsabbiltà partikolari li ma tippreġudikax bl-aġir tagħha l-kompetizzjoni effettiva u mhux imfixkla fis-suq komuni (sentenza Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, punt 57).

106 Kif diġà ppreċiżat il-Qorti tal-Ġustizzja, isegwi li l-Artikolu 82 KE jipprojbixxi impriża f'pożizzjoni dominanti li telimina kompetitur u li tirrinforza b'hekk il-pożizzjoni tagħha billi tirrikorri għal mezzi differenti minn dawk li jirriżultaw minn kompetizzjoni fuq il-mertu. F'din il-perspettiva, kull kompetizzjoni fuq il-prezzijiet ma tistax tkun ikkunsidrata bħala leġittima (sentenza AKZO vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, punt 70).

107 B'mod partikolari, għandu jkun ikkunsidrat li tkun qegħda tabbuża minn pożizzjoni dominanti impriża li, f'suq fejn l-istruttura kompetittiva tiegħu hija diġà mdgħajfa preċiżament minħabba l-preżenza tagħha, tipprattika politika ta' prezzijiet li ma għandha l-ebda għan ekonomiku ieħor ħlief li telimina lill-kompetituri tagħha sabiex tkun tista', sussegwentement, tieħu vantaġġ mit-tnaqqis tal-livell ta' kompetizzjoni li tkun għadha teżisti fis-suq.

108 Issa, sabiex tevalwa l-legalità tal-politika tal-prezz applikat minn impriża dominanti, il-Qorti tal-Ġustizzja fil-punt 74 tas-sentenza AKZO vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, irriferiet għal kriterji ta' prezz ibbażati fuq l-ispejjeż magħmula mill-impriża dominanti u fuq l-istrateġija tagħha.

109 B'hekk, il-Qorti tal-Ġustizzja ppreċiżat, minn naħa, li l-prezzijiet inferjuri għall-medja tal-ispejjeż varjabbli għandhom ikunu kkunsidrati, prinċipalment, bħala abbużivi, sa fejn, fl-applikazzjoni ta' tali prezzijiet, impriża f'pożizzjoni dominanti hija preżunta li ma ssegwi l-ebda finalità ekonomika oħra ħlief dik li telimina l-kompetituri tagħha. Min-naħa l-oħra, il-prezzijiet inferjuri għall-medja tal-ispejjeż totali, imma superjuri

għall-medja tal-ispejjeż varjabbli ma għandhomx ikunu kkunsidrati bħala abbużivi ħlief meta jkunu ffissati fil-kuntest ta' pjan li għandu l-għan li jelimina kompetitur (ara sentenza ċċitata iktar 'il fuq AKZO vs Il-Kummissjoni, punti 70 u 71, kif ukoll Tetra Pak vs Il-Kummissjoni, punt 41).

110 Għalhekk, kuntrarjament għal dak li tafferma l-appellanti, ma jirriżultax mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja li l-prova tal-possibbiltà ta' rkupru tat-telf sostnut minħabba l-applikazzjoni, minn impriża f'pożizzjoni dominanti, ta' prezzijiet inferjuri għal ċertu livell ta' spejjeż tikkostitwixxi kundizzjoni neċessarja sabiex tkun stabbilita n-natura abbużiva ta' tali politika tal-prezz. B'mod partikolari, il-Qorti tal-Ġustizzja kellha l-opportunità li teskludi n-neċessità ta' tali prova f'ċirkustanzi fejn l-intenzjoni eliminatorja tal-impriża inkwistjoni setgħet tkun preżunta inkunsiderazzjoni tal-applikazzjoni minn din ta' prezzijiet inferjuri għall-medja tal-ispejjeż varjabbli (ara, f'dan is-sens, sentenza Tetra Pak vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, punt 44).

111 Din l-interpretazzjoni ma teskludix, evidentement, li l-Kummissjoni tista' tikkunsidra tali possibbiltà ta' rkupru tat-telf bħala element rilevanti fl-evalwazzjoni tan-natura abbużiva tal-prattika inkwistjoni, fejn tista' tikkontribwixxi, pereżempju, sabiex teskludi, f'każ ta' applikazzjoni ta' prezzijiet inferjuri għall-medja tal-ispejjeż varjabbli, ġustifikazzjonijiet ekonomiċi oħra minbarra l-eliminazzjoni ta' kompetitur, jew sabiex tistabbilixxi, fil-każ tal-applikazzjoni ta' prezzijiet inferjuri għall-medja tal-ispejjeż totali imma superjuri għall-medja tal-ispejjeż varjabbli, l-eżistenza ta' pjan li għandu l-għan li jelimina kompetitur.

112 Barra minn hekk, in-nuqqas ta' kwalunkwe possibbiltà ta' rkupru tat-telf ma jistax ikun biżżejjed sabiex jeskludi li l-impriża inkwistjoni tasal sabiex issaħħaħ il-pożizzjoni dominanti tagħha wara, b'mod partikolari, il-ħruġ mis-suq ta' wieħed jew aktar mill-kompetituri tagħha, b'mod li l-livell ta' kompetizzjoni li kien jeżisti fis-suq, li kien diġà ddgħajjef preċiżament minħabba l-preżenza tal-impriża inkwistjoni, ikun imnaqqas iktar, u li l-konsumaturi jbatu dannu minħabba l-limitazzjoni tal-possibbiltajiet ta' għażla tagħhom.

113 Huwa għalhekk ġustament li l-Qorti tal-Prim'Istanza kkonkludiet, fil-punt 228 tas-sentenza appellata, li l-prova ta' possibbiltà ta' rkupru tat-telf mhijiex kundizzjoni preliminari neċessarja sabiex tkun ikkonstatata prattika ta' prezzijiet predatorji.

114 Isegwi li l-ewwel parti ta' dan l-aggravju mhijiex fondata.

Fuq it-tieni parti tas-seba' aggravju, ibbażata fuq il-prova mill-impriża dominanti tal-impossibbiltà ta' rkupru tal-ispejjeż

— L-argumenti tal-partijiet

115 Bit-tieni parti tas-seba' aggravju, l-appellanti tallega li kienet ressqet il-prova li l-irkurpu tat-telf kien, f'dan il-każ, impossibbli. Il-Qorti tal-Prim'Istanza kellha, għalhekk, tiddeċiedi fuq il-kwistjoni li tkun taf jekk il-Kummissjoni setgħetx twarrab din il-prova meta din tkun imressqa mill-impriża konvenuta.

116 Il-Kummissjoni tirrispondi li, fl-ewwel istanza, l-appellanti ma invokat l-ebda motiv dwar il-kwistjoni li tkun taf jekk il-Kummissjoni setgħetx twarrab tali prova mressqa mill-konvenuta. Fi kwalunkwe każ, ċaħda impliċita ta' dan l-argument tirriżulta mill-punti 103 sa 121 u 261 sa 267 tas-sentenza appellata. Fl-aħħar, il-Kummissjoni tenfasizza li, fid-deċiżjoni inkwistjoni, hija analizzat, sussidjarjament, il-possibbiltà ta' rkupru tat-telf u kkunsidratu possibbli f'dan il-każ.

— Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja

117 Kif tfakkar fil-punt 30 ta' din is-sentenza, l-obbligu għall-Qorti tal-Prim'Istanza li timmotiva d-deċiżjonijiet tagħha ma setax ikun interpretat b'mod li jimplika li għandha twieġeb fid-dettall għal kull argument invokat minn parti, b'mod partikolari jekk dan ma għandux natura ċara u preċiża biżżejjed u ma jistrieħx fuq provi ċirkostanzjati.

118 Issa, huwa biżżejjed li jkun ikkonstatat li, fl-ewwel istanza, l-appellanti ma qajmet l-ebda motiv li jfittex li jikkonstata speċifikament il-fatt li l-Kummissjoni warrbet illegalement prova, allegatament imressqa minn WIN, tal-impossibbiltà ta' rkupru tat-telf inkwistjoni.

119 F'dawn il-kundizzjonijiet, minħabba li t-tieni parti tas-seba' aggravju, ma kinitx fondata, is-seba' aggravju fl-intier tiegħu għandu jkun miċħud.

120 Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet kollha li jippreċedu, l-appell għandu jkun miċħud bħala parzjalment inammissibbli u parzjalment infondat.

Fuq l-ispejjeż

121 Skont l-ewwel paragrafu tal-Artikolu 122 tar-Regoli tal-Proċedura, meta l-appell huwa infondat, il-Qorti tal-Ġustizzja għandha tiddeċiedi dwar l-ispejjeż.

122 Skont l-Artikolu 69(2) ta' l-istess Regoli, applikabbli għall-proċedura ta' appell taħt l-Artikolu 118 tagħhom, il-parti li titlef għandha tbati l-ispejjeż jekk dawn ikunu ġew mitluba. La l-Kummissjoni talbet għall-kundanna tal-appellanti u din tal-aħħar tilfet, għandha tiġi kkundannata għall-ispejjeż ta' din l-istanza.

Għal dawn il-motivi, Il-Qorti tal-Ġustizzja (L-Ewwel Awla), taqta' u tiddeċiedi li:

1) L-appell huwa miċħud.

2) France Télécom SA hija kkundannata għall-ispejjeż.

Firem