WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 2 kwietnia 2009 r.*

W sprawie C-202/07 P

mającej za przedmiot odwołanie w trybie art. 56 statutu Trybunału Sprawiedliwości, wniesione w dniu 10 kwietnia 2007 r.,

France Télécom SA, z siedzibą w Paryżu (Francja), reprezentowana przez adwokatów J. Philippe'a, H. Calveta, O.W. Brouwera oraz T. Janssensa,

strona wnosząca odwołanie,

w której drugą stroną postępowania jest:

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez E. Gippiniego Fouriera, działającego w charakterze pełnomocnika, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana w pierwszej instancji,

* Język postępowania: francuski.

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: P. Jann, prezes izby, M. Ilešič, A. Tizzano (sprawozdawca), A. Borg Barthet i J.J. Kasel, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Mazák,
sekretarz: M.A. Gaudissart, kierownik wydziału,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 3 kwietnia 2008 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 25 września 2008 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 France Télécom SA (zwana dalej „France Télécom") wnosi w odwołaniu o uchylenie wyroku Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 30 stycznia 2007 r. w sprawie T-340/03 France Télécom przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-107 (zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem"), którym Sąd oddalił wniesioną przez nią skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji z dnia 16 lipca 2003 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 82 WE (sprawa COMP/38.233 — Wanadoo Interactive) (zwanej dalej „sporną decyzją").

Okoliczności powstania sporu, postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok

2 W czasie, w którym zaistniały sporne okoliczności faktyczne, Wanadoo Interactive SA (zwana dalej „WIN") była spółką należącą do grupy France Télécom, prowadzącą we Francji działalność w sektorze usług dostępu do internetu, a mianowicie usług ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line, asymetryczna cyfrowa linia abonencka).

3 W art. 1 spornej decyzji Komisja Wspólnot Europejskich stwierdziła, że w okresie od marca 2001 r. do października 2002 r. WIN „naruszyła art. [82 WE], ustalając za swoje usługi eXtense i Wanadoo ADSL drapieżne ceny, które nie pozwalały jej na pokrycie kosztów zmiennych do sierpnia 2001 r. ani na pokrycie kosztów łącznych począwszy od sierpnia 2001 r., w ramach planu zmierzającego do zagarnięcia rynku dostępu do internetu o wysokiej przepustowości podczas kluczowego etapu jego rozwoju" [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tej decyzji poniżej]. W art. 2 tej decyzji Komisja nakazała jej więc zaniechanie tego naruszenia, a w art. 4 tejże decyzji nałożyła na nią grzywnę w wysokości 10,35 mln EUR.

4 W dniu 2 października 2003 r. WIN, której następcą prawnym — w wyniku połączenia mającego miejsce w dniu 1 września 2004 r. — stała się France Télécom, wniosła do Sądu skargę o stwierdzenie nieważności spornej decyzji. Zaskarżonym wyrokiem Sąd oddalił tę skargę.

5 W skardze o stwierdzenie nieważności WIN podniosła w szczególności zarzut naruszenia przez Komisję art. 82 WE. W jednej z części tego zarzutu WIN twierdzi, że Komisja nie wykazała w sposób wymagany prawem okoliczności dopuszczenia się przez tę spółkę nadużycia pozycji dominującej polegającego na stosowaniu drapieżnych cen w odniesieniu do omawianych usług w okresie od marca 2001 r. do października 2002 r. oraz że wielokrotnie naruszyła ona prawo.

6 Omawiana część zarzutu składa się z dwóch grup argumentów odnoszących się odpowiednio do metody zastosowanej przez Komisję do obliczenia stopnia pokrycia kosztów oraz zastosowania przez nią testu dotyczącego drapieżnych cen.

7 Odnosząc się do argumentów dotyczących metody obliczania stopnia pokrycia kosztów, Sąd przypomniał wstępnie, w pkt 129 i 130 zaskarżonego wyroku, o istnieniu po stronie Komisji szerokiego zakresu uznania przy dokonywaniu przez nią złożonej analizy ekonomicznej, a także o wynikających z orzecznictwa kryteriach, jakie winny zostać spełnione, by cena mogła zostać uznana za drapieżną.

8 Odwołując się w szczególności do wyroków z dnia 3 lipca 1991 r. w sprawie C-62/86 AKZO przeciwko Komisji, Rec. s. I-3359, oraz z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie C-333/94 P Tetra Pak przeciwko Komisji, Rec. s. I-5951, w pkt 130 zaskarżonego wyroku Sąd przypomniał, że z orzecznictwa dotyczącego drapieżnych cen wynika po pierwsze, że „ceny niższe od średniej kosztów zmiennych pozwalają domniemywać, iż praktyka cenowa ma charakter eliminacyjny, a po drugie, że ceny niższe od średniej kosztów całkowitych, ale wyższe od średniej kosztów zmiennych, powinny zostać uznane za ceny stanowiące nadużycie wtedy, gdy zostały one ustalone w ramach planu zmierzającego do wyeliminowania konkurenta".

9 Po przypomnieniu tych kwestii Sąd stwierdził najpierw, że w niniejszej sprawie w celu obliczenia stopnia pokrycia kosztów Komisja posłużyła się metodą obliczania kosztów skorygowanych. W pkt 132 zaskarżonego wyroku metoda ta została opisana następująco:

„[…] Zgodnie z zasadą amortyzacji środków trwałych Komisja rozłożyła koszty pozyskania klientów na okres obejmujący 48 miesięcy. Na tej podstawie Komisja zbadała osobno pokrycie skorygowanych kosztów zmiennych, a także pokrycie skorygowanych kosztów łącznych, twierdząc, że Trybunał przewiduje dwa testy pokrycia kosztów, w zależności od tego, czy działania przedsiębiorstwa dominującego stanowią część planu zmierzającego do wykluczenia konkurentów czy nie […]".

10 Przy użyciu opisanej metody kosztów skorygowanych Komisja doszła do wniosku — jak stwierdził Sąd w pkt 138 zaskarżonego wyroku — że:

„[…] ceny stosowane przez WIN nie pozwalały jej na pokrycie kosztów zmiennych aż do sierpnia 2001 r. ani też kosztów łącznych od stycznia 2001 r. do października 2002 r. […], przy czym — ze względu na stopień pokrycia kosztów zmiennych — brak pokrycia kosztów łącznych do sierpnia 2001 r. nie budzi żadnych wątpliwości".

11 Odrzucając następnie twierdzenia WIN, za pomocą których zamierzała ona wykazać, iż wybrana przez Komisję metoda była statyczna i nie brała pod uwagę zmienności kosztów na przestrzeni analizowanego okresu 48 miesięcy, w pkt 143 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, iż Komisja uwzględniła w odniesieniu do każdego okresu rozpatrywanego naruszenia oraz wszystkich abonentów sukcesywne obniżki cen, które miały miejsce w okresie trwania naruszenia, i zbudowała swoją analizę w oparciu o te obniżki.

12 Ponadto w pkt 152 zaskarżonego wyroku Sąd orzekł, że Komisja słusznie uznała, iż dochody uzyskane i koszty poniesione po październiku 2002 r. — a więc już po fakcie naruszenia — nie mogą być uwzględnione przy ocenie stopnia pokrycia kosztów w tym okresie.

13 W pkt 153 zaskarżonego wyroku Sąd uznał wreszcie, iż nawet przy założeniu, że — jak twierdzi WIN — w tym przypadku należało posłużyć się inną metodą obliczeniową, w szczególności zaś metodą polegającą na obliczeniu zaktualizowanej wartości netto abonentów, należy stwierdzić, iż okoliczność ta nie wystarczy do udowodnienia, że zastosowana przez Komisję metoda była niezgodna z prawem.

14 W postępowaniu w pierwszej instancji WIN zakwestionowała także fakt, że posługując się metodą wybraną dla określenia stopy pokrycia kosztów Komisja uwzględniła pewne błędne elementy.

15 W tym względzie Sąd uznał w pkt 165 i 169 zaskarżonego wyroku, że niezależnie od kwestii dopuszczalności tego argumentu, nawet gdyby wskazane błędne elementy nie zostały wzięte pod uwagę, przychody generowane przez omawiane usługi byłyby w każdym wypadku niższe — co przyznała nawet sama spółka WIN — od łącznych kosztów ich świadczenia. Już sama ta okoliczność pozwoliła na oddalenie tego argumentu jako nieistotnego dla sprawy.

16 Jeżeli chodzi o argumenty odnoszące się do kryterium drapieżności, to w pkt 182–186 zaskarżonego wyroku Sąd oddalił po pierwsze przedstawione przez WIN argumenty dotyczące istnienia po stronie podmiotu gospodarczego bezwzględnego prawa do zrównania w dobrej wierze jego cen z cenami wprowadzonymi wcześniej przez konkurencję, gdy ceny te są niższe od kosztów ponoszonych przez ten podmiot.

17 Stwierdziwszy bowiem, iż ani w dotychczasowej praktyce Komisji, ani w orzecznictwie wspólnotowym nie przyznano przedsiębiorstwu zajmującemu pozycję dominującą takiego bezwzględnego prawa, Sąd przypomniał, że na przedsiębiorstwach zajmujących pozycję dominującą ciążą szczególne zobowiązania, a zatem mogą one postrzegać się jako pozbawione prawa do przyjmowania zachowań, które nie stanowią same w sobie nadużycia i które nie byłyby nawet niedopuszczalne, jeśli zostałyby przyjęte przez przedsiębiorstwa, które nie zajmują pozycji dominującej.

18 W pkt 187 zaskarżonego wyroku Sąd uznał, że:

„WIN nie może powoływać się na bezwzględne prawo do zrównania cen z cenami jej konkurentów, by usprawiedliwić swoje zachowanie. O ile prawdą jest, że zrównanie cen przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą z cenami konkurentów nie jest samo w sobie niedopuszczalne ani nie stanowi nadużycia, o tyle nie można wykluczyć,

że za takie zostanie uznane, jeśli jego celem będzie nie tylko ochrona interesów przedsiębiorstwa, ale również wzmocnienie tej pozycji dominującej i jej nadużywanie".

19 Po drugie Sąd nie podzielił prezentowanego przez WIN twierdzenia, że nie miała ona planu dotyczącego stosowania drapieżnych cen i ograniczenia konkurencji.

20 Według WIN Komisja dopuściła się poważnego naruszenia art. 82 WE, formułując wniosek o istnieniu planu zmierzającego do usunięcia konkurencji. Plan taki nie mógł bowiem zostać uznany za racjonalny w panujących na analizowanym rynku warunkach, w szczególności ze względu na słabość barier ograniczających dostęp do tego rynku.

21 W odniesieniu do tej kwestii w pkt 195–198 zaskarżonego wyroku Sąd przypomniał przede wszystkim, iż zgodnie z orzecznictwem dla stwierdzenia istnienia praktyk polegających na stosowaniu drapieżnych cen Komisja zobowiązana jest do przedstawienia poważnych wskazówek na istnienie strategii zmierzającej do „zagarnięcia" rynku, gdy ceny stosowane przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą nie są wystarczające do pokrycia łącznych kosztów. Następnie, stwierdziwszy, że Komisja przedstawiła takie wskazówki, w pkt 204 tego wyroku Sąd orzekł, że okoliczności przywołane przez WIN w skardze były zbyt niejasne, aby Sąd mógł na ich podstawie rozpoznać ten zarzut, który został w tej sytuacji oddalony. Dodatkowo w pkt 206–215 wyroku Sąd uznał, że wskazówki, na których oparła się Komisja, były wystarczająco poważne, a także znajdowały odzwierciedlenie w innych elementach stanu faktycznego, wobec czego mogła ona zasadnie sformułować wniosek o istnieniu strategii zmierzającej do „zagarnięcia" rynku przez cały okres trwania naruszenia.

22 Po trzecie, według WIN Komisja naruszyła prawo, uznając, że wykazanie istnienia możliwości odzyskania strat poniesionych przez tę spółkę w konsekwencji prowadzenia jej polityki cenowej nie było konieczne. WIN podniosła także, iż Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie i naruszyła prawo, uznając, że dowód na istnienie takiej możliwości został przez nią przedstawiony.

23 Odwołując się do ww. wyroków w sprawach AKZO przeciwko Komisji i Tetra Pak przeciwko Komisji, w pkt 228 zaskarżonego wyroku Sąd uznał, że dostarczenie takiego dowodu przez Komisję nie jest wymagane. Kiedy bowiem ceny stosowane przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą są niższe jedynie od jej łącznych kosztów, Komisja — będąc zobowiązaną do przedstawienia dowodów na wystąpienie okoliczności późniejszej, a mianowicie istnienia strategii zmierzającej do „zagarnięcia" rynku — nie jest jednak zobowiązana do jednoczesnego udowodnienia możliwości odzyskania poniesionych strat.

Żądania stron

24 W odwołaniu France Télécom wnosi do Trybunału o:

— uchylenie zaskarżonego wyroku, a w konsekwencji

— przekazanie sprawy Sądowi Pierwszej Instancji do ponownego rozpoznania, lub

— definitywne rozstrzygnięcie sprawy poprzez stwierdzenie nieważności spornej decyzji, jak również uwzględnienie żądań przedstawionych przez nią w pierwszej instancji, oraz

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

25 Komisja wnosi do Trybunału o oddalenie odwołania oraz obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami postępowania.

W przedmiocie odwołania

W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego braku uzasadnienia zaskarżonego wyroku

26 W ramach zarzutu pierwszego skarżąca wskazuje na brak uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Zarzut ten składa się z dwóch części.

W przedmiocie pierwszej części zarzutu pierwszego, dotyczącej wymogu udowodnienia możliwości odzyskania poniesionych strat

— Argumentacja stron

27 Na poparcie pierwszej części zarzutu skarżąca podnosi, że w ww. wyroku w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji Trybunał orzekł, że wykazywanie istnienia możliwości odzyskania strat poniesionych przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą w wyniku stosowania jego polityki cenowej nie było konieczne w okolicznościach, które zachodziły w tamtej sprawie. Skoro Sąd przyjął podejście zaprezentowane w ww. wyroku w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji, powinien on wyjaśnić powody, dla których okoliczności niniejszej sprawy albo są bądź nie są podobne do okoliczności sprawy, która doprowadziła do wydania wspomnianego wyroku, albo uzasadniają rozwiązanie takie samo jak zastosowane w tymże wyroku.

28 Komisja podnosi co do zasady, że z orzecznictwa nie wynika wymóg, by Komisja wykazała możliwość odzyskania poniesionych strat, oraz że Sąd wystarczająco uzasadnił w tym względzie zaskarżony wyrok.

— Ocena Trybunału

29 Na wstępie należy przypomnieć, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uzasadnienie wyroku powinno przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie Sądu, pozwalając zainteresowanym na poznanie powodów wydanego orzeczenia, a Trybunałowi na dokonanie jego kontroli sądowej (zob. w szczególności wyroki: z dnia 14 maja 1998 r. w sprawie C-259/96 P Rada przeciwko De Nil i Impens, Rec. s. I-2915, pkt 32, 33; z dnia 17 maja 2001 r. w sprawie C-449/98 P IECC przeciwko Komisji, Rec. s. I-3875, pkt 70).

30 Jednakże Trybunał stwierdził również, że wykładnia spoczywającego na Sądzie obowiązku uzasadnienia swych wyroków nie może być dokonywana w ten sposób, iż wynika z niej, że Sąd jest zobowiązany do szczegółowej odpowiedzi na każdy podniesiony przez stronę argument, zwłaszcza jeśli nie jest on wystarczająco jasny i dokładny oraz nie opiera się na szczegółowych dowodach (wyroki: z dnia 6 marca 2001 r. w sprawie C-274/99 P Connolly przeciwko Komisji, Rec. s. I-1611, pkt 121; z dnia 11 września 2003 r. w sprawie C-197/99 P Belgia przeciwko Komisji, Rec. s. I-8461, pkt 81).

31 Pierwszą część zarzutu pierwszego należy zatem rozpatrywać w świetle powyższych zasad.

32 Tymczasem należy stwierdzić, że w niniejszym przypadku — wbrew opinii wnoszącej odwołanie — Sąd wystarczająco uzasadnił powody, dla których Komisja nie jest zobowiązana do wykazania, że WIN miała możliwość odzyskania poniesionych strat.

33 W pkt 224 zaskarżonego wyroku Sąd przypomniał bowiem przede wszystkim, że w ww. wyrokach w sprawie AKZO przeciwko Komisji, pkt 71, 72, jak również w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji, pkt 41, Trybunał orzekł, iż, po pierwsze, ceny niższe od średniej kosztów zmiennych powinny być zawsze uznawane za stanowiące nadużycie oraz, po drugie, że ceny niższe od średniej kosztów całkowitych, ale wyższe od średniej kosztów zmiennych mogą zostać uznane za stanowiące naruszenie jedynie wówczas, gdy można udowodnić istnienie planu dotyczącego wyeliminowania konkurencji.

34 W pkt 225 zaskarżonego wyroku Sąd przypomniał następnie okoliczności zachodzące w ww. sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji. W szczególności odniósł się on do pkt 42 i 43 wydanego w tej sprawie wyroku, w których Trybunał szczegółowo wyjaśnił, że:

„42 […] W przedmiocie sprzedaży kartonów nieaseptycznych we Włoszech między 1976 r. a 1981 r. [Sąd] stwierdził, że ceny były znacznie niższe od średniej kosztów zmiennych. Udowodnienie zamiaru wyeliminowania konkurentów nie było zatem konieczne. W 1982 r. ceny kartonów mieściły się między średnią kosztów zmiennych a średnią kosztów całkowitych. Z tego powodu Sąd starał się wykazać w pkt 151 zaskarżonego wyroku — nie będąc w tym względzie krytykowanym przez wnoszącą odwołanie — że Tetra Pak [International SA] miała zamiar wyeliminowania konkurenta.

43 W pkt 189–191 zaskarżonego wyroku Sąd również słusznie przyjął dokładnie to samo rozumowanie w odniesieniu do sprzedaży maszyn nieaseptycznych w Zjednoczonym Królestwie między 1981 r. a 1984 r.”.

35 W pkt 226 zaskarżonego wyroku Sąd zacytował wreszcie pkt 44 ww. wyroku w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji, w którym Trybunał doszedł do wniosku, iż w świetle okoliczności opisanych w pkt 42 i 43 tego wyroku nie jest konieczny wymóg wykazania, tytułem dowodu dodatkowego, że Tetra Pak International SA miała realną szansę odzyskania swoich strat.

36 Stosując na gruncie okoliczności niniejszej sprawy przybliżone powyżej rozumowanie przyjęte przez Trybunał w ww. wyroku w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji, Sąd uznał więc w pkt 227 zaskarżonego wyroku, że Komisja mogła słusznie domniemywać istnienie eliminacyjnego charakteru omawianych praktyk cenowych, gdyż ceny stosowane przez WIN były — tak jak w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji — niższe od średniej kosztów zmiennych, oraz że w odniesieniu do kosztów łącznych musiała ona ponadto przedstawić dowód na to, że realizowana przez WIN praktyka drapieżnych cen stanowiła część planu zmierzającego do „zagarnięcia" rynku.

37 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że w zaskarżonym wyroku w wystarczająco jasny sposób przedstawiono przesłanki, które skłoniły Sąd do sformułowania wniosku, że okoliczności zachodzące w niniejszej sprawie, a w szczególności stosunek poziomu cen stosowanych przez WIN do średniej ponoszonych przez tę spółkę kosztów zmiennych i łącznych, są analogiczne jak te zachodzące w ww. sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji oraz do uznania, że udowodnienie odzyskania strat nie stanowi zatem warunku wstępnego, od którego zależy stwierdzenie istnienia praktyki polegającej na stosowaniu drapieżnych cen.

38 Pierwszą część zarzutu pierwszego należy więc oddalić.

W przedmiocie części drugiej zarzutu pierwszego dotyczącej prawa przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą do zrównania jego cen z cenami konkurentów

— Argumentacja stron

39 W drugiej części omawianego zarzutu wnosząca odwołanie zarzuca Sądowi brak uzasadnienia oddalenia przedstawionych przez nią argumentów, w których powołała się ona na prawo do zrównania cen z cenami jej konkurentów. W szczególności utrzymuje ona, iż w pkt 187 zaskarżonego wyroku Sąd ograniczył się do stwierdzenia, że o ile prawdą jest, że zrównanie cen z cenami konkurentów nie jest samo w sobie niedopuszczalne ani nie stanowi nadużycia, o tyle nie można wykluczyć, że za takie

zostanie uznane, jeśli jego celem będzie nie tylko ochrona interesów przedsiębiorstwa, ale również wzmocnienie tej pozycji dominującej i jej nadużywanie, w żaden sposób nie wskazał jednak, czy w niniejszej sprawie WIN miała na celu wzmocnienie swej pozycji dominującej bądź jej nadużywanie.

40 Komisja podnosi, że w postępowaniu w pierwszej instancji wnosząca odwołanie ograniczyła się do zarzucenia Komisji naruszenia przez nią przysługującego każdemu przedsiębiorstwu bezwzględnego prawa do zrównania cen z cenami jego konkurentów, nawet jeśli zajmuje ono na rynku pozycję dominującą i nawet jeśli zrównanie takie oznacza stosowanie cen niższych od kosztów. Komisja uważa wobec tego, iż Sąd postąpił słusznie, ograniczając się do stwierdzenia, że prawo wspólnotowe nie przewiduje tego rodzaju bezwzględnego prawa.

— Ocena Trybunału

41 Należy przypomnieć, że w ramach odwołania kontrola Trybunału ma na celu w szczególności sprawdzenie, czy Sąd odpowiedział w sposób wymagany prawem na wszystkie argumenty przedstawione przez wnoszącego odwołanie (zob. podobnie wyroki: z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-185/95 P Baustahlgewebe przeciwko Komisji, Rec. s. I-8417, pkt 128; z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-359/01 P British Sugar przeciwko Komisji, Rec. s. I-4933, pkt 47, a także z dnia 28 czerwca 2005 r. w sprawach połączonych C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5425, pkt 244).

42 Trzeba w tym względzie stwierdzić, że — jak podnosi Komisja — w niniejszej sprawie Sąd obszernie odniósł się do przedstawionej przez WIN argumentacji zmierzającej zasadniczo do uzasadnienia omawianych praktyk cenowych istnieniem przysługującego każdemu podmiotowi gospodarczemu, bez względu na jego pozycję na rynku, prawa do zrównania cen z cenami jego konkurentów.

43 Najpierw w pkt 176 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, iż w motywie 315 spornej decyzji zakwestionowano prawo WIN do zrównania jej cen z cenami stosowanymi przez jej konkurentów tylko w zakresie, w jakim „skutkiem [korzystania z tej możliwości] jest brak pokrycia przez przedsiębiorstwo dominujące kosztów danej usługi".

44 W pkt 178–182 zaskarżonego wyroku Sąd wyjaśnił następnie powody, dla których podstawą takiego prawa do zrównania cen nie powinna być ani decyzja Komisji z dnia 29 lipca 1983 r. dotycząca postępowania na podstawie art. [82] traktatu EWG (IV/30.698 — ECS przeciwko Akzo — Środki tymczasowe) (Dz.U. L 252, s. 13), ani przywoływany przez wnoszącą odwołanie ww. wyrok w sprawie AKZO przeciwko Komisji.

45 Sąd zbadał wreszcie, czy zgodne z prawem wspólnotowym jest ograniczenie przysługującego WIN prawa do zrównania cen z cenami jej konkurentów w zakresie, w jakim „skutkiem [korzystania z tego uprawnienia] jest brak pokrycia przez przedsiębiorstwo dominujące kosztów danej usługi".

46 W tym względzie Sąd odniósł się w pkt 185 i 186 zaskarżonego wyroku do orzecznictwa wspólnotowego, z którego wynika, że art. 82 WE nakłada szczególne zobowiązania na przedsiębiorstwa zajmujące pozycję dominującą. Sąd przypomniał w szczególności, że o ile fakt posiadania przez przedsiębiorstwo pozycji dominującej nie może go pozbawić prawa do ochrony swoich własnych interesów handlowych, gdy są one zagrożone, i o ile należy mu przyznać w rozsądnym zakresie możność podejmowania działań, które to przedsiębiorstwo uznaje za właściwe, by chronić rzeczone interesy, o tyle nie można zaakceptować takich zachowań, jeżeli ich rzeczywistym celem jest wzmocnienie pozycji dominującej i jej nadużywanie.

47 W oparciu o to orzecznictwo w pkt 187 zaskarżonego wyroku Sąd doszedł więc do wniosku, że WIN nie może powoływać się na jakiekolwiek bezwzględne prawo do zrównania cen z cenami jej konkurentów, by usprawiedliwić swoje zachowanie, ponieważ zachowanie to stanowi nadużycie jej pozycji dominującej.

48 Wnosząca odwołanie nie może nadto zarzucać Sądowi, iż ograniczył się on do sformułowania takiego wniosku bez zbadania, czy w okolicznościach zachodzących w niniejszej sprawie zachowanie WIN nosiło znamiona nadużycia. Sąd oddalił bowiem — w szczególności w pkt 195–218 i 224–230 zaskarżonego wyroku — wszystkie podniesione przez wnoszącą odwołanie argumenty zmierzające do zaprzeczenia temu, jakoby stwierdzone w spornej decyzji nadużycie zostało rzeczywiście popełnione.

49 W związku z powyższym należy oddalić także drugą część zarzutu pierwszego, a w konsekwencji cały zarzut pierwszy jako bezzasadny.

W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego naruszenia przez Sąd art. 82 WE poprzez nieuznanie prawa WIN do zrównania w dobrej wierze cen z cenami jej konkurentów

Argumentacja stron

50 W zarzucie drugim wnosząca odwołanie podkreśla przede wszystkim, że Sąd uznał, iż ograniczyła się ona do zrównania jej cen z cenami niektórych spośród jej konkurentów. Podnosi ona dalej, iż prawo do zrównania cen z cenami konkurentów zostało uznane w praktyce decyzyjnej Komisji oraz w orzecznictwie Trybunału, jak również w doktrynie. Wnosząca odwołanie zarzuca wreszcie Sądowi, że nie zbadał on — zgodnie z wymogami wynikającymi z utrwalonego orzecznictwa — czy działania podjęte przez nią w celu zrównania jej cen z cenami konkurentów były — jak sama twierdzi — proporcjonalne i rozsądne.

51 Komisja oponuje twierdząc, że wnosząca odwołanie nie podnosi ani naruszenia prawa popełnionego przez Sąd przy dokonywaniu analizy argumentów dotyczących rzekomego prawa WIN do zrównania cen z cenami jej konkurentów, ani też wewnętrznej sprzeczności w uzasadnieniu wyroku. W rzeczywistości argumenty, w których zarzucono Komisji, że nie zbadała ona, czy działania podjęte przez WIN były

proporcjonalne i rozsądne, zostały po raz pierwszy podniesione przez wnoszącą odwołanie dopiero na etapie odwołania.

52 Krytyka wnoszącej odwołanie wymierzona była w każdym razie jedynie przeciwko jednemu punktowi zaskarżonego wyroku, a mianowicie pkt 187, w którym stwierdzono, iż „nie można wykluczyć", że możliwość zrównania cen z cenami konkurencji nie zostanie przyznana przedsiębiorstwu, gdy celem takiego zrównania cen będzie wzmocnienie lub nadużywanie jego pozycji dominującej. Tymczasem według Komisji zakaz takiego zrównania cen, polegającego na stosowaniu przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą cen niższych od ponoszonych przez nie kosztów, jest całkowicie zgodny z zasadami, na których opiera się art. 82 WE. W dalszej kolejności Komisja podkreśla, że WIN nie ograniczyła się do zrównania cen z cenami jej konkurentów, lecz wprost przeciwnie — to ona zmusiła swych konkurentów do zrównania ich cen z jej cenami.

Ocena Trybunału

53 Wnosząca odwołanie przedstawiła dwa argumenty na poparcie rozpatrywanego zarzutu.

54 Po pierwsze, zarzuca ona Sądowi to, że naruszył on art. 82 WE, gdyż zasadniczo nie uznał prawa tej spółki do zrównania cen z cenami jej konkurentów.

55 Należy w tym względzie przypomnieć, iż z art. 58 statutu Trybunału Sprawiedliwości oraz art. 112 § 1 lit. c) regulaminu Trybunału wynika, że odwołanie musi dokładnie wskazywać zakwestionowane części wyroku, którego dotyczy żądanie uchylenia, oraz zawierać argumenty prawne, które szczegółowo uzasadniają to żądanie.

56 Tymczasem w niniejszej sprawie — jak wskazał rzecznik generalny w pkt 83 opinii — wnosząca odwołanie nie wyjaśnia w żaden sposób powodów, dla których Sąd naruszył art. 82 WE, dokładnie analizując — o czym przypomniano w pkt 44 niniejszego wyroku — praktykę decyzyjną Komisji oraz orzecznictwo Trybunału przywołane przez WIN w pierwszej instancji i dochodząc do wniosku, że artykułu tego nie można interpretować w ten sposób, że przyznaje on przedsiębiorstwu zajmującemu pozycję dominującą bezwzględne prawo do zrównania cen z cenami jego konkurentów.

57 Jak wynika z powyższego, przywołany argument jest niedopuszczalny.

58 Po drugie, wnosząca odwołanie zarzuca Sądowi, że nie przeanalizował on tego, czy reakcja WIN miała charakter rozsądny i proporcjonalny.

59 Ten drugi argument jest także niedopuszczalny, ponieważ wnosząca odwołanie nie podniosła go w pierwszej instancji.

60 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem umożliwienie stronie przedstawienia po raz pierwszy przed Trybunałem zarzutu, który nie został przedstawiony przed Sądem, byłoby bowiem równoznaczne z umożliwieniem jej wniesienia do Trybunału — a jego kompetencje w postępowaniu odwoławczym są ograniczone — sprawy o szerszym zakresie niż sprawa rozpoznawana uprzednio przez Sąd. W postępowaniu odwoławczym kompetencje Trybunału są zatem ograniczone do oceny prawnego rozstrzygnięcia zarzutów, które były rozpatrywane w pierwszej instancji (zob. w szczególności wyroki: z dnia 11 listopada 2004 r. w sprawach połączonych C-186/02 P i C-188/02 P Ramondín i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-10653, pkt 60; a także z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-68/05 P Koninklijke Coöperatie Cosun przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-10367, pkt 96).

61 Wobec powyższego zarzut drugi należy uznać za niedopuszczalny.

W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego popełnionego przez Sąd błędu w ocenie zgodności z prawem metody zastosowanej przez Komisję w celu obliczenia stopnia pokrycia kosztów

Argumentacja stron

62 W ramach zarzutu trzeciego wnosząca odwołanie twierdzi, iż wobec braku poddania krytycznej ocenie metody zastosowanej przez Komisję w celu obliczenia stopnia pokrycia kosztów Sąd wypaczył test dotyczący drapieżnych cen sformułowany w ww. wyroku w sprawie AKZO przeciwko Komisji, a tym samym naruszył art. 82 WE. Niezgodnie z prawem Sąd zaakceptował bowiem błędne zastosowanie tego testu przez Komisję zarówno w odniesieniu do kosztów zmiennych, jak i kosztów łącznych.

63 Jeśli chodzi o koszty zmienne, wnosząca odwołanie podnosi, że aby stosowanie cen niższych od średniej kosztów zmiennych można było uznać za nadużycie, należy zastosować metodę obliczania umożliwiającą wykazanie, że świadczenie analizowanych usług przynosiło straty.

64 Tymczasem mając na uwadze to, że w skardze wniesionej w pierwszej instancji WIN przywołała fakt, że praktycznie przez cały okres trwania naruszenia każdy abonent wygenerował zysk, Sąd nie mógł bez naruszenia art. 82 WE zrezygnować z weryfikacji, czy Komisja wykazała, że każdy abonament przynosił spółce WIN straty, czy też nie. Sąd zaaprobował natomiast podejście Komisji sprowadzające się do dokonywania odrębnej analizy następujących po sobie okresów, co nie daje pełnego obrazu rentowności każdego abonamentu.

65 Jeśli chodzi o koszty łączne, wnosząca odwołanie odsyła do swej argumentacji odnoszącej się do kosztów zmiennych i twierdzi, że Sąd wypaczył test dotyczący drapieżnych cen, nie weryfikując, czy udowodniono, że łączne koszty abonentów nie zostały pokryte.

66 Komisja odpiera te argumenty, twierdząc po pierwsze, że nie tylko metoda zastosowana w niniejszej sprawie jest tą samą metodą, która została użyta w sytuacjach rozpatrywanych w ww. wyrokach w sprawach AKZO przeciwko Komisji i Tetra Pak przeciwko Komisji — zgodnie z którą pod uwagę bierze się koszty, które pojawiają się w corocznych księgach rachunkowych przedsiębiorstwa — ale Komisja dostosowała nawet tę metodę w sposób korzystny dla wnoszącej odwołanie, gdyż poziom kosztów wziętych pod uwagę przy dokonywaniu obliczeń był w istocie niższy niż rzeczywisty poziom kosztów poniesionych przez WIN.

67 Komisja podnosi dalej, że wnosząca odwołanie nie zarzuca Sądowi żadnego błędu w ocenie ani wypaczenia okoliczności faktycznych w związku z analizą zarzutu dotyczącego statycznej metody obliczania, którą posłużyła się Komisja. Wnosząca odwołanie nie wskazuje też jakiegokolwiek naruszenia prawa związanego z przeprowadzoną przez Sąd analizą odmowy zastosowania przez Komisję zaproponowanej przez WIN alternatywnej metody obliczania kosztów.

68 Jeżeli chodzi o konieczność wzięcia pod uwagę całego 48-miesięcznego okresu obowiązywania abonamentu, Komisja podnosi, że skoro stopa pokrycia wynosiła poniżej 100% przez wszystkie kolejne krótkie, obejmujące łącznie około półtora roku okresy, które zostały zbadane w spornej decyzji, stopa pokrycia musiała być niższa od 100% również przez cały średni okres trwania abonamentu, czyli 48 miesięcy. W tym względzie Komisja twierdzi, że stopa pokrycia może przekroczyć 100% w dłuższym okresie czasu jedynie wówczas, gdy sytuacja w okresie po naruszeniu pozwoli przedsiębiorstwu wygenerować marże zysku przypadające na abonenta, które w sposób trwały istotnie przewyższają poziom marż uzyskiwanych przez konkurentów.

Ocena Trybunału

69 Należy przede wszystkim przypomnieć, iż zgodnie z orzecznictwem Trybunału odwołanie nie może ograniczać się do powtórzenia zarzutów i argumentów, które zostały już przedstawione przed Sądem, bez wysunięcia argumentów mających na celu wykazanie, że Sąd naruszył prawo (zob. postanowienie z dnia 5 lutego 1998 r. w sprawie C-30/96 P Abello i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-377, pkt 45, a także podobnie wyrok z dnia 8 stycznia 2002 r. w sprawie C-248/99 P Francja przeciwko Monsanto i Komisji, Rec. s. I-1, pkt 69).

70 Tymczasem w pkt 129–156 zaskarżonego wyroku Sąd obszernie odniósł się do przedstawionych przez wnoszącą odwołanie argumentów, zgodnie z którymi zastosowana przez Komisję metoda obliczania stopnia pokrycia kosztów nie pozwalała na uwzględnienie właściwego poziomu kosztów poniesionych przez WIN.

71 W szczególności w pkt 138 zaskarżonego wyroku Sąd po pierwsze stwierdził, iż wbrew twierdzeniom wnoszącej odwołanie wykorzystanie metody obliczania wybranej przez Komisję umożliwiło jej sformułowanie wniosku, że WIN stosowała ceny niższe od ponoszonych przez nią kosztów; po drugie, w ramach analizy zgodności z prawem tej metody w pkt 144 i 145 wyroku, wyjaśnił przesłanki, na podstawie których uznał, iż przeprowadzona przez Komisję odrębna analiza następujących po sobie okresów pozwoliła na uwzględnienie zmian wysokości taryf, jakie miały miejsce w trakcie okresu trwania naruszenia, a więc na uzyskanie wystarczająco pełnego obrazu rentowności abonamentu.

72 Tymczasem należy stwierdzić, że w ramach rozpatrywanego zarzutu wnosząca odwołanie nie wskazała w istocie żadnego naruszenia prawa, jakie popełnić miałby Sąd w związku z analizą, o której mowa w poprzednich punktach niniejszego wyroku, ale ograniczyła się do powtórzenia argumentów przytoczonych przez nią już w pierwszej instancji w celu zakwestionowania metody zastosowanej przez Komisję w spornej decyzji.

73 Zarzut trzeci należy zatem uznać za niedopuszczalny.

W przedmiocie zarzutu czwartego, dotyczącego naruszenia prawa oraz naruszenia obowiązku uzasadnienia, które popełnił Sąd, uznając, że koszty i przychody powstałe po okresie zarzucanego naruszenia nie powinny zostać uwzględnione przy obliczaniu stopnia pokrycia kosztów

Argumentacja stron

74 W ramach zarzutu czwartego wnosząca odwołanie zarzuca Sądowi to, że zaaprobował on analizę Komisji, która wykluczyła z obliczeń zmierzających do oszacowania stopy pokrycia kosztów przychody i koszty powstałe po zarzucanym naruszeniu, czyli po dniu 15 października 2002 r. W tym względzie podnosi ona w szczególności, że Sąd nie mógł — nie przecząc przy tym samemu sobie i bez naruszenia art. 82 WE — zaaprobować stanowiska Komisji, które z jednej strony wiązało się z wyłączeniem z obliczenia tej stopy pokrycia przychodów i kosztów po przyjętym okresie naruszenia, które jednak mieściły się w okresie 48-miesięcznym okresie trwania abonamentu, a z drugiej strony z uznaniem, że jeśli chodzi o abonamenty, koszty i przychody zostały zgodnie z prawem rozłożone na 48 miesięcy.

75 Według Komisji zarzut ten stanowi kontynuację zarzutu trzeciego i jest wynikiem nieporozumienia. W ramach metody zastosowanej przez Komisję i zaaprobowanej przez Sąd jedynie koszty niebędące kosztami stałymi, a mianowicie koszty „zdobywania" lub „pozyskiwania klientów" winny zostać rozłożone zgodnie z zasadą amortyzacji, natomiast nie należy rozkładać przychodów i kosztów stałych takich jak koszty poniesione po naruszeniu.

76 Następnie Komisja podnosi, że błędne byłoby włączenie do obliczenia stopy pokrycia kosztów prognoz przyszłych dodatnich marż. Takie pozytywne prognozy byłyby wynikiem okoliczności, że WIN postanowiła nie odzwierciedlać w poziomie cen obniżki taryf dostępu do sieci France Télécom dostępnej wszystkim konkurentom. Według Komisji marże takie mogłyby zostać uzyskane wyłącznie w warunkach osłabionej konkurencji.

77 Komisja przypomina wreszcie, że wywody prezentowane przez wnoszącą odwołanie nie prowadzą w żadnym razie do wniosku, iż stopa pokrycia kosztów łącznych byłaby dodatnia oraz że nawet gdyby przyjąć przedstawione przez wnoszącą odwołanie prognozy przewidujące uzyskanie maksymalnie wysokich marż w 48-miesięcznym okresie trwania abonamentu, to oczekiwanie takich marż byłoby uzasadnione wyłącznie w warunkach osłabionej konkurencji.

Ocena Trybunału

78 Należy przypomnieć, że w pkt 136 i 137 zaskarżonego wyroku Sąd wyjaśnił, że metoda zastosowana przez Komisję polegała na rozłożeniu na wynoszący 48 miesięcy okres odpowiadający średniej długości abonamentu wyłącznie kosztów zmiennych, czyli kosztów pozyskania klientów. Zgodnie bowiem z zaprezentowanym w spornej decyzji podejściem Komisji celem przedsiębiorstwa nie jest natychmiastowe osiągnięcie zysku, ale — jak wynika z motywu 76 tejże decyzji, zacytowanego przez Sąd w pkt 136 zaskarżonego wyroku — „osiągnięcie poziomu pokrycia stałych kosztów (kosztów sieci oraz kosztów produkcji) wystarczającego do tego, by uzyskana marża — po uwzględnieniu kosztów stałych — pokryła w rozsądnym okresie zmienne niestałe koszty poniesione w związku z inwestycją w handlowy rozwój tych produktów”.

79 Przy użyciu tej metody Komisja przeanalizowała politykę cenową stosowaną przez WIN między styczniem 2001 r. a październikiem 2002 r. i uznała, że w trakcie tego okresu WIN stosowała ceny niższe od pewnego poziomu ponoszonych przez nią kosztów.

80 Wobec tego nieuwzględnienie kosztów i przychodów powstałych po okresie trwania naruszenia, lecz mieszczących się w tym 48-miesięcznym okresie, było wprost wynikiem zastosowania w tym przypadku wybranej przez Komisję metody obliczania stopy pokrycia kosztów, której niezgodności z prawem wnosząca odwołanie nie zdołała wykazać ani w postępowaniu pierwszej instancji — jak wynika z pkt 154 zaskarżonego wyroku, ani w ramach niniejszego odwołania — co wynika z pkt 69–73 niniejszego wyroku.

81 Tym samym Sąd nie naruszył prawa, uznając w pkt 152 zaskarżonego wyroku, że „Komisja słusznie uznała, iż dochody uzyskane i koszty poniesione już po fakcie naruszenia nie mogą być uwzględnione przy ocenie stopnia pokrycia kosztów w rozpatrywanym okresie".

82 Wobec powyższego zarzut czwarty należy oddalić jako bezzasadny.

W przedmiocie zarzutu piątego, dotyczącego naruszenia prawa oraz naruszenia obowiązku uzasadnienia, które popełnił Sąd, uznając, że cenę, której stosowanie prowadzi do zmniejszenia udziału przedsiębiorstwa w rynku, można uznać za drapieżną

Argumentacja stron

83 Wnosząca odwołanie twierdzi, iż chociaż Sąd uznał, że udział WIN w rynku zmniejszał się począwszy od sierpnia 2002 r., to jednak błędnie orzekł on, że zarzucone jej naruszenie było kontynuowane aż do dnia 15 października 2002 r. Stosowanie drapieżnych cen zakłada w rzeczywistości znaczne zmniejszenie konkurencji, a zatem nie można mówić o jego istnieniu w sytuacji, gdzie konkurencja ulega wzmocnieniu.

84 Komisja odpiera ten zarzut, stwierdzając na wstępie, że w pierwszej instancji WIN podniosła go wyłącznie w celu zakwestionowania istnienia pozycji dominującej oraz wnioskowania o obniżenie grzywny. Dopiero na etapie postępowania odwoławczego zarzut ten podniesiony został po raz pierwszy w celu zakwestionowania istnienia nadużycia pozycji dominującej, wobec czego należy go uznać za niedopuszczalny.

85 Odnosząc się do kwestii zasadności zarzutu piątego, Komisja podkreśla w dalszej kolejności, że z posiadanych przez nią informacji wynika, iż udział WIN w rynku zwiększał się systematycznie aż do sierpnia 2002 r. Tak więc ewentualne osłabienie udziału WIN w rynku na przestrzeni ostatniego półtoramiesięcznego okresu trwania naruszenia można przypisać jedynie obniżeniu przez France Télécom hurtowych taryf pobieranych za udostępnienie sieci, czego WIN — w przeciwieństwie do jej konkurentów — postanowiła nie odzwierciedlać w poziomie cen, zaprzestając w ten sposób kontynuacji naruszenia z dniem 15 października 2002 r. Dodatkowo Komisja podnosi, że osłabienie takie nie może przemawiać za poddaniem w wątpliwość zgodności z prawem spornej decyzji, ale może mieć ono znaczenie jedynie dla określenia długości okresu naruszenia. Nie może to jednak wpłynąć na wysokość kwoty grzywny, gdyż wnosząca odwołanie nie wniosła o jej skorygowanie.

Ocena Trybunału

86 W tym względzie wystarczy stwierdzić, iż w tym przypadku — jak słusznie wskazała Komisja i na co zwrócił uwagę rzecznik generalny w pkt 121 opinii — w pierwszej instancji wnosząca odwołanie nie kwestionowała spornej decyzji w tym zakresie. Nawet jeśli powołała się ona na okoliczność zmniejszenia się jej udziału w rynku w celu, z jednej strony, zakwestionowania istnienia pozycji dominującej, a z drugiej strony, domagania się obniżenia kwoty grzywny, to — inaczej aniżeli w przypadku rozpatrywanego obecnie zarzutu — argument ten nie został przez nią podniesiony w celu zakwestionowania istnienia naruszenia.

87 Wobec powyższego w świetle orzecznictwa przytoczonego w pkt 60 niniejszego wyroku zarzut piąty należy uznać za niedopuszczalny.

W przedmiocie zarzutu szóstego, dotyczącego wypaczenia dowodów i naruszenia prawa popełnionego przez Sąd w ramach oceny kwestii istnienia planu wprowadzenia drapieżnych cen

88 Zarzut szósty składa się z dwóch części.

W przedmiocie części pierwszej zarzutu szóstego, dotyczącej wypaczenia dowodów

— Argumentacja stron

89 W ramach pierwszej części rozpatrywanego zarzutu wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd wypaczył dowody, na podstawie których dokonał analizy kwestii istnienia planu wprowadzenia drapieżnych cen przez WIN. Sąd oparł się bowiem jedynie na dokumentach WIN, które mówiły po prostu — jak Sąd sam określił w pkt 214 zaskarżonego wyroku — o „stosunkowo ambitnych celach handlowych", jak również na obarczonej poważnymi błędami interpretacji szeregu dokumentów wewnętrznych posługujących się w szczególności sformułowaniami takimi jak „zagarnięcie" czy „zagarniać".

90 Według Komisji pierwsza część zarzutu szóstego jest niedopuszczalna, gdyż, po pierwsze, ma ona na celu doprowadzenie do ponownego rozpoznania na etapie postępowania odwoławczego zarzutu, który Sąd odrzucił już jako niedopuszczalny, przy czym sama okoliczność uznania tego zarzutu za niedopuszczalny nie jest kwestionowana; a po drugie, wnosząca odwołanie nie przedstawia żadnego argumentu na poparcie zarzucanego wypaczenia, chociaż do Sądu należy dokonanie niezależnej oceny wartości, jaką należy przypisać przedstawionym dowodom.

— Ocena Trybunału

91 Należy przypomnieć, że — jak wynika z pkt 192 zaskarżonego wyroku — wnosząca odwołanie podniosła już przed Sądem zarzut wypaczenia dowodów przez Komisję, gdy twierdziła, że niesłusznie oparła się ona na dokumentach wewnętrznych, by sformułować wniosek o istnieniu planu dotyczącego stosowania drapieżnych cen.

92 Jednakże przed przystąpieniem do zbytecznej oceny tych dokumentów zakwestionowanych przez wnoszącą odwołanie w niniejszym postępowaniu odwoławczym w pkt 204 i 205 zaskarżonego wyroku Sąd od razu uznał ten zarzut za niedopuszczalny, gdyż nie odpowiadał on stawianym orzecznictwu wspólnotowemu wymogom precyzyjności i konkretności.

93 Tymczasem w ramach odwołania strona skarżąca nie może podnosić zarzutów, które Sąd odrzucił jako niedopuszczalne, o ile nie zakwestionuje ona samego faktu uznania ich za niedopuszczalne (wyrok z dnia 22 grudnia 1993 r. w sprawie C-354/92 P Eppe przeciwko Komisji, Rec. s. I-7027, pkt 13).

94 W konsekwencji pierwszą część zarzutu szóstego należy uznać za niedopuszczalną.

W przedmiocie części drugiej zarzutu szóstego dotyczącej naruszenia art. 82 WE.

— Argumentacja stron

95 W ramach drugiej części tego zarzutu wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd naruszył art. 82 WE, formułując wniosek o istnieniu planu dotyczącego stosowania drapieżnych cen wyłącznie na podstawie elementów subiektywnych, podczas gdy artykuł ten wymaga udowodnienia istnienia planu usunięcia konkurentów, który można obiektywnie zidentyfikować, opartego na obiektywnych przesłankach, w szczególności takich jak formułowanie gróźb pod adresem konkurentów czy proponowanie klientom konkurentów selektywnych obniżek cen.

96 Komisja odpiera ten argument, twierdząc, że po pierwsze, zamiar nadużycia pozycji dominującej zawsze ma charakter subiektywny oraz po drugie, wymóg udowodnienia planu usunięcia konkurentów na podstawie przesłanek obiektywnych takich jak wskazane przez wnoszącą odwołanie nie znajduje uzasadnienia w orzecznictwie.

— Ocena Trybunału

97 Wystarczy stwierdzić, że wnosząca odwołanie błędnie utrzymuje, iż w celu wykazania istnienia planu stosowania drapieżnych cen Sąd oparł się jedynie na elementach subiektywnych.

98 Z pkt 199 i 215 zaskarżonego wyroku wynika bowiem, że Sąd odniósł się wprawdzie do strategii zmierzającej do „zagarnięcia" rynku przez WIN, niemniej wniosek o jej istnieniu sformułował on na podstawie elementów obiektywnych, takich jak wewnętrzne dokumenty tego przedsiębiorstwa.

99 W konsekwencji, wobec bezzasadności drugiej części omawianego zarzutu, zarzut szósty należy oddalić w całości.

W przedmiocie zarzutu siódmego, dotyczącego naruszenia przez Sąd art. 82 WE poprzez odmowę wzięcia pod uwagę niemożności odzyskania poniesionych strat

100 Zarzut siódmy także składa się z dwóch części.

W przedmiocie części pierwszej zarzutu siódmego, dotyczącej konieczności udowodnienia możliwości odzyskania poniesionych strat

— Argumentacja stron

101 W pierwszej części zarzutu siódmego wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd naruszył art. 82 WE, uznając, że udowodnienie możliwości odzyskania strat nie stanowi warunku wstępnego, od którego zależy stwierdzenie istnienia praktyki polegającej na stosowaniu drapieżnych cen. W rzeczywistości na gruncie orzecznictwa wspólnotowego zawsze istniał wymóg udowodnienia tej okoliczności, gdyż bez tego wprowadzanie drapieżnych cen byłoby bezcelowe, bowiem stosowanie takich praktyk przez przedsiębiorstwo nie byłoby wówczas ekonomicznie uzasadnione. Stanowisko takie prezentowane jest także przez liczne sądy i władze do spraw konkurencji, jak również przez znaczną część doktryny.

102 Komisja odpiera ten argument, twierdząc przede wszystkim, że w orzecznictwie wspólnotowym udowodnienie możliwości odzyskania strat nie jest wymagane. Ponadto wymóg przeprowadzenia takiego dowodu formułowany przez sądy Stanów Zjednoczonych Ameryki i znajdujący odzwierciedlenie w orzecznictwie tego państwa oparty jest na logice gospodarczej, która nie jest właściwa dla prawa wspólnotowego. Według

Komisji bowiem — przeciwnie do podejścia przyjętego w prawie amerykańskim — w ramach analizy nadużycia w rozumieniu art. 82 WE przyjmuje się wstępne założenie, że rozpatrywane przedsiębiorstwo zajmuje pozycję dominującą. Tymczasem samo istnienie takiej pozycji wystarczy, by stwierdzić, że odzyskanie poniesionych strat jest możliwe. Wreszcie w okolicznościach niniejszej sprawy odzyskanie strat wydaje się możliwe dzięki wyjątkowemu wzrostowi rozpatrywanego rynku.

— Ocena Trybunału

103 W celu dokonania oceny zasadności pierwszej części rozpatrywanego zarzutu należy na wstępie przypomnieć, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 82 WE wyraża sformułowany w art. 3 lit. g) WE ogólny cel działań Wspólnoty Europejskiej, a mianowicie wprowadzenie systemu zapewniającego niezakłóconą konkurencję na wspólnym rynku. Tak więc pozycja dominująca, o której mowa w art. 82 WE, dotyczy sytuacji, w której przedsiębiorstwo posiada taką siłę ekonomiczną, która pozwala mu uniemożliwiać utrzymanie skutecznej konkurencji na danym rynku, dając mu możliwość zachowywania się w sposób w znacznej mierze niezależny od jego konkurentów, klientów i wreszcie konsumentów (wyrok z dnia 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76 Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, Rec. s. 461, pkt 38).

104 W tym kontekście, wprowadzając zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku w zakresie, w jakim może to wpłynąć na handel między państwami członkowskimi, art. 82 WE dotyczy zachowań, które mogą wpłynąć na strukturę rynku, gdzie ze względu na obecność przedsiębiorstwa zajmującego taką pozycję konkurencja jest już osłabiona, oraz które stwarzają przeszkodę w utrzymaniu istniejącego poziomu konkurencji lub jej rozwoju na rynku poprzez stosowanie środków odmiennych od tych, które stosuje się w warunkach normalnej konkurencji między towarami lub usługami na podstawie świadczeń podmiotów gospodarczych (ww. wyrok w sprawie Hoffman-La Roche przeciwko Komisji, pkt 91; wyrok z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin przeciwko Komisji, Rec. s. 3461, pkt 70; ww. wyrok w sprawie AKZO przeciwko Komisji, pkt 69; wyrok z dnia 15 marca 2007 r. w sprawie C-95/04 P British Airways przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-2331, pkt 66).

105 Skoro więc art. 82 WE dotyczy nie tylko praktyk mogących wyrządzić bezpośrednią szkodę konsumentom, ale także praktyk, które wyrządzają im szkodę poprzez naruszenie struktury skutecznej konkurencji (wyrok z dnia 21 lutego 1973 r. w sprawie 6/72 Europemballage i Continental Can przeciwko Komisji, Rec. s. 215, pkt 26), na przedsiębiorstwie zajmującym pozycję dominującą ciąży szczególna odpowiedzialność za to, by swym zachowaniem nie naruszało ono skutecznej i niezakłóconej konkurencji na wspólnym rynku (ww. wyrok w sprawie Banden-Industrie-Michelin przeciwko Komisji, pkt 57).

106 Trybunał wskazał także, iż art. 82 WE zakazuje przedsiębiorstwu dominującemu eliminowania konkurentów i wzmacniania w ten sposób swej pozycji za pomocą środków innych niż oparte na konkurencji między świadczeniami. Z tego punktu widzenia nie każda konkurencja cenowa może być uznawana za zgodną z prawem (ww. wyrok w sprawie AKZO przeciwko Komisji, pkt 70).

107 W szczególności należy uznać, iż swej pozycji dominującej nadużywa przedsiębiorstwo, które stosuje na rynku, którego struktura konkurencyjna jest już osłabiona właśnie ze względu na jego obecność, politykę cenową, której jedynym celem gospodarczym jest usuwanie konkurentów, po to by móc potem czerpać korzyści z dalszego zmniejszania się poziomu konkurencji istniejącej jeszcze na tym rynku.

108 Tymczasem dla dokonania oceny zgodności z prawem polityki cenowej stosowanej przez przedsiębiorstwo dominujące w pkt 74 ww. wyroku w sprawie AKZO przeciwko Komisji Trybunał odwołał się do kryteriów ustalania cen uwzględniających koszty poniesione przez przedsiębiorstwo dominujące oraz jego strategię.

109 Trybunał wskazał z jednej strony, że stosowanie cen niższych od średniej kosztów zmiennych należy co do zasady uważać za nadużycie, ponieważ domniemywa się, że stosując te ceny przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą realizuje jedynie cel gospodarczy polegający na usuwaniu konkurentów; z drugiej strony stosowanie cen niższych od średniej kosztów całkowitych, ale wyższych od średniej kosztów zmiennych

powinno zostać uznane za nadużycie tylko wtedy, gdy ceny te zostały ustalone w ramach planu zmierzającego do wyeliminowania konkurenta (zob. ww. wyroki: w sprawie AKZO przeciwko Komisji, pkt 70, 71; w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji, pkt 41).

110 Wbrew twierdzeniom wnoszącej odwołanie z orzecznictwa Trybunału nie wynika zatem, że udowodnienie możliwości odzyskania strat poniesionych w wyniku stosowania przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą cen niższych od pewnego poziomu kosztów stanowi warunek konieczny, który należy spełnić, by wykazać, że taka polityka cenowa ma charakter nadużycia. W szczególności Trybunał miał już okazję do wykluczenia konieczności przeprowadzenia takiego dowodu w okolicznościach, w których towarzyszący rozpatrywanemu przedsiębiorstwu zamiar usunięcia konkurentów mógł być domniemywany ze względu na stosowanie przez to przedsiębiorstwo cen niższych od średniej kosztów zmiennych (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji, pkt 44).

111 Wykładnia ta nie stoi oczywiście na przeszkodzie temu, by Komisja mogła uznać tę możliwość odzyskania poniesionych strat za element mający znaczenie dla oceny kwestii, czy omawiana praktyka ma charakter nadużycia, jako że może się ona przykładowo przyczyniać do wykluczenia — w razie zastosowania cen niższych od średniej kosztów zmiennych — względów gospodarczych innych niż zamiar usunięcia konkurentów bądź uznania — w przypadku stosowania cen niższych od średniej kosztów całkowitych, lecz wyższych od średniej kosztów zmiennych — istnienia planu, którego celem jest usunięcie konkurentów.

112 Poza tym całkowity brak możliwości odzyskania poniesionych strat nie wystarczy, by wykluczyć, że rozpatrywanemu przedsiębiorstwu uda się wzmocnić pozycję dominującą w szczególności dzięki zniknięciu z rynku jednego lub kilku spośród jego konkurentów, w wyniku czego istniejący na rynku poziom konkurencji — osłabiony już przez sam fakt obecności tego przedsiębiorstwa na rynku — ulegnie dalszemu osłabieniu, a konsumentom wyrządzona zostanie szkoda poprzez ograniczenie możliwości wyboru.

113 W pkt 228 zaskarżonego wyroku Sąd słusznie uznał więc, że udowodnienie możliwości odzyskania strat nie stanowi warunku wstępnego, od którego zależy stwierdzenie istnienia praktyki polegającej na stosowaniu drapieżnych cen.

114 Wynika z tego, że część pierwsza rozpatrywanego zarzutu jest bezzasadna.

W przedmiocie części drugiej zarzutu siódmego, dotyczącej udowodnienia przez przedsiębiorstwo dominujące niemożności odzyskania poniesionych strat

— Argumentacja stron

115 W drugiej części zarzutu siódmego wnosząca odwołanie twierdzi, że przedstawiła ona dowód na to, że odzyskanie strat było w tym przypadku niemożliwe. Sąd powinien był więc rozstrzygnąć kwestię, czy Komisja uprawniona była do pominięcia tego dowodu, skoro został on przedstawiony przez pozwane przedsiębiorstwo.

116 W odpowiedzi na ten argument Komisja utrzymuje, że wnosząca odwołanie nie podniosła w pierwszej instancji zarzutu dotyczącego tego, czy Komisja uprawniona była do pominięcia takiego dowodu przedstawionego przez pozwaną. Argument ten został w każdym razie odrzucony w sposób dorozumiany w pkt 103–121 i 261–267 zaskarżonego wyroku. Wreszcie Komisja podkreśla, że w spornej decyzji dokonała dodatkowo analizy możliwości odzyskania strat i uznała to za możliwe w rozpatrywanej sprawie.

— Ocena Trybunału

117 Jak przypomniano w pkt 30 niniejszego wyroku, wykładnia spoczywającego na Sądzie obowiązku uzasadnienia swych wyroków nie może być dokonywana w ten sposób, iż wynika z niego, że Sąd jest zobowiązany do szczegółowej odpowiedzi na każdy podniesiony przez stronę argument, zwłaszcza jeśli nie jest on wystarczająco jasny i dokładny oraz nie opiera się na szczegółowych dowodach.

118 Tymczasem wystarczy stwierdzić, że w pierwszej instancji wnosząca odwołanie nie podniosła żadnego zarzutu, który zmierzałby konkretnie do zakwestionowania okoliczności, że Komisja w sposób niezgodny z prawem pominęła przedstawiony rzekomo przez WIN dowód niemożności odzyskania poniesionych strat w tym przypadku.

119 W tych okolicznościach, jako że część druga zarzutu siódmego jest również bezzasadna, należy oddalić zarzut siódmy w całości.

120 W świetle całości powyższych rozważań odwołanie należy odrzucić jako częściowo niedopuszczalne, a w pozostałej części oddalić je jako bezzasadne.

W przedmiocie kosztów

121 Zgodnie z art. 122 akapit pierwszy regulaminu jeżeli odwołanie jest bezzasadne, Trybunał rozstrzyga o kosztach.

122 Zgodnie z art. 69 § 2 tego regulaminu, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie jego art. 118, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ wnosząca odwołanie przegrała sprawę, należy — zgodnie z żądaniem Komisji — obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów Trybunał (pierwsza izba) orzeka, co następuje:

1) Odwołanie zostaje oddalone.

2) France Télécom SA zostaje obciążona kosztami postępowania.

Podpisy