

WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (piąta izba w składzie powiększonym)
z dnia 30 stycznia 2007 r.*

W sprawie T-340/03

France Télécom SA, dawniej Wanadoo Interactive SA, z siedzibą w Paryżu (Francja), reprezentowana przez adwokatów O. Brouwera, H. Calveta, M. Pittiego, J. Philippe'a i T. Janssensa,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Wspólnot Europejskich, początkowo reprezentowanej przez S. Ratinga i É. Gippiniego Fourniera, działających w charakterze pełnomocników, a następnie przez É. Gippiniego Fourniera,

strona pozwana,

mającej za przedmiot wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji z dnia 16 lipca 2003 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. [82 WE] (sprawa COMP/38.233 — Wanadoo Interactive) lub, ewentualnie, wniosek o stwierdzenie nieważności lub obniżenie grzywny nałożonej na skarżącą,

* Język postępowania: francuski.

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI
WSPÓLNOT EUROPEJSKICH (piąta izba w składzie powiększonym),

w składzie: M. Vilaras, prezes, M.E. Martins Ribeiro, F. Dehousse, D. Šváby
i K. Jürimäe, sędziowie,
sekretarz: J. Palacio González, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu
26 kwietnia 2005 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Stan faktyczny i przebieg postępowania

- ¹ W związku z rozwojem dostępu do Internetu o wysokiej przepustowości Komisja postanowiła w lipcu 1999 r. — na podstawie uprawnień przyznanych jej na mocy art. 12 ust. 1 rozporządzenia Rady nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r., pierwszego rozporządzenia wprowadzającego w życie art. [81] i [82] traktatu (Dz.U. 13, str. 204) — przeprowadzić na obszarze Unii Europejskiej badanie sektorowe dotyczące w szczególności świadczenia usług związanych z dostępem do pętli lokalnej oraz używaniem pętli lokalnej przez klientów prywatnych. W związku z informacjami

uzyskanymi w tym zakresie Komisja postanowiła zbadać szczegółowo ceny usług związanych z dostępem do Internetu o wysokiej przepustowości świadczonych przez Wanadoo Interactive SA (zwaną dalej „WIN”) na rzecz klientów prywatnych we Francji. W tym celu we wrześniu 2001 r. Komisja wszczęła postępowanie z urzędu.

- 2 W czasie, kiedy toczył się spór, WIN była spółką należącą do grupy France Télécom. Jej kapitał należał w 99,9% do Wanadoo SA. W okresie, o którym mowa, udział France Télécom w kapitale Wanadoo wahał się między 70 i 72,2%. Grupa, którą tworzyła Wanadoo i jej spółki zależne (zwaną dalej „grupą Wanadoo”), obejmowała całą działalność grupy France Télécom związaną z Internetem, jak również wydawanie książek telefonicznych. W ramach grupy Wanadoo WIN zajmowała się kwestiami operacyjnymi i technicznymi związanymi z usługami dostępu do Internetu na obszarze Francji, w tym również usługami ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line, asymetryczna cyfrowa linia abonencka).
- 3 W dniu 19 grudnia 2001 r. Komisja skierowała do WIN pierwsze pismo w sprawie przedstawienia zarzutów (zwane dalej „pierwszym pismem w sprawie przedstawienia zarzutów”), a w dniu 9 sierpnia 2002 r. uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów (zwane dalej „uzupełniającym pismem w sprawie przedstawienia zarzutów”), na które WIN odpowiedziała odpowiednio w dniach 4 marca i 23 października 2002 r.
- 4 W dniu 16 stycznia 2003 r. Komisja wysłała do WIN pismo, które zostało określone jako „pismo w sprawie faktów” (zwane dalej „pismem w sprawie faktów”), zapewniając jej dostęp do akt sprawy, na podstawie których rzeczony pismo zostało zredagowane. WIN rzeczywiście miała dostęp do akt sprawy w dniach 23 i 27 stycznia 2003 r. Pismem z dnia 26 lutego 2003 r. WIN zwróciła się do Komisji o przekazanie jej wyjaśnień w odniesieniu do wielu aspektów pisma w sprawie faktów. Komisja udzieliła odpowiedzi pismem z dnia 28 lutego 2003 r. tak, że WIN przedstawiła odpowiedź na pismo w sprawie faktów w dniu 4 marca 2003 r.

- 5 Decyzją z dnia 16 lipca 2003 r. dotyczącą postępowania na podstawie art. [82 WE] (sprawa COMP/38.233 — Wanadoo Interactive) (zwaną dalej „decyzją”) Komisja stwierdziła, że „[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 uzyskania pierwszej pozycji na rynku dostępu do Internetu o wysokiej przepustowości podczas kluczowego etapu jego rozwoju” (art. 1) [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tej decyzji poniżej]. Komisja nakazała jej zaniechanie tego naruszenia (art. 2) i nałożyła na nią grzywnę w wysokości 10,35 miliona EUR (art. 4).
- 6 W decyzji rynek właściwy został zdefiniowany jako francuski rynek dostępu do Internetu o wysokiej przepustowości dla klientów prywatnych. Produktami, których dotyczy naruszenie, są usługi dostępu do Internetu o wysokiej przepustowości w oparciu o technologię ADSL (Wanadoo i eXtense).
- 7 Zgodnie z decyzją w przypadku Wanadoo ADSL abonent musiał płacić w okresie, o którym mowa, miesięczny abonament na rzecz France Télécom z tytułu świadczonych usług i najmu modemu ADSL od France Télécom, jak również abonament na rzecz WIN jako dostawcy dostępu do Internetu. W przypadku usługi eXtense użytkownik nabywał modem i opłacał jedynie miesięczny abonament na rzecz WIN związany z usługą świadczoną przez France Télécom oraz z nieograniczonym zryczałtowanym dostępem do Internetu.
- 8 Po zbadaniu różnych okoliczności, w tym również udziałów w rynku (motywy 211–222 decyzji) i skutków „powiązania” z France Télécom (motywy 223–228), Komisja uznała, że WIN zajmowała dominującą pozycję na rynku właściwym. Komisja stara się następnie wykazać, że realizowana przez WIN praktyka polegająca na ustalaniu cen poniżej kosztów stanowiła część zamierzonej drapieżnej strategii zmierzającej do „uzyskania pierwszej pozycji” na rynku i w związku z tym stanowiła nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 WE (motyw 254).

- 9 Decyzja stanowi, że naruszenie rozpoczęło się w dniu 1 marca 2001 r. i zakończyło się w dniu 15 października 2002 r., kiedy to środki zaradcze przedstawione w marcu 2002 r. przez France Télécom weszły w życie. Ceny obowiązujące od marca do sierpnia 2001 r. nie pokryły kosztów zmiennych, a koszty łączne nie zostały pokryte od sierpnia 2001 r. (art. 1 decyzji, zob. pkt 5 powyżej).
- 10 Decyzja ta została doręczona WIN w dniu 23 lipca 2003 r., zaś WIN — pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 2 października 2003 r. — wniosła o stwierdzenie jej nieważności.
- 11 W wyniku połączenia, które miało miejsce w dniu 1 września 2004 r., France Télécom SA została następcą prawnym WIN.

Żądania stron

- 12 Skarżąca wnosi do Sądu o:

- stwierdzenie nieważności decyzji;

- ewentualnie, uchylenie lub obniżenie kwoty grzywny;

- obciążenie pozwanej kosztami postępowania.

13 Komisja wnosi do Sądu o:

- oddalenie skargi;

- obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

I — *W przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności decyzji*

14 Na poparcie żądania stwierdzenia nieważności skarżąca podnosi liczne zarzuty formalne, naruszenie zasady indywidualizacji kary oraz naruszenie art. 82 WE.

A — *W przedmiocie zarzutu opartego na naruszeniu prawa do obrony oraz istotnych wymogów proceduralnych*

1. Argumenty stron

15 WIN uważa, że w sprawie dotyczącej drapieżnych cen kwestia obliczenia kosztów powinna zostać uznana za centralny element danego zarzutu. Zdaniem WIN, nie tylko napotkała ona trudności w dostępie do akt sprawy, ale co więcej istotne elementy obliczenia kosztów zmiennych i łącznych zawarte w decyzji nie zostały

nigdy wskazane w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów i zostały podane do wiadomości jedynie w piśmie w sprawie faktów. Jest to równoznaczne z naruszeniem prawa do obrony przysługującego WIN, a także z naruszeniem istotnych wymogów proceduralnych. WIN twierdzi bowiem, że nie była w stanie dowiedzieć się, jakie znaczenie i jakie miejsce elementy te zajmowały w rozumowaniu i zarzutach Komisji, w związku z czym nie mogła skutecznie skorzystać z prawa do obrony w tym względzie.

- 16 Co więcej, Komisja poczyniła w decyzji obliczenia, które pod względem zastosowanej metody, jak i uzyskanych wyników różniły się od obliczeń przyjętych w uzupełniającym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów. Zmieniając swój test pokrycia kosztów, Komisja zmieniła swój zarzut. Ponadto czas trwania naruszenia wskazany w decyzji jest dłuższy niż czas trwania naruszenia określony w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, przy czym strony nie miały możliwości wypowiedzenia się w tym względzie.
- 17 Komisja uważa, że argumenty WIN są nieściśle co do faktów i nieuzasadnione prawnie. Komisja twierdzi, że w piśmie w sprawie faktów poprawiła jedynie błędy w obliczeniach wskazane przez WIN w jej odpowiedzi na uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, przy czym nie zmieniła ani testu, ani zarzutów. Komisja podkreśla ponadto, że WIN została wysłuchana w przedmiocie pisma w sprawie faktów. Celem tego pisma było właśnie umożliwienie przedsiębiorstwu rzeczowego wypowiedzenia się w kwestii prawdziwości i znaczenia wskazanych faktów, co też WIN uczyniła. Pismem z dnia 26 lutego 2003 r. WIN zwróciła się bowiem do Komisji o udzielenie jej wyjaśnień w sprawie wielu aspektów pisma w sprawie faktów. Komisja twierdzi, że przekazała odpowiedź pismem z dnia 28 lutego 2003 r., umożliwiając tym samym WIN udzielenie w dniu 4 marca 2003 r. odpowiedzi na pismo w sprawie faktów. Komisja utrzymuje, że przy okazji wysyłania pisma w sprawie faktów zapewniła WIN dostęp do wszystkich akt sprawy, na podstawie których wspomniane pismo zostało zredagowane. WIN rzeczywiście miała dostęp do akt sprawy w dniach 23 i 27 stycznia 2003 r. Co się tyczy czasu trwania naruszenia, fakt, iż naruszenie nadal trwało w chwili wysłania pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, pozwolił Komisji jedynie na określenie początku naruszenia.

2. Ocena Sądu

18 Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pismo w sprawie przedstawienia zarzutów winno przedstawiać zarzuty sformułowane w sposób wystarczająco jasny, nawet jeśli skrótowo, w celu umożliwienia zainteresowanym rzeczywistego zapoznania się z zachowaniami zarzucanymi im przez Komisję. W istocie jedynie pod tym warunkiem pismo w sprawie przedstawienia zarzutów może spełniać funkcję nadaną mu przez rozporządzenia wspólnotowe, polegającą na przedstawieniu przedsiębiorstwom i związkom przedsiębiorstw wszystkich koniecznych informacji, tak by umożliwić im podjęcie skutecznej obrony, zanim Komisja wyda ostateczną decyzję. Poza tym z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż wymóg ten jest zachowany wówczas, gdy decyzja nie obciąża zainteresowanych odpowiedzialnością za inne naruszenia niż te, które były przedmiotem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, oraz uwzględnia jedynie fakty, co do których zainteresowani mieli możliwość wypowiedzenia się. Niemniej jednak decyzja końcowa Komisji nie musi być koniecznie kopią pisma w sprawie przedstawienia zarzutów (wyrok Sądu z dnia 28 lutego 2002 r. w sprawie T-86/95 *Compagnie générale maritime i in. przeciwko Komisji*, Rec. str. II-1011, pkt 442 i przywołane tam orzecznictwo). Tym samym dopuszczalne są uzupełnienia treści pisma w sprawie przedstawienia zarzutów dokonane w świetle odpowiedzi stron na to pismo, których argumenty wskazują, że mogły one skutecznie skorzystać z prawa do obrony. Mając na uwadze postępowanie administracyjne, Komisja może również zmienić lub dodać argumenty faktyczne i prawne na poparcie zarzutów, które postawiła (wyrok Sądu z dnia 22 października 2002 r. w sprawie T-310/01 *Schneider Electric przeciwko Komisji*, Rec. str. II-4071, pkt 438).

19 Niniejszy zarzut należy zbadać w świetle powyższego.

20 Należy stwierdzić, że po przeprowadzeniu dochodzenia Komisja skierowała do WIN w dniu 19 grudnia 2001 r. pierwsze pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. WIN przekazała swoje uwagi w piśmie z dnia 4 marca 2002 r., a także podczas przesłuchania, które miało miejsce w dniu 18 marca 2002 r. (motyw 153 decyzji). W dniu 9 sierpnia 2002 r. Komisja skierowała do WIN uzupełniające pismo

w sprawie przedstawienia zarzutów. WIN złożyła uwagi do tego pisma w dniu 23 października 2002 r. i nie wystąpiła o przeprowadzenie przesłuchania (motyw 157 decyzji). WIN mogła zatem — zarówno w pismach przekazanych w odpowiedzi na pisma Komisji w sprawie przedstawienia zarzutów, jak również podczas przesłuchania — skorzystać z prawa do obrony przed zarzutami postawionymi przez Komisję w jej pismach w sprawie przedstawienia zarzutów.

- 21 Zarzuty postawione przez Komisję w jej decyzji nie różnią się od zarzutów zawartych w pismach w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 22 W piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów z dnia 19 grudnia 2001 r. Komisja wyjaśnia na wstępie, że:

„Niniejsze pismo w sprawie przedstawienia zarzutów dotyczy praktyki ustalania cen, stosowanej w ciągu 2001 r. przez [WIN], spółkę należącą do grupy France Télécom, za jej usługi związane z dostępem do Internetu o wysokiej przepustowości Wanadoo ADSL i Pack [eXtense].

[...]

W trakcie dochodzenia okazało się, że [WIN] stosuje od początku 2001 r. praktykę polegającą na ustalaniu cen za usługi, o których mowa, poniżej kosztów, która może zostać uznana za drapieżne zachowanie i stanowić naruszenie art. 82 [WE]”.

23 W tym samym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja stwierdza na końcu swej analizy, że:

„[Na tym etapie] polityka drapieżnych cen prowadzona przez [WIN] od początku 2001 r. stanowi nadużycie pozycji dominującej [w rozumieniu] art. 82 [lit.] a) i b) [WE]. Praktyka, o której mowa, miała miejsce podczas przełomowego dla klientów prywatnych etapu rozwoju rynku dostępu do Internetu o wysokiej przepustowości, w tym samym czasie co rozwój ADSL we Francji. Praktyka ta umożliwiła [WIN] uzyskanie znacznej przewagi nad konkurentami lub uniemożliwiła im wejście na rynek lub utrzymanie się ich na tym rynku”.

24 Artykuł 1 decyzji jest sformułowany w następujący sposób:

„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 uzyskania pierwszej pozycji na rynku dostępu do Internetu o wysokiej przepustowości podczas kluczowego etapu jego rozwoju”.

25 Porównanie treści pierwszego pisma w sprawie przedstawienia zarzutów z treścią decyzji wskazuje, że spółka, rynek i dane produkty są identyczne, podobnie zresztą jak zarzucane naruszenie, mianowicie stosowanie praktyki drapieżnych cen sprzecznej z art. 82 WE.

26 Decyzja jest niewątpliwie bardziej precyzyjna w przedmiocie pokrycia kosztów. W przeciwieństwie do pierwszego pisma w sprawie przedstawienia zarzutów decyzja odwołuje się do kosztów zmiennych i kosztów łącznych, a także rozróżnia okresy rozpatrywane w odniesieniu do tych kosztów.

- 27 Tymczasem to uściślenie zostało zamieszczone w uzupełniającym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, którego pkt 5.4 jest zatytułowany „Rzeczywistość nadużycia: brak pokrycia kosztów zmiennych i kosztów łącznych w ramach strategii zmierzającej do uzyskania pierwszej pozycji na rynku”. W dwóch przypisach, do których odsyła ten tytuł, Komisja uściśla, iż „[w] tym względzie niniejsze pismo w sprawie przedstawienia zarzutów uzupełnia [pkt] 3.4 pierwszego pisma w sprawie przedstawienia zarzutów” i że „[b]adanie, czy koszty łączne zostały pokryte, jest nowym elementem w porównaniu z pierwszym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów”. Na tym etapie WIN była zatem świadoma zastosowanej metody i mogła przedstawić swoje stanowisko.
- 28 Jeśli chodzi o pismo w sprawie faktów, to celem tego pisma jest, zgodnie z jego treścią, „wskazanie pewnych okoliczności faktycznych, które nie zostały wyraźnie wymienione w pismach w sprawie przedstawienia zarzutów, a do których Komisja mogłaby się odwołać w treści takiej decyzji; t]e okoliczności obejmują częściowo fakty opisane w dokumentach znajdujących się w aktach sprawy Komisji, do których adwokaci mieli już dostęp, a częściowo okoliczności zebrane w trakcie dochodzenia, które było prowadzone po dniu 9 sierpnia 2002 r.”.
- 29 Zdaniem WIN wspomniane pismo zmienia test pokrycia kosztów i tym samym odpowiedni zarzut, w związku z czym jego treść powinna zostać zawarta w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 30 Na wstępie należy podkreślić, że poza zwykłym nawiązaniem do odmiennego podziału okresów poddanych analizie, WIN nie sprecyzowała w skardze, na czym miały polegać różnice w zastosowanej metodzie lub uzyskanych wynikach, ani też nie wskazała, jakie nowe okoliczności miały zostać wprowadzone piśmie w sprawie faktów. WIN odesłała jedynie do pierwszego pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, do uzupełniającego pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, a także do pisma w sprawie faktów, które to pisma WIN załączyła do skargi. Tymczasem zadaniem Sądu nie jest wyszukiwanie i identyfikowanie w tych załącznikach okoliczności, które mogłyby uzasadnić skargę. Jakkolwiek poszczególne punkty skargi mogą zostać wsparte lub uzupełnione odesłaniami do określonych fragmentów dokumentów do niej załączonych, ogólne odesłanie do innych dokumentów, choćby załączonych do skargi, nie może tuszować braku w skardze istotnych okoliczności (wyrok Sądu z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-31/99 ABB

Asea Brown Boveri przeciwko Komisji, Rec. str. II-1881, pkt 113). Nie zachodzi zatem potrzeba przeprowadzenia szczegółowego porównania pism w sprawie przedstawienia zarzutów z pismem w sprawie faktów, które zostały załączone do skargi, w celu znalezienia w piśmie w sprawie faktów różnic w metodzie lub też nowych okoliczności. Tytułem uzupełnienia należy niemniej jednak zaznaczyć, że wspomniane pismo w sprawie faktów nie zawiera żadnego zarzutu i nie zapowiada ani nie wprowadza żadnej zmiany metody w celu obliczenia stopnia pokrycia kosztów. W odpowiedzi na uwagi WIN w piśmie zostają często uaktualnione, uzupełnione lub skorygowane okoliczności, które zostały już wskazane w pismach w sprawie przedstawienia zarzutów. Pismo w sprawie faktów nie zmienia zatem zarzutów postawionych we wspomnianych pismach.

- 31 Co się tyczy odmiennego podziału okresów poddanych analizie — jedynej okoliczności podniesionej w skardze na poparcie twierdzenia, zgodnie z którym test pokrycia kosztów został zmieniony — to w decyzji rzeczywiście został skrócony okres, w którym koszty zmienne nie były pokryte, i wydłużony okres, w którym nie były pokryte koszty łączne. Niemniej jednak zarzut braku pokrycia kosztów dotyczy — tak jak ma to miejsce w przypadku pisma w sprawie przedstawienia zarzutów — całego okresu omawianego naruszenia. Ponadto fakt, iż początek naruszenia, który zgodnie z pismami w sprawie przedstawienia zarzutów miał miejsce w styczniu 2001 r., został przesunięty w decyzji na marzec 2001 r., jest korzystny dla WIN. Poza tym nie można zarzucać Komisji, iż uwzględniła uwagi przekazane przez WIN w odpowiedzi na uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. Zgodnie z tymi uwagami Komisja doszła do wniosku, że koszty zmienne nie były pokryte w okresie od sierpnia do października 2001 r., wyłącznie na skutek błędu w obliczeniach. Komisja wskazała więc ostatecznie w decyzji, że okres braku pokrycia kosztów zmiennych zakończył się w sierpniu 2001 r.

- 32 Przy założeniu, że skarżąca powołuje się w ramach tego argumentu na odmienny podział okresów poddanych analizie z punktu widzenia kosztów zmiennych, należy zaznaczyć, iż rzeczywiście trzeci okres wskazany w decyzji nie kończy się w dniu 31 grudnia 2001 r., ale trwa aż do dnia 15 lutego 2002 r. Zdaniem Komisji zmiana ta została poczyniona po to, by przyjęty podział na okresy pełniej odzwierciedlał ewolucję kosztów ponoszonych przez WIN. Komisja twierdzi, że wspomniana zmiana wiąże się jedynie z uproszczeniem obliczeń i nie zmienia ogólnych wniosków, do których Komisja doszła w uzupełniającym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów.

- 33 Należy zauważyć, że WIN nie zakwestionowała tego uzasadnienia i nie wyjaśnia, w jaki sposób fakt, iż trzeci okres został wydłużony, wyrządza jej szkodę.
- 34 Ponadto w piśmie w sprawie faktów WIN zostaje wezwana do przedstawienia uwag w odniesieniu do okoliczności faktycznych i oferuje się jej dostęp do wszystkich dokumentów znajdujących się w aktach sprawy.
- 35 Należy podkreślić, że WIN wspomina jedynie w części wstępnej skargi o trudnościach w uzyskaniu dostępu do akt sprawy, ale nie podnosi w tym względzie zarzutu nieważności. WIN nie twierdzi zresztą, że nie otrzymała dokumentów, o które się zwróciła, ale utrzymuje, iż musiała wielokrotnie ponawiać wnioski w tym zakresie i że „tylko dzięki swojej szczególnej czujności i wytrwałości [...] mogła, w miarę swoich możliwości, skorzystać z przysługującego jej prawa dostępu do akt sprawy”. Na tej podstawie należy dojść do wniosku, że pomimo trudności, które WIN mogła napotkać, miała ona dostęp do akt sprawy.
- 36 W związku z tym skarżąca została poinformowana o istotnych okolicznościach faktycznych i miała możliwość rzeczowego wypowiedzenia się stosownie do orzecznictwa przywołanego w pkt 18 powyżej. Przesłuchanie odbyło się już w dniu 18 marca 2002 r., a kolejne przesłuchanie nie było konieczne. WIN nie wystąpiła zresztą z wnioskiem o przeprowadzenie kolejnego przesłuchania ani po wysłaniu uzupełniającego pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, ani po wysłaniu pisma w sprawie faktów.
- 37 Z powyższego wynika, że argument, zgodnie z którym trzecie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów było niezbędne, nie może zostać uwzględniony. Co więcej, WIN mogła skorzystać z prawa do obrony w tym względzie, co zresztą uczyniła. Pismem z dnia 26 lutego 2003 r. WIN zwróciła się bowiem do Komisji o przekazanie jej wyjaśnień w odniesieniu do wielu aspektów pisma w sprawie faktów. Komisja udzieliła odpowiedzi pismem z dnia 28 lutego 2003 r. Skarżąca skierowała wtedy do Komisji odpowiedź na pismo w sprawie faktów. Ponadto WIN rzeczywiście miała dostęp do akt sprawy w dniach 23 i 27 stycznia 2003 r. WIN nie wykazała zatem, że wysłanie listu w sprawie faktów skutkowało naruszeniem istotnych wymogów proceduralnych oraz prawa do obrony.

- 38 Tytułem uzupełnienia, gdyby uznać, że zadaniem Sądu jest przeprowadzenie szczegółowego porównania pisma w sprawie faktów z pismami w sprawie przedstawienia zarzutów i znalezienie okoliczności, które uzasadniałyby skargę, należy zaznaczyć, że szczegółowe okoliczności faktyczne wskazane w piśmie w sprawie faktów uzupełniały lub rozwijały informacje zawarte już w pismach w sprawie przedstawienia zarzutów. Badanie w piśmie w sprawie faktów średniego rzeczywistego dochodu oraz teoretycznego dochodu na początku 2002 r. stanowi bowiem kontynuację obliczeń poczynionych w uzupełniającym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów z uwzględnieniem pisma WIN z dnia 13 grudnia 2002 r. Ponadto kwestia przepustowości łącz, za którą France Télécom pobierała opłaty w ramach usługi routingu, została już poruszona w pierwszym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów oraz w uzupełniającym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów. Pismo w sprawie faktów uwzględnia w tym zakresie informacje przekazane przez France Télécom w dniach 3 maja i 21 listopada 2002 r. Podobnie kwestia kosztów międzynarodowej „zdolności przyłączeniowej” została poruszona w pierwszym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów. Pismo w sprawie faktów ma na celu uwzględnienie wyjaśnień przekazanych w tym zakresie przez France Télécom w piśmie z dnia 13 listopada 2002 r. Wreszcie pierwsze oszacowanie kosztów przewidywanych dla nowych abonentów, jak również oszacowanie kosztów łącznych zostały już przedstawione w uzupełniającym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 39 Ponadto niektóre okoliczności w piśmie w sprawie faktów zostały przedstawione jednoznacznie w celach informacyjnych w odpowiedzi na uwagi WIN. W związku z pismem WIN z dnia 27 września 2002 r. Komisja nawiązała w liście w sprawie faktów do kosztów związanych z przeprowadzką abonentów, podkreślając, iż nie zamierza ona włączać tych kosztów do swoich obliczeń. W odniesieniu do skutków dynamiki sprzedaży Komisja podkreśla w piśmie w sprawie faktów, że okoliczność ta nie pozwala na wyciągnięcie wniosku co do występowania drapieżnego zachowania, ale można do niej nawiązać w ramach dyskusji w sprawie propozycji przedłożonej przez WIN w jej piśmie z dnia 23 października 2002 r., by badać osobno każde nowe pokolenie abonentów, niezależnie od poprzednich lub następných pokoleń. Wywody zawarte w piśmie w sprawie faktów na temat kwestii wydatków poniesionych przez WIN na reklamę i promocję mają na celu potwierdzenie faktu, iż wydatki te zostały uwzględnione w ramach kosztów zmiennych w uzupełniającym piśmie w sprawie faktów, z czym jednak WIN nie zgodziła się w swej odpowiedzi na to pismo.

- 40 Jedynymi okolicznościami, które mogą zostać uznane za okoliczności prowadzące do zmiany w zastosowaniu metody przyjętej przez Komisję, są po pierwsze odmienny podział okresów poddanych analizie, a po drugie obliczenie ważonych średnich pokrycia kosztów w zależności od dochodów generowanych przez wszystkich abonentów tych dwóch usług.
- 41 W odniesieniu do podziału okresów poddanych analizie należy odesłać do pkt 31–33 powyżej.
- 42 Co się tyczy obliczenia ważonych średnich pokrycia kosztów w zależności od dochodów generowanych przez wszystkich abonentów, Komisja wskazuje, że „zmiana ta jest niezbędna z czysto arytmetycznego punktu widzenia, mając na uwadze istotną różnicę między kosztami i dochodami z usługi eXtense z jednej strony [a] kosztami i dochodami z usługi Wanadoo ADSL z drugiej strony, które są dwa razy niższe niż te w przypadku eXtense”. W przypisie 77 decyzji Komisja dodaje, że „jej zdaniem nie może być ona związana błędem w obliczeniach popełnionym na wcześniejszym etapie postępowania w związku z tym, że umożliwia ona przedsiębiorstwu przedstawienie uwag dotyczących sprostowania błędu w ramach prawa do obrony, tak jak to uczyniła w niniejszej sprawie za pomocą [pisma w sprawie faktów]”.
- 43 Co się tyczy sprostowania błędów, należy zaznaczyć, że WIN uznaje to sprostowanie tylko wtedy, gdy jest ono dla niej korzystne. W swej odpowiedzi na uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów WIN zwraca uwagę Komisji na błędy, jakie Komisja popełniła w swych obliczeniach. Komisja prostuje te błędy w piśmie w sprawie faktów bez sprzeciwu ze strony WIN, a kiedy Komisja odmawia sprostowania, wyjaśnia, z jakiego powodu. Z drugiej jednak strony, zdaniem WIN, Komisja nie może sprostować błędu w piśmie dotyczącym okoliczności faktycznych w sposób, który nie jest dla niej korzystny, gdyż prowadziłoby to do zmiany postawionego jej zarzutu.

- 44 Należy zatem sprawdzić, czy to sprostowanie stanowi zmianę metody skutkującą nowym zarzutem.
- 45 Należy stwierdzić, iż metoda polega na obliczeniu stopnia pokrycia skorygowanych kosztów zmiennych i łącznych oraz że sprostowanie lub zmiana dokonana w obliczeniu ważonej średniej nie zmienia w żadnym wypadku zarzutu, że drapieżne ceny były stosowane od początku 2001 r., który jest zawarty w dwóch pismach w sprawie przedstawienia zarzutów. Fakt, iż średnia nie została obliczona w pierwszym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, nie przeszkadza Komisji w stwierdzeniu, że koszty nie były pokryte, ponieważ stopień pokrycia oblicza się wpierw dla każdego produktu (eXtense lub Wanadoo ADSL).
- 46 Poza tym z odpowiedzi WIN na pismo w sprawie faktów wynika, że z uwagi na to, iż nowe okoliczności uwzględnione przez Komisję w piśmie w sprawie faktów prowadziły do stopnia pokrycia skorygowanych kosztów zmiennych przekraczającego 100% począwszy od dnia 1 sierpnia 2001 r., Komisja zmieniła metodę obliczenia, aby zmniejszyć ten stopień i utrzymać swój zarzut braku pokrycia kosztów zmiennych w okresie od dnia 1 sierpnia do dnia 15 października 2001 r. Cel ten nie wydaje się jednak pozostawać w zgodzie z faktem, iż Komisja przyjęła ostatecznie w decyzji, że okres braku pokrycia skorygowanych kosztów zmiennych zakończył się w dniu 31 lipca 2001 r. Argument ten nie może zatem zostać uwzględniony. WIN nie wykazała więc, że doszło do zmiany metody w piśmie w sprawie faktów.
- 47 WIN podniosła również, że czas trwania naruszenia określony w decyzji jest dłuższy niż czas trwania naruszenia wskazany w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, przy czym strony nie miały możliwości wypowiedzenia się w tym względzie.
- 48 Należy wpierw zaznaczyć, że WIN nie zakwestionowała momentu rozpoczęcia naruszenia ani faktu, iż pomiędzy pismem w sprawie przedstawienia zarzutów a decyzją Komisja przesunęła moment rozpoczęcia naruszenia ze stycznia na marzec 2001 r.

49 W odniesieniu do kwestii wydłużenia czasu trwania naruszenia z lipca do 15 października 2002 r. należy stwierdzić, że o ile zgodnie z dwoma pismami w sprawie przedstawienia zarzutów naruszenie rozpoczęło się w styczniu 2001 r., o tyle ani jedno, ani drugie pismo nie zawierało wzmianki, że naruszenie zakończyło się. Wprost przeciwnie, zarówno z jednego, jak i z drugiego pisma wynika, że Komisja nosiła się z zamiarem wydania decyzji wzywającej WIN do „zaniechania naruszenia”. Takie sformułowanie jednoznacznie wskazywało, że zdaniem Komisji dane naruszenie nie zakończyło się jeszcze. Niewątpliwie pierwsze pismo w sprawie przedstawienia zarzutów odwoływało się do faktów, które obejmowały okres dwunastu miesięcy, a uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów — okres osiemnastu miesięcy. To ograniczenie w czasie środków dowodowych — a nie czasu trwania naruszenia — do okresu, który upłynął, nie podważa jednoznacznego wniosku wynikającego z obydwu dokumentów. Tytułem przykładu, uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów stanowi, że:

„Po przeprowadzeniu analizy Komisja uważa na tym etapie, że polityka drapieżnych cen prowadzona przez [WIN] od początku 2001 r. stanowi nadużycie pozycji dominującej [...]. Z ww. powodów Komisja nosi się z zamiarem wydania decyzji wzywającej [WIN] do zaniechania naruszenia [...]”.

50 Wynika jasno z tego, że każde z pism w sprawie przedstawienia zarzutów wskazywało okres przyjęty przez Komisję na podstawie informacji, którymi dysponowała ona w momencie przygotowywania danego pisma (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 7 czerwca 1983 r. w sprawach połączonych od 100/80 do 103/80 *Musique diffusion française* i in. przeciwko Komisji, Rec. str. 1825, pkt 15), jako że naruszenie nie zakończyło się. WIN nie twierdziła zresztą, iż podjęła szczególne kroki w celu zaniechania zarzucanego naruszenia. Dopiero w decyzji Komisja stwierdza, że „nadużycie zakończyło się w dniu 15 października 2002 r., kiedy to środki zaradcze przedstawione w marcu 2002 r. przez France Télécom weszły w życie”.

51 Zdanie zawarte w piśmie w sprawie faktów, zgodnie z którym „te okoliczności faktyczne w żadnym wypadku nie prowadzą do wydłużenia okresu, o którym mowa w pismach w sprawie przedstawienia zarzutów”, należy rozpatrywać w świetle powyższych rozważań. Okoliczność, iż pismo w sprawie faktów odwołuje się do „skorygowanych kosztów łącznych w 2002 r.” (zob. str. 6) i że wiele danych obejmuje

dziewięć pierwszych miesięcy, a nawet dwanaście miesięcy 2002 r. (zob. w szczególności załączniki 15.1 i 15.2, 20, 21 i 22), należy postrzegać z punktu widzenia kontynuacji naruszenia. Z odpowiedzi WIN na pismo w sprawie faktów wynika zresztą, że WIN była w stanie zrozumieć, że naruszenie było kontynuowane. Liczne elementy jej odpowiedzi odwołują się bowiem do dziewięciu pierwszych miesięcy, a nawet do dwunastu miesięcy 2002 r. WIN przedłożyła tabelę zatytułowaną „Reklama/Rozwój ADSL” dotyczącą okresu do grudnia 2002 r., a także identycznie zatytułowany wykres obejmujący okres od stycznia 2001 r. do września 2002 r. Poza tym WIN wypowiedziała się — również w ramach powyższej odpowiedzi — w sprawie stopnia pokrycia kosztów zmiennych w okresie do dnia 30 września 2002 r. Wreszcie WIN kwestionuje w tej odpowiedzi dochód w wysokości 37,03 EUR z jednego abonamentu, który został uwzględniony przez Komisję w odniesieniu do okresu od dnia 15 lutego do września 2002 r. WIN nie może zatem twierdzić, że przysługujące jej prawo do obrony zostało naruszone (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 15 marca 2000 r. w sprawach połączonych T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95 Cimenteries CBR i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-491, pkt 576).

- 52 Należy zatem odrzucić argument skarżącej dotyczący wydłużenia czasu trwania naruszenia.
- 53 W związku z tym, że nie wykazano żadnego naruszenia prawa do obrony, omawiany zarzut należy odrzucić.

B — *W przedmiocie zarzutu opartego na braku uzasadnienia*

1. Argumenty stron

- 54 W ramach twierdzenia, że naruszone zostały istotne wymogi proceduralne, WIN podnosi również, że Komisja kwestionuje bez jakiegokolwiek uzasadnienia prawo

przysługujące każdemu przedsiębiorstwu do zrównania w dobrej wierze swych cen z cenami stosowanymi przez jego konkurentów. Prawo to jest ugruntowane w orzecznictwie Trybunału, a także we wcześniejszej praktyce decyzyjnej Komisji. WIN dodaje, że w sytuacji gdy decyzja idzie znacznie dalej niż wcześniejsze decyzje, Komisja powinna przedstawić w jasny sposób swój tok rozumowania.

- 55 Z kolei Komisja uważa, że wystarczy odnieść się do motywów 314–331 decyzji, by stwierdzić, że zarzut oparty na braku uzasadnienia w tym zakresie jest oczywiście bezpodstawny.

2. Ocena Sądu

- 56 Należy stwierdzić, że 18 motywów decyzji (314–331) poświęconych jest kwestii zrównania z cenami stosowanymi przez konkurentów. Komisja bada w pierwszej kolejności kwestię zrównania z punktu widzenia zasad, następnie pozycję rzeczywiście zajmowaną na rynku przez wspomnianych konkurentów, a na koniec okoliczności faktyczne, które podważają w jej opinii tezę przedstawioną przez WIN.
- 57 Komisja dopełniła zatem w tym względzie spoczywającego na niej obowiązku uzasadnienia. Zgodnie z orzecznictwem przywołanym przez WIN Komisja uzasadniła swoją decyzję, wskazując na okoliczności faktyczne, od których zależy uzasadnienie prawne rozstrzygnięcia, a także na rozważania, które doprowadziły ją do wydania decyzji (wyrok Trybunału z dnia 26 listopada 1975 r. w sprawie 73/74 *Fabricants de papiers peints przeciwko Komisji*, Rec. str. 1491, pkt 30).

58 W każdym wypadku nawet gdyby przyjąć, że w niniejszej sprawie na Komisji spoczywał obowiązek przedstawienia w sposób bardziej jasny jej toku rozumowania, to i tak należałoby uznać, że Komisja dopełniła tego obowiązku.

59 Wbrew twierdzeniom WIN Komisja nie poprzestaje bowiem na skrótowym uzasadnieniu, stwierdzając jedynie, że podmiot gospodarczy zajmujący pozycję dominującą nie może zrównywać swoich cen z cenami stosowanymi przez jego konkurentów, jeżeli jego ceny są niższe niż ponoszone przez niego koszty. Komisja omawia szczegółowo swoje stanowisko w motywie 315 decyzji, dołączając do niego przypis, w którym odwołuje się do wielu orzeczeń. Motyw ten jest sformułowany w następujący sposób:

„Po pierwsze, z punktu widzenia zasad, prawdą jest, że podmioty wchodzące na rynek lub przedsiębiorstwa, które nie zajmują pozycji dominującej, mogą stosować promocyjne ceny przez ograniczony okres. Ich jedynym celem jest zwrócenie uwagi konsumentów na sam fakt, iż produkt istnieje, w bardziej przekonywający sposób niż poprzez zwykły przekaz reklamowy, a oferty te nie mają negatywnego wpływu na rynek. Z drugiej strony zrównanie cen przez podmiot gospodarczy zajmujący pozycję dominującą z cenami promocyjnymi stosowanymi przez podmiot, który nie ma pozycji dominującej, jest nieuzasadnione. Wprawdzie nie istnieje bezwzględny zakaz zrównania cen przez podmiot gospodarczy zajmujący pozycję dominującą z cenami jego konkurentów, niemniej jednak możliwość ta nie przysługuje mu wówczas, gdy jej skutkiem jest brak pokrycia przez przedsiębiorstwo dominujące kosztów danej usługi. O ile fakt posiadania przez przedsiębiorstwo pozycji dominującej nie może go pozbawić prawa do ochrony swoich własnych interesów handlowych, gdy są one zagrożone, o tyle nie można zaakceptować takich zachowań, jeżeli ich rzeczywistym celem jest wzmocnienie pozycji dominującej i jej nadużywanie. Tym samym na przedsiębiorstwie dominującym spoczywa szczególna odpowiedzialność, aby nie naruszać swym zachowaniem skutecznej i niezakłóconej konkurencji na wspólnym rynku”.

60 Tak więc zarzut oparty na braku uzasadnienia w tym względzie również nie może zostać uwzględniony, w związku z czym należy odrzucić wszystkie zarzuty formalne.

C — W przedmiocie zarzutu opartego na naruszeniu zasady indywidualizacji kary

1. Argumenty stron

- 61 Zdaniem WIN Komisja naruszyła w sposób oczywisty zasadę indywidualizacji kary, ponieważ przyjęła względem WIN okoliczności, które przypisuje grupie France Télécom, i do których ani WIN, ani France Télécom nie były w stanie ustosunkować się. Komisja myli praktyki zarzucane WIN z praktykami zarzucanymi France Télécom. Komisja opisuje je jako realizację uzgodnionego działania lub jednolitej strategii opracowanej przez grupę France Télécom. Tymczasem niniejsze postępowanie dotyczy wyłącznie WIN. Taki stan rzeczy wskazuje zatem na „poważną anomalie proceduralną”.
- 62 Na wsparcie swojej tezy WIN przytacza w swej skardze liczne fragmenty decyzji oraz uzupełniającego pisma w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 63 WIN twierdzi więc, że Komisja zakwestionowała w motywie 145 decyzji działania podjęte przez nią i jej głównego akcjonariusza w celu zahamowania rozwoju konkurentów i zagarnięcia dla siebie korzyści ze wzrostu na rynku dostępu do Internetu o wysokiej przepustowości. WIN przytacza również motyw 285 decyzji, w którym wspomina się o „całościowym planie” i podkreśla się, że „strategia realizowana przez spółkę zależną nie może być całkowicie oddzielona od celów spółki-matki”, a także motyw 286, w którym Komisja uważa „za interesujące odwołanie się do zachowania France Télécom na rynku hurtowym”.
- 64 Podobnie, zdaniem WIN, w uzupełniającym piśmie w sprawie faktów Komisja utrzymywała, że część faktów, które zostały przez nią ustalone, „dawały się przypisać

France Télécom”, twierdząc jednak, iż „stosunki między [WIN] a France Télécom [były] tak intensywne [...], że nie można [było] uznać, iż strategie obu podmiotów nie [były] ze sobą ściśle powiązane”. Komisja podniosła również, że polityka cenowa WIN była wynikiem „uzgodnionego działania” między WIN a France Télécom.

- 65 Komisja odpowiada, że wystarczy odwołać się do sentencji decyzji, by móc stwierdzić, że jedynym przedsiębiorstwem, którego dotyczy decyzja, jest WIN. Decyzja nie została skierowana do France Télécom, ponieważ nie zarzucono jej nadużycia pozycji dominującej. Komisja przyznaje jednak, iż decyzja zawiera częste odwołania do France Télécom ze względu na jej kluczową pozycję jako operatora sieci telefonicznej oraz jej status większościowego akcjonariusza WIN. Okoliczności te są istotne dla zrozumienia kontekstu rynku w okresie, kiedy trwało naruszenie.

2. Ocena Sądu

- 66 Należy przypomnieć, iż zgodnie z zasadą indywidualizacji kary i sankcji przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność wyłącznie za czyny, które mu się indywidualnie zarzuca. Jest to zasada, która znajduje zastosowanie we wszystkich postępowaniach administracyjnych, które mogą prowadzić do nałożenia sankcji na podstawie wspólnotowych reguł konkurencji (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 13 grudnia 2001 r. w sprawach połączonych T-45/98 i T-47/98 Krupp Thyssen Stainless i Acciai speciali Terni przeciwko Komisji, Rec. str. II-3757, pkt 63).
- 67 Należy stwierdzić, że z decyzji nie wynika, by Komisja zarzucała WIN naruszenia, których dopuściła się France Télécom i które zostały jej przypisane. Fragmenty decyzji, w których WIN dopatruje się krytyki zachowania France Télécom, znajdują

się bowiem w całości w dwóch podrozdziałach decyzji [część IG pkt 4 i część IID pkt 3 lit. c)], które dotyczą elementów kontekstu naruszenia i mają wyraźnie na celu opisanie ram, w które wpisuje się zachowanie zarzucane WIN.

- 68 Zawarte w decyzji odwołania do France Télécom są zatem uzasadnione opisem kontekstu rynku właściwego. France Télécom zajmowała bowiem na tym rynku szczególną pozycję jako operator telefoniczny, z którego usług większość dostawców dostępu do Internetu była zmuszona korzystać. France Télécom jest we Francji tradycyjnym operatorem telefonicznym. Obsługuje ona sieci o dalekim zasięgu na obszarze Francji, które są wykorzystywane do przesyłania ruchu internetowego. Należy do niej lokalna sieć dostępu telekomunikacyjnego, która łączy wszystkich abonentów telefonicznych z jej siecią. W owym czasie korzystanie z należącej do France Télécom lokalnej sieci dostępu było niezbędne, by móc świadczyć usługi ADSL (motyw 231 decyzji). France Télécom wystawia swoim klientom, w tym również WIN, rachunki za swoje usługi (motywy 42–59 decyzji). Obniżenie cen przez France Télécom ma zatem wpływ na koszty ponoszone przez WIN. Ta kluczowa pozycja France Télécom oraz jej status większościowego akcjonariusza WIN skłoniły ją zresztą do udziału w postępowaniu administracyjnym.
- 69 Ponadto Komisja kładzie nacisk na stwierdzenie, iż wspomniane elementy kontekstu, „mimo że tylko niektóre z nich mogą zostać częściowo przypisane [WIN] i nie stanowią one zarzutów w stosunku do niej”, mają znaczenie dla zrozumienia sprawy (motyw 145 decyzji) oraz na to, że „[a]by móc lepiej ocenić zakres polityki realizowanej przez [WIN] i jej udział w całościowym planie, wskazane jest rozpatrywanie zachowania spółki zależnej w kontekście problematyki grupy France Télécom” (motyw 285 decyzji), dodając jednocześnie, iż elementy opisane w motywach 286–290 „nie stanowią zarzutów względem [WIN]”, ale że „strategia realizowana przez spółkę zależną nie może być całkowicie oddzielona od celów spółki matki”.
- 70 Z decyzji, w której Komisja kładła nacisk na to, iż elementy kontekstu nie stanowiły zarzutów względem skarżącej, wynika zatem, że Komisja nie przypisała WIN zachowań France Télécom.

71 Należy więc odrzucić zarzut oparty na naruszeniu zasady indywidualizacji kary.

D — *W przedmiocie naruszenia art. 82 WE*

72 Zdaniem WIN Komisja naruszyła pod wieloma względami art. 82 WE. W odniesieniu do pozycji dominującej Komisja przyjęła nieściśłą definicję rynku i niesłusznie uznała, iż WIN zajmowała na nim pozycję dominującą. Co się tyczy nadużycia pozycji dominującej, Komisja przeprowadziła test pokrycia kosztów niezgodny z art. 82 WE, i to zarówno pod względem uwzględnionych kosztów, jak i pod względem zastosowanej metody. Komisja popełniła ponadto poważne błędy w obliczeniach. W ramach testu dotyczącego drapieżnych cen Komisja odmówiła WIN podstawowego prawa do zrównania cen z cenami stosowanymi przez jej konkurentów. Co więcej, Komisja naruszyła prawo, a także popełniła oczywisty błąd w ocenie, ponieważ uznała, że istniał plan dotyczący stosowania drapieżnych cen, a ponadto utrzymywała, że nie było konieczne wykazanie faktu, iż poniesione straty zostały wyrównane.

1. *W przedmiocie pozycji dominującej*

a) *W przedmiocie błędnej definicji rynku*

Argumenty stron

73 Według WIN wprowadzone przez Komisję rozróżnienie między dostępem do Internetu o niskiej przepustowości a dostępem do Internetu o wysokiej przepus-

towości dla klientów prywatnych opiera się na wewnętrznie sprzecznej analizie zawierającej poważne luki. Jej zdaniem istnieje wyłącznie jeden rynek dostępu do Internetu, który ma postać continuum od niskiej przepustowości aż do wysokiej przepustowości. Świadczy o tym fakt pojawienia się ofert ADSL o średniej przepustowości.

- 74 Komisja uznała istnienie wspólnych zastosowań, a także możliwej do pewnego stopnia substytucyjności między dostępem do Internetu o wysokiej przepustowości a dostępem do Internetu o niskiej przepustowości, aczkolwiek nie wyciągnęła z tego narzucających się wniosków.
- 75 Ponadto między Internetem o wysokiej przepustowości a Internetem o niskiej przepustowości istnieje prawdziwa konkurencja, która wynika z nieograniczonego charakteru ofert dotyczących dwóch rodzajów dostępu do Internetu, jako że użytkownicy są względnie obojętni w stosunku do ich właściwości.
- 76 Wreszcie zgodnie z utrwaloną praktyką decyzyjną Komisji zwykła różnica w stopniu komfortu i jakości nie wystarcza, by wyróżnić odrębne rynki właściwe wtedy, gdy zastosowanie jest podobne. Z sondażu przedłożonego przez WIN wynika, że w 80% przypadków abonenci używają tego samego rodzaju aplikacji i funkcji.
- 77 Z kolei Komisja odsyła do swoich rozważań zawartych w decyzji (motywy 169–204), które poświęciła rozróżnieniu między wysoką przepustowością a niską przepustowością. Komisja twierdzi, że w rozważaniach tych wykazała różnice w zastosowaniu, właściwościach technicznych i wydajności, jak również różnice w cenach usług oraz dochodach na jednego abonenta, które zmuszają do rozróżnienia dwóch rynków. W przedmiocie stopnia substytucyjności Komisja twierdzi, że jedyna stwierdzona substytucja jest całkowicie asymetryczna, ponieważ działa tylko w jednym kierunku, mianowicie od niskiej przepustowości do wysokiej przepustowości. Komisja uważa ponadto, że rozróżnienie między wysoką przepustowością a niską przepustowością jest obecnie powszechnie przyjęte.

Ocena Sądu

78 Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem (wyrok Trybunału z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 Michelin przeciwko Komisji, Rec. str. 3461, pkt 37; wyroki Sądu: z dnia 30 marca 2000 r. w sprawie T-65/96 Kish Glass przeciwko Komisji, Rec. str. II-1885, pkt 62, i z dnia 17 grudnia 2003 r. w sprawie T-219/99 British Airways przeciwko Komisji, Rec. str. II-5917, pkt 91) w celu zbadania ewentualnie dominującej pozycji zajmowanej przez przedsiębiorstwo na określonym rynku sektorowym, możliwości konkurencji należy oceniać w kontekście rynku obejmującego wszystkie produkty i usługi, które stosownie do swoich właściwości szczególnie nadają się do zaspokojenia stałych potrzeb i które mogą być w ograniczony sposób stosowane zamiennie z innymi produktami lub usługami. Ponadto uwzględniając fakt, iż określenie właściwego rynku służy ocenie, czy dane przedsiębiorstwo ma możliwość stawiania na przeszkodzie utrzymaniu skutecznej konkurencji i zachowywania się w sposób w znacznej mierze niezależny od swoich konkurentów oraz — tak jak w niniejszej sprawie — od swoich usługodawców, nie można w tym celu ograniczać się wyłącznie do badania obiektywnych cech tych usług, ale należy również uwzględnić warunki konkurencji oraz strukturę popytu i podaży na rynku.

79 W sytuacji gdy produkt może zostać użyty do różnych celów, a te różne zastosowania odpowiadają potrzebom ekonomicznym, które również są zróżnicowane, należy przyjąć, że produkt ten może — stosownie do okoliczności — należeć do odrębnych rynków, które zarówno z punktu widzenia struktury, jak i warunków konkurencji, mogą ewentualnie wykazywać odmienne właściwości. Stwierdzenie to nie uzasadnia jednakże wniosku, iż taki produkt stanowi jeden i ten sam rynek wraz z wszystkimi innymi produktami, które mogą być jego substytutami w przypadku różnych zastosowań, do których produkt ten jest przeznaczony i z którymi produkt ten ewentualnie konkuruje.

80 Pojęcie rynku właściwego („relevant market”) implikuje bowiem, iż może na nim istnieć skuteczna konkurencja między produktami stanowiącymi jego część, co

zakłada, że wszystkie produkty stanowiące część tego samego rynku mogą być w wystarczającym stopniu stosowane zamiennie w celu tego samego zastosowania (wyrok Trybunału z dnia 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76 Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, Rec. str. 461, pkt 28).

- 81 Także z komunikatu Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (Dz.U. 1997, C 372, str. 5, pkt 7) wynika, że „właściwy rynek asortymentowy składa się z wszystkich tych produktów i/lub usług, które uważane są za zamienne lub za substytuty przez konsumenta, ze względu na właściwości produktów, ich ceny i ich zamierzone stosowanie”.
- 82 Należy stwierdzić, że nie chodzi jedynie o nieznaczną różnicę w komforcie lub jakości między wysoką a niską przepustowością. Z okoliczności wskazanych przez Komisję (motyw 175 decyzji), których WIN nie zanegowała, wynika, że niektóre aplikacje dostępne w ramach wysokiej przepustowości są bezużyteczne w przypadku niskiej przepustowości, w tym np. ściąganie obszernych plików i interaktywne gry w sieci. W odpowiedzi z dnia 4 marca 2002 r. na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów WIN potwierdziła zresztą, że istniały „produkty audiowizualne/multimedialne bardziej charakterystyczne dla ADSL”. Co więcej, w studium sporządzonym przez Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie (Crédoc) (ośrodek badań warunków życia) na zlecenie WIN i załączonym przez nią do skargi również jest mowa o nowych zastosowaniach, które pojawiły się w Internecie w ramach usługi eXtense i które są charakterystyczne dla wysokiej przepustowości, mianowicie gry w sieci, możliwość słuchania radia on-line, oglądania video on-line i dokonywania zakupów on-line. Ponadto zgodnie z tym studium abonent korzystający z wysokiej przepustowości wchodzi do sieci znacznie częściej i pozostaje w niej przeciętnie znacznie dłużej niż użytkownik korzystający z niskiej przepustowości.
- 83 W odniesieniu do różnic we właściwościach technicznych i wydajności z twierdzeń Komisji (motywy 181–187 decyzji), którym skarżąca nie zaprzeczyła, wynika, że istotna cecha techniczna związana z dostępem do Internetu o wysokiej przepustowości tkwi we właściwościach używanych modemów. Otóż modem pozwalający

na dostęp do Internetu o wysokiej przepustowości nie może być wykorzystywany w przypadku Internetu o niskiej przepustowości i odwrotnie (motyw 181 decyzji). Ponadto w przypadku Internetu o wysokiej przepustowości połączenie jest stałe, a linia telefoniczna nie jest zajęta.

84 Należy zauważyć też, że w przypadku rynku francuskiego oferty dotyczące dostępu do Internetu o wysokiej przepustowości przewidywały w rozpatrywanym okresie szybkość przesyłu pobieranych danych rzędu 512 kbits/s (motyw 185 decyzji). Oferty dotyczące tradycyjnej niskiej przepustowości (ograniczonej do 56 kbits/s) oraz oferty dotyczące ISDN (Integrated Services Digital Network — sieć cyfrowa z integracją usług) (64 lub 128 kbits/s) zapewniały jedynie szybkość przesyłu danych od czterech do dziesięciu razy mniejszą. Oferty ADSL o szybkości przesyłu pobieranych danych 128 kbits/s, które zdaniem skarżącej świadczą o ciągłości między niską a wysoką przepustowością, pojawiły się dopiero pod koniec okresu, którego dotyczy decyzja. Poza tym nawet w przypadku oferty ADSL o szybkości przesyłu danych 128 kbits/s różnica między niską a wysoką przepustowością jest bardzo istotna. Różnica w wydajności była zatem znaczna w rozpatrywanym okresie.

85 Do różnic w zastosowaniu, właściwościach i wydajności dochodzi znaczna różnica cen między niską a wysoką przepustowością (motywy 188–192 decyzji).

86 W odniesieniu do stopnia substytucyjności oprócz orzecznictwa przywołanego w pkt 78 powyżej należy przypomnieć elementy oceny przedstawione przez Komisję w jej komunikacie w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (zob. pkt 81 powyżej).

87 Zgodnie z tym komunikatem ocena substytucyjności popytu pociąga za sobą określenie zakresu produktów, które są postrzegane przez konsumenta jako substytuty. Jednym ze sposobów dokonania tego określenia może być eksperyment myślowy, w ramach którego zakłada się niewielką, lecz stałą zmianę względnych cen

oraz ocenia się przypuszczalne reakcje klientów. W pkt 17 tego komunikatu Komisja uściśla, że „[n]ależy odpowiedzieć na pytanie, czy klienci stron przestawią się od razu na [łatwo] dostępne substytuty [...] w odpowiedzi na hipotetyczn[y] mały (w zakresie 5–10%), ale stały wzrost cen względnych produktów oraz obszarów rozważanych [względnych cen rozważanych produktów na obszarach, o których mowa]”.

- 88 W motywie 193 decyzji Komisja przyznaje wprawdzie, że między niską przepustowością a wysoką przepustowością istnieje pewien stopień substytucyjności, jednak w motywie 194 dodaje, iż substytucyjność działa w sposób całkowicie asymetryczny, ponieważ migracje klientów korzystających z oferty dostępu do Internetu o wysokiej przepustowości do oferty dostępu do Internetu o niskiej przepustowości są nieznaczne w porównaniu z migracjami w przeciwnym kierunku. Zdaniem Komisji, jeżeli produkty byłyby w pełni substytutami z punktu widzenia popytu, poziom migracji musiałby być, jeśli nie identyczny, to przynajmniej porównywalnej wielkości.
- 89 Po pierwsze, należy stwierdzić w tym względzie, że z danych uzyskanych od WIN i zawartych w tabeli 7 decyzji wynika, iż poziom migracji abonentów korzystających z wysokiej przepustowości do kompleksowej oferty dostępu do Internetu o niskiej przepustowości był w omawianym okresie bardzo niski, mimo że różnica cen za te usługi powinna była zachęcić wielu internautów do przejścia na niską przepustowość. Ta duża dysproporcja w poziomie migracji między wysoką a niską przepustowością i odwrotnie nie czyni wiarygodną w oczach konsumentów tezy dotyczącej zamienności tych usług. Co więcej, WIN nie przedstawiła w skardze żadnych konkretnych okoliczności, które podważałyby tę analizę.
- 90 Po drugie, z sondażu przeprowadzonego na zlecenie Komisji i przedstawionego przez WIN w załączniku do skargi wynika, że w przypadku wzrostu cen za dostęp do Internetu o wysokiej przepustowości rzędu 5–10%, 80% abonentów korzystających z Internetu o wysokiej przepustowości zachowałoby swój abonament. Tymczasem zgodnie z pkt 17 komunikatu Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów

wspólnotowego prawa konkurencji (zob. pkt 87 powyżej) wysoki odsetek abonentów, którzy nie zrezygnowaliby z wysokiej przepustowości w przypadku wzrostu ceny o 5–10%, stanowi wyraźną oznakę braku substytucyjności po stronie popytu.

- 91 W związku z tym, biorąc pod uwagę wszystkie przedstawione powyżej okoliczności, należy stwierdzić, że Komisja słusznie doszła do wniosku, iż między wysoką przepustowością a niską przepustowością nie istnieje dostateczny stopień zamienności oraz słusznie zdefiniowała rynek właściwy jako rynek dostępu do Internetu o wysokiej przepustowości dla klientów prywatnych.

b) W przedmiocie niekompletnego badania pozycji dominującej

Argumenty stron

- 92 Zdaniem WIN Komisja niesłusznie uznała, że zajmowana przez nią pozycja była dominująca. Analiza Komisji zawiera bowiem — w jej opinii — poważne braki.
- 93 W żadnym wypadku siła rynku nie może być oceniana w oparciu o udziały we wschodzącym rynku. Taki rynek należy analizować z dynamicznej perspektywy i oceniać nie tylko obecną konkurencję, ale również potencjalną konkurencję. Zdaniem WIN, mając na względzie niedostateczne wyposażenie francuskich gospodarstw domowych, liczba potencjalnych abonentów jest bardzo wysoka. WIN uważa, że wykazała fakt pojawienia się nowych podmiotów na tym rynku, a także wzrost liczby ofert, któremu towarzyszył spadek cen.

- 94 Okoliczności te świadczą o sile konkurencji na rynku bez barier, na którym WIN nie mogła więc zajmować pozycji dominującej.
- 95 WIN zarzuca Komisji, iż ta nie uwzględniła tego faktu i ograniczyła się jedynie do analizy jej udziału w rynku w segmencie obejmującym dostęp do Internetu o wysokiej przepustowości w okresie między dniem 31 grudnia 2000 r. a dniem 31 sierpnia 2002 r. O konkurencyjnym i ewolucyjnym charakterze rynku świadczy spadek o ponad dziesięć punktów procentowych jej udziału w rynku w okresie między sierpniem 2002 r. a marcem 2003 r.
- 96 Ponadto WIN uważa, że przynależność do grupy posiadającej znaczne środki finansowe oraz rozbudowaną sieć dystrybucji nie może być oceniana bez uwzględnienia sytuacji konkurentów. Tymczasem Komisja nie przeprowadziła żadnego pogłębionego badania sytuacji spółek AOL, T-Online/Club-Internet oraz Tiscali, które są „powiązane” z dużymi grupami dysponującymi wyjątkową potęgą finansową, a także szeroką siecią dystrybucji.
- 97 Wreszcie WIN utrzymuje, że nie można uznać, iż dzięki łączeniu przez nią działalności związanej z wydawaniem książek telefonicznych i działalności związanej z Internetem dysponuje ona potęgą finansową, która dowodzi posiadania przez nią pozycji dominującej na francuskim rynku dostępu do Internetu o wysokiej przepustowości. Z jednej strony inni konkurenci, tacy jak T-Online, również mieli tę możliwość, a z drugiej strony grupa Wanadoo mogła bez problemu ponosić koszty swojej działalności jako dostawca dostępu do Internetu bez konieczności sięgania do środków uzyskiwanych z wydawania żółtych stron w książkach telefonicznych.
- 98 Komisja kwestionuje wschodzący charakter rynku właściwego w rozpatrywanym okresie. Komisja podnosi, że podczas spornego okresu udział WIN w rynku wzrastał

w nieprzerwany sposób. Komisja uważa, że WIN nie podważyła pod żadnym względem przeprowadzonej w ramach decyzji analizy synergii i korzyści przypadających WIN z faktu „powiązania” technicznego, logistycznego i handlowego z grupą France Télécom.

Ocena Sądu

- 99 Tytułem wstępu należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem na istnienie pozycji dominującej wskazuje fakt, iż dane przedsiębiorstwo dysponuje siłą gospodarczą, która stwarza mu możliwość stawiania na przeszkodzie utrzymaniu skutecznej konkurencji na rynku właściwym poprzez umożliwienie mu zachowywania się w sposób w znacznej mierze niezależny od swoich konkurentów, swoich klientów i wreszcie konsumentów (przywołany w pkt 78 powyżej wyrok w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 30 i wyrok Sądu z dnia 23 października 2003 r. w sprawie T-65/98 Van den Bergh Foods przeciwko Komisji, Rec. str. II-4653, pkt 154). Należy wprawdzie zaznaczyć, że w celu udowodnienia istnienia pozycji dominującej Komisja nie musi wykazać, że konkurenci przedsiębiorstwa zostaną wykluczeni — choćby w perspektywie czasowej — z rynku.
- 100 Ponadto, chociaż znaczenie udziałów w rynku może się różnić na poszczególnych rynkach, wyjątkowo duże udziały same stanowią — poza nadzwyczajnymi okolicznościami — dowód istnienia pozycji dominującej (przywołany w pkt 80 powyżej wyrok w sprawie Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, pkt 41 i wyrok Sądu z dnia 28 kwietnia 1999 r. w sprawie T-221/95 Endemol przeciwko Komisji, Rec. str. II-1299, pkt 134). Trybunał uznał w wyroku z dnia 3 lipca 1991 r. w sprawie C-62/86 AKZO przeciwko Komisji, Rec. str. I-3359, pkt 60, że miało to miejsce w przypadku udziału w rynku wynoszącego 50%.
- 101 Jednakże istnienie choćby ożywionej konkurencji na danym rynku nie wyklucza istnienia na tym samym rynku pozycji dominującej, ponieważ główną cechą pozycji

dominującej jest możliwość zachowywania się bez konieczności uwzględniania tej konkurencji w swojej strategii rynkowej i bez ponoszenia niekorzystnych skutków wynikających z takiego zachowania (przywołany w pkt 80 powyżej wyrok w sprawie Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, pkt 70; zob. również podobnie wyrok Trybunału z dnia 14 lutego 1978 r. w sprawie 27/76 United Brands przeciwko Komisji, Rec. str. 207, pkt 108–129). Tym samym ewentualne istnienie konkurencji na rynku jest wprawdzie istotną okolicznością między innymi przy dokonywaniu oceny istnienia pozycji dominującej, jednakże nie jest ono samo w sobie decydującą okolicznością w tym względzie.

102 Należy sprawdzić, czy w świetle tych kryteriów WIN zajmuje — jak podnosi to Komisja — pozycję dominującą na tym rynku.

103 W odniesieniu do udziałów w rynku należy stwierdzić, że zgodnie z tabelą 8 decyzji udział WIN w rynku Internetu o wysokiej przepustowości osiągnął 50% w dniu 31 marca 2001 r., wzrósł do 72% w dniu 31 marca 2002 r. i utrzymał się na tym poziomie aż do sierpnia 2002 r. Z odpowiedzi stron na pytania zadawane przez Sąd wynika, że udział ten spadł następnie w październiku 2002 r. do 63,6% według WIN i do poziomu określonego przez Komisję między 63,4% a 71% w zależności od źródeł. WIN dysponowała zatem podczas całego rozpatrywanego okresu wyjątkowo dużym udziałem w rynku, który poza nadzwyczajnymi okolicznościami stanowi dowód istnienia pozycji dominującej w rozumieniu przywołanego powyżej orzecznictwa.

104 Jeśli chodzi o spadek między sierpniem a październikiem 2002 r., zmniejszenie się udziałów w rynku, które są wciąż bardzo duże, nie może stanowić samo w sobie dowodu nieistnienia pozycji dominującej (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 8 października 1996 r. w sprawach połączonych od T-24/93 do T-26/93 i T-28/93 Compagnie maritime belge transports i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-1201, pkt 77). Opierając się nawet na liczbie wskazanej przez WIN, udział WIN był bowiem nadal znaczny pod koniec okresu naruszenia.

- 105 WIN podnosi jednak, że udziały w rynku są mało wiarygodnym wskaźnikiem w kontekście wschodzącego rynku charakteryzującego się ograniczoną jeszcze liczbą klientów.
- 106 Sąd uważa, że zgodnie z informacjami dotyczącymi sytuacji rynku przedstawionymi w motywie 218 decyzji i niezanegowanymi przez WIN, w marcu 2001 r., kiedy to zdaniem Komisji rozpoczęło się naruszenie, rynek właściwy z całą pewnością wyszedł poza etap wprowadzania produktu na rynek lub testowania tego produktu. Rynek dostępu do Internetu o wysokiej przepustowości zaczął bowiem rozwijać się we Francji od 1997 r. Usługi ADSL oferowane przez WIN oraz pierwsze oferty jej konkurentów zostały wprowadzone na zasadach komercyjnych pod koniec 1999 r. Pod koniec czerwca 2000 r. rynek dostępu do Internetu o wysokiej przepustowości dla klientów prywatnych we Francji liczył już około 100 000 abonentów, a pod koniec 2000 r. przekroczył 180 000 abonentów. Podczas pierwszego kwartału 2001 r. rynek wzrastał o ponad 5000 nowych abonentów tygodniowo. Komisja słusznie wyłączyła ze swej analizy fazę rozruchu, przyjmując, iż naruszenie rozpoczęło się dopiero w marcu 2001 r. — jak wskazuje motyw 71 decyzji — ponieważ, w jej opinii, aż do tego momentu rynek „nie rozwinął się dostatecznie, by »test dotyczący drapieżnych cen« być znaczący”.
- 107 Chodzi tu wprawdzie o szybko rozwijający się rynek, ale okoliczność ta nie może wyłączyć stosowania reguł konkurencji, a w szczególności reguł zawartych w art. 82 WE.
- 108 Wspomniany szybko rozwijający się rynek nie przejawiał wyraźnej niestabilności podczas spornego okresu. Wprost przeciwnie okazuje się, że powstała względnie stabilna hierarchia z WIN na czele.
- 109 Należy zaznaczyć w tym względzie, że w motywach 213–215 decyzji Komisja uzupełnia swoją analizę pozycji dominującej WIN porównawczym badaniem udziałów WIN i jej konkurentów w rynku podczas spornego okresu. W świetle tej

analizy, która nie została zakwestionowana przez skarżącą, WIN zawsze posiadała liczbę abonentów korzystających z ADSL ponad osiem razy większą od liczby abonentów korzystających z usługi ADSL oferowanej przez pierwszego z jej konkurentów. Zgodnie z orzecznictwem udziały danego przedsiębiorstwa w rynku w porównaniu z udziałami należącymi do jego konkurentów są ważnymi wskaźnikami pozycji dominującej (przywołany w pkt 80 powyżej wyrok w sprawie Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, pkt 48).

- 110 WIN podniosła jednakże, iż taki rynek należy analizować z dynamicznej perspektywy i oceniać nie tylko obecną konkurencję, ale również potencjalną konkurencję.
- 111 Wystarczy stwierdzić w tym względzie, że według swojej prospektywnej analizy z marca 2001 r. WIN miała dysponować pod koniec 2004 r. udziałem w całym rynku w wysokości 55%. W czerwcu 2001 r. WIN sama dokonała ponownej oceny tych prognoz w zakresie penetracji rynku. Uznała wtedy, że pod koniec 2004 r. będzie posiadać ponad trzy czwarte segmentu ADSL i co najmniej 60% rynku Internetu o wysokiej przepustowości dla klientów prywatnych (motyw 220 i przypis 255 decyzji). Wspomniane okoliczności wskazują, że sama WIN postrzegała potencjalną konkurencję jako ograniczoną. W związku z tym sytuacja rynku właściwego nie uzasadnia stwierdzenia, iż udziały w rynku są mało wiarygodnym wskaźnikiem.
- 112 Ponadto Komisja uwzględniła również w motywach 223–246 decyzji — w ramach badania pozycji WIN na rynku — fakt, iż WIN uzyskała dzięki swojemu „powiązaniu” z grupą France Télécom znaczne korzyści, które miały wpływ na jej pozycję dominującą.
- 113 Należy stwierdzić w tym względzie, że — wbrew twierdzeniom WIN — Komisja poprawnie zbadała w motywach 226–228 decyzji sytuację konkurentów wskazanych przez WIN, mianowicie AOL, T-Online i Tiscali. Komisja uznała w motywie 228, że niezależnie od gotowości tych grup do wspierania inwestycji i inicjatyw handlowych

ich francuskich spółek zależnych, żadna z rzeczonych grup nie mogła twierdzić, że te spółki zależne mogły korzystać z „powiązania” technicznego, „powiązania” logistycznego oraz „powiązania” w ramach sieci handlowej we Francji równie decydującego jak „powiązania” zapewnione WIN przez France Télécom.

- 114 Po pierwsze, należy podkreślić, że na obszarze Francji, o który chodzi wyłącznie w decyzji, rozbudowana sieć dystrybucji, jaką — zdaniem WIN — dysponowały grupy konkurencyjne, nie mogła osiągnąć, nawet w dalekim przybliżeniu, rozmiarów sieci, którą dysponowała France Télécom, tradycyjny operator telefoniczny we Francji.
- 115 Wśród korzyści handlowych, z których korzystała WIN — czego zresztą WIN nie kwestionuje — należy wymienić przede wszystkim sieć oddziałów France Télécom, które zajmowały się dystrybucją produktów WIN na całym obszarze Francji.
- 116 Po drugie, WIN nie zakwestionowała też korzyści technicznych, które zdaniem Komisji wynikały z „powiązania” WIN z France Télécom. Komisja stwierdziła, bez sprzeciwu ze strony WIN, iż ta korzystała z preferencyjnego traktowania w ciągu całego 2000 r., a także pierwszych siedmiu miesięcy 2001 r., polegającego na przedstawieniu oferty na miarę znacznie mniej restrykcyjnej niż oferta przedstawiona konkurentom WIN, jak również na dostępie w czasie rzeczywistym do danych o liniach przemiennych.
- 117 Na istnienie tych korzyści zwróciła zresztą uwagę Conseil de la concurrence (francuska rada ds. konkurencji) w swej decyzji 02-MC-03 z dnia 27 lutego 2002 r. dotyczącej wniesienia sprawy i wniosku o zastosowanie środków zabezpieczających złożonego przez spółkę T-Online, która została załączona do odpowiedzi na skargę. Conseil de la concurrence nakazała France Télécom, by udostępniła wszystkim dostawcom dostępu do Internetu serwer Extranet zapewniający dostęp do tych samych informacji, którymi dysponowała WIN, a także by poleciła wyspecjalizowa-

nej komórce France Télécom faktyczne uruchomienie połączenia ADSL na tych samych warunkach w zakresie skuteczności jak te, które zostały zapewnione WIN. Oczekując na wdrożenie tego systemu, Conseil de la concurrence nakazała France Télécom zawieszenie sprzedaży usług ADSL oferowanych przez WIN w oddziałach handlowych France Télécom. Jak podkreślono w motywie 146 decyzji, decyzja Conseil de la concurrence została podtrzymana przez cour d'appel de Paris (sąd apelacyjny w Paryżu, Francja) w wyroku z dnia 9 kwietnia 2002 r.

- 118 Należy zatem stwierdzić, że Komisja słusznie uznała, iż „powiązanie” WIN z France Télécom pozwoliło WIN uzyskać przewagę nad jej konkurentami mającą wpływ na jej pozycję dominującą.
- 119 Ostatnią okolicznością wskazaną przez Komisję w ramach badania pozycji zajmowanej przez WIN na rynku właściwym jest korzyść, jaka przypadła grupie Wanadoo na skutek jej obecności na rynku książek telefonicznych. Komisja podnosi, że bardzo lukratywne działania podejmowane na tym rynku pozwalają w znacznym stopniu łagodzić w stosunku do grupy skutki sprzedaży ze stratą praktykowanej przez WIN na rynku dostępu do Internetu o wysokiej przepustowości.
- 120 Należy wskazać w tym względzie, że wspomniana ocena Komisji odnosi się do innego rynku niż rynek dostępu do Internetu o wysokiej przepustowości. Z tego względu, jak twierdzi WIN, obecność grupy Wanadoo na rynku książek telefonicznych nie stanowi decydującej okoliczności potwierdzającej istnienie pozycji dominującej WIN na rynku właściwym.
- 121 W związku z tym, mając na względzie powyższe rozważania, należy przyjąć, że Komisja słusznie uznała, iż WIN zajmowała pozycję dominującą na rynku właściwym w rozpatrywanym okresie.

2. W przedmiocie nadużycia pozycji dominującej

a) W przedmiocie zarzutów dotyczących testu pokrycia kosztów

- ¹²³ Spór dotyczy w tym względzie metody obliczenia stopnia pokrycia kosztów, a także błędów w obliczeniach, których Komisja miała się dopuścić, stosując tę metodę.

W przedmiocie błędu co do metody obliczenia stopnia pokrycia kosztów

— Argumenty stron

- ¹²³ Zdaniem WIN Komisja naruszyła prawo, stosując statyczny test pokrycia kosztów, który w żadnym razie nie odzwierciedla rzeczywistości ekonomicznej, w którą wpisuje się rentowność abonentów WIN. W przypadku abonentów część kosztów oraz wszystkie dochody rozkładały się bowiem w długim okresie czasu, w ciągu którego koszty zmieniały się. Tymczasem metoda Komisji polegała na dodaniu kosztów pozyskania do pomnożonej przez 48 sumy stałych miesięcznych kosztów istniejących w dniu wykupienia abonamentu i na porównaniu tej łącznej kwoty z pomnożoną przez 48 sumą stałych miesięcznych dochodów istniejących w tym samym dniu, z pominięciem dostosowania stałych miesięcznych kosztów na przestrzeni czasu.

- ¹²⁴ Co się tyczy kosztów, które należało uwzględnić, WIN podnosi, że w celu ustalenia, czy koszty są rzeczywiście pokryte, Komisja jest zobowiązana do zbadania każdej informacji, którą dysponuje w dniu wydania decyzji, o ile Komisja uznaje ważność informacji. Jednakże wszystkie — pewne i uznane — obniżki kosztów, które miały miejsce między wykupieniem abonamentu a październikiem 2002 r., nie zostały

uwzględnione przez Komisję lub, bardziej konkretnie, obniżka kosztów została uwzględniona przez Komisję w odniesieniu do wszystkich klientów, którzy wykupili abonament po tej dacie, ale nie została uwzględniona, by zaktualizować stałe koszty generowane przez tych klientów, którzy wcześniej wykupili abonament. Powołując się na przykład klienta, który w dniu 1 czerwca 2001 r. wykupił u WIN abonament, WIN utrzymuje, że Komisja przypisuje jej stały początkowy koszt w wysokości 54,39 EUR miesięcznie aż do końca maja 2005 r. (tj. przez 48 miesięcy), podczas gdy koszt ten nie odpowiada już rzeczywistości kosztowi począwszy od sierpnia 2001 r., ponieważ zgodnie z załącznikiem 3 do decyzji od sierpnia 2001 r. koszt ten wynosi już tylko 34,72 EUR miesięcznie.

¹²⁵ WIN przedstawiła Komisji wyniki oparte na metodzie zdyskontowanych przepływów gotówkowych („discounted cash-flows”) w celu obliczenia zdyskontowanej wartości netto (zwanej dalej „ZWN”) abonentów. Metoda ta polega na wyszczególnieniu w odniesieniu do każdego abonenta wszystkich kosztów i dochodów, które ten abonent generuje, na zdyskontowaniu ich poprzez zastosowanie stopy dyskontowej ustalonej przez rynki finansowe i na dodaniu zdyskontowanych przepływów gotówkowych uzyskanych w ten sposób. Koszt produktu obejmuje początkowo poniesiony koszt pozyskania, do którego należy dodać stałe miesięczne koszty. WIN twierdzi, że opisana metoda — jedyna, która jest wiarygodna pod względem ekonomicznym — jest powszechnie uznana i zgodna z kosztorysami inwestycji sporządzanymi przez ekonomistów i podmioty finansowe. Rzeczona metoda została zastosowana przez francuską Conseil de la concurrence, a jej ważność została uznana w raporcie przygotowanym przez Oxera dla Office of Fair Trading (OFT, urzędu ds. konkurencji Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej). Metoda ta wskazuje na to, że koszty łączne WIN — poza kosztami poniesionymi w marcu 2001 r., które zostały pokryte jedynie w 98 lub 99% w zależności od produktu — i a fortiori koszty zmienne były pokryte w ciągu całego okresu.

¹²⁶ Komisja zgadza się z WIN w kwestii konieczności rozłożenia niektórych kosztów, ale nie podziela jej zdania w odniesieniu do przyjętej metody. Komisja twierdzi, że w celu dokonania oceny równowagi ekonomicznej usług oferowanych przez WIN wybrała ona dynamiczną metodę, która uwzględnia fakt, iż niektóre elementy kosztów zmiennych, mianowicie te, które są związane z pozyskaniem abonenta, są równoważone przez dochody, które przedsiębiorstwo spodziewa się uzyskać od tego

abonenta w trakcie trwania stosunku handlowego. Rozkładając te niestałe zmienne koszty na okres obejmujący 48 miesięcy, Komisja uwzględniła zatem typowy czas trwania umowy o abonament, która mogłaby być punktem odniesienia dla przedsiębiorstwa spodziewającego się zysku z inwestycji w rozsądnym terminie.

- 127 Komisja utrzymuje, że stosując swą metodę, uwzględniła wszystkie liczby zawarte w informacjach przekazanych przez WIN. Chodzi zatem o liczby ustalone ex post. Żadna z rubryk obejmujących koszty nie jest fikcyjna. Komisja twierdzi również, że w odniesieniu do wszystkich abonentów w pełni uwzględniła obniżki kosztów w momencie, kiedy miały one miejsce.
- 128 Komisja zakwestionowała ponadto w niniejszej sprawie zasadność skargi w zakresie metody zdyskontowanych przepływów gotówkowych, za którą opowiada się WIN. Jej zdaniem metoda ta nie pozwala ustalić, czy mamy do czynienia z drapieżnym zachowaniem. WIN nie zastosowała zresztą w praktyce obliczeń ZWN w odniesieniu do tych produktów w spornym okresie. Zastosowanie metody zdyskontowanych przepływów gotówkowych w niniejszej sprawie nie znajduje ponadto żadnego oparcia w orzecznictwie wspólnotowym ani też w praktyce decyzyjnej Komisji. Metoda przedstawiona przez skarżącą nie jest w żadnym wypadku tradycyjną metodą, ponieważ WIN proponuje podzielić napływające fale nowych klientów na tyle samo „kohort” i w odniesieniu do każdej z nich zbadać, czy zdyskontowany przepływ gotówkowy jest pozytywny na przestrzeni pięciu lat. WIN włączyła ponadto do swojej analizy rentowność wynikającą z faktu zakończenia naruszenia.

— Ocena Sądu

- 129 Tytułem wstępu należy przypomnieć, że w zakresie, w jakim wybór metody obliczenia stopnia pokrycia kosztów wymaga od Komisji dokonania złożonej oceny ekonomicznej, należy uznać, iż dysponuje ona szerokim zakresem uznania (zob.

podobnie wyrok Trybunału z dnia 28 maja 1998 r. w sprawie C-7/95 P Deere przeciwko Komisji, Rec. str. I-3111, pkt 34 i przywołane tam orzecznictwo). Kontrola sprawowana przez sąd musi zatem ograniczać się do badania zgodności z przepisami proceduralnymi i dotyczącymi obowiązku uzasadnienia, a także dokładności ustaleń faktycznych oraz tego, czy nie zachodzi oczywisty błąd w ocenie lub nadużycie władzy.

130 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 (przywołany w pkt 100 powyżej wyrok w sprawie AKZO przeciwko Komisji, pkt 71 i 72; wyrok Sądu z dnia 6 października 1994 r. w sprawie T-83/91 Tetra Pak przeciwko Komisji, Rec. str. II-755, pkt 148 i 149, utrzymany w mocy wyrokiem Trybunału z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie C-333/94 P Tetra Pak przeciwko Komisji, Rec. str. I-5951, pkt 41).

131 W celu wyjaśnienia swojego podejścia Komisja przedstawiła w decyzji trzy różne analizy. Pierwsza analiza, omówiona w motywach 73–75 decyzji, przeprowadzona w oparciu o podstawowe zasady rachunkowości włącza w sposób natychmiastowy dochody i koszty. Zdaniem samej WIN chodzi tu o kwoty brutto wpływów i wydatków wpisanych do jej ksiąg rachunkowych. Obie strony są zgodne co do tego, że metoda ta jest nieodpowiednia. O ile WIN nie chce przyznać, że pierwsza analiza ma jakiegokolwiek znaczenie, o tyle jednak nie kwestionuje ona liczb, które zostały przyjęte. WIN uznaje w zasadzie, że „prawie wszystkie dane dotyczące kosztów pochodzą od WIN, a jedynie nieliczne dane pochodzą od France Télécom”.

132 Druga analiza opisana w motywach 76–86 decyzji dotyczy rzeczywistego pokrycia skorygowanych kosztów. 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 lub nie część planu zmierzającego do wykluczenia konkurentów. Decyzja Komisji opiera się na tej właśnie analizie.

133 Komisja przeprowadziła ponadto w motywach 97–106 decyzji trzecią uzupełniającą analizę pokrycia skorygowanych kosztów przewidywanych *ex ante*. Jak twierdzi WIN w swojej odpowiedzi na pytania zadawane przez Sąd, ta trzecia analiza opiera się na zupełnie innym podejściu, gdyż Komisja nie stara się ustalić rzeczywistych kosztów i dochodów. Niemniej jednak w świetle decyzji analiza ta ma jedynie na celu „dostarczenie uzupełniających wyjaśnień”. Komisja stwierdza bowiem wyraźnie w motywie 72 decyzji, że „tylko podejście uwzględniające skorygowane koszty pozwala w rzeczywistości na wyciągnięcie wniosków”. Komisja zastosowała więc drugą metodę, tj. metodę skorygowanych kosztów, na podstawie której uznała, że koszty nie były pokryte. Dlatego też należy zbadać, czy rzeczona metoda jest zgodna z prawem, bez konieczności rozstrzygnięcia kwestii zgodności z prawem uzupełniającej analizy pokrycia kosztów przewidywanych *ex ante*.

134 Z motywów 73–75 decyzji jasno wynika, że zastosowanie metody rachunkowej przyjętej w przywołanym w pkt 100 powyżej wyroku w sprawie AKZO przeciwko Komisji, i w przywołanych w pkt 130 powyżej wyrokach z dnia 6 października 1994 r. oraz z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji, która uwzględnia koszty wynikające wprost z ksiąg rachunkowych przedsiębiorstwa, prowadzi w niniejszej sprawie do bardzo niskiego stopnia pokrycia, który wynosi mianowicie 30% dla okresu między styczniem a lipcem 2001 r., 60% dla okresu między sierpniem a grudniem 2001 r. i 83% dla okresu między styczniem a czerwcem 2002 r. (tabela 2 decyzji).

135 Jednakże Komisja uznała w motywie 75 decyzji, że skoro koszty pozyskania klientów stanowią na rynku rozwijającym się znaczną część wydatków, to „sam stopień pokrycia wskazany w tabeli 2 nie pozwala zatem rozstrzygnąć, iż ceny były drapieżne”.

- 136 Jak Komisja wskazuje w motywie 76 decyzji, uznała ona, że w niniejszym kontekście „celem przedsiębiorstwa nie [było] natychmiastowe osiągnięcie zysku”, ale „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”. Komisja postanowiła zatem skorygować zmienne niestałe koszty, rozkładając je — zgodnie z zasadą amortyzacji — na określony czas.
- 137 Komisja zdecydowała się więc rozłożyć koszty pozyskania klientów na okres obejmujący 48 miesięcy, z czym WIN zgodziła się, zaznaczając jednocześnie, iż średni czas obowiązywania umowy o abonament wynosi obecnie raczej około pięciu lat, a według minimalnych szacunków cztery lata. Należy jednak zauważyć, iż WIN nie stosuje takiej amortyzacji, gdyż wydatki te zostają zaksięgowane w momencie ich poniesienia, podobnie jak zwykle bieżące opłaty. Co więcej, niektórzy z konkurentów WIN, w swych biznesplanach, rozkładają w czasie zmienne niestałe koszty, przy czym przyjmują oni okresy krótsze od okresów przyjętych przez Komisję w niniejszej sprawie (motyw 79 i przypisy 70 i 71 decyzji). Wydaje się zatem, że przyjęty okres nie jest błędny.
- 138 Stosując tę metodę, Komisja uznała, 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. (tabele 3 i 4 decyzji), przy czym — mając na względzie stopień pokrycia kosztów zmiennych — brak pokrycia kosztów łącznych do sierpnia 2001 r. nie budzi żadnych wątpliwości.
- 139 Metodę przyjętą przez Komisję należy zatem ocenić w świetle zamierzonego celu, mianowicie testu pokrycia kosztów w ramach art. 82 WE, a także w kontekście krytyki, z jaką wystąpiła WIN.

- 140 Po pierwsze, należy stwierdzić, iż — wbrew twierdzeniom WIN — Komisja nie zastosowała statycznego testu pokrycia, który byłby zresztą znacznie bardziej niekorzystny dla WIN (zob. pkt 134 powyżej).
- 141 Z decyzji (motywy 76 i 77) jasno wynika, że Komisja — w celu uwzględnienia faktu, iż w przypadku abonamentu koszty i dochody generowane przez abonenta są rozłożone na długi okres czasu — postanowiła skorygować koszty pozyskania klientów w okresie obejmującym 48 miesięcy.
- 142 Poza tym, wbrew twierdzeniom WIN, metoda wcale nie polega na dodaniu kosztów pozyskania do pomnożonej przez 48 sumy stałych miesięcznych kosztów istniejących w dniu wykupienia abonamentu i na porównaniu tej łącznej kwoty z pomnożoną przez 48 sumą stałych miesięcznych dochodów istniejących w tym samym dniu.
- 143 Wprost przeciwnie, należy stwierdzić, że z lektury decyzji i jej załączników wynika, iż Komisja uwzględniła w odniesieniu do każdego okresu rozpatrywanego naruszenia oraz wszystkich abonentów sukcesywne obniżki cen, które miały miejsce podczas spornego okresu. Komisja zbudowała nawet swoją analizę w oparciu o te obniżki.
- 144 Upływ w dniu 31 lipca 2001 r. pierwszego okresu uwzględnionego przez Komisję w ramach analizy skorygowanych kosztów zmiennych (tabela 3 decyzji) zbiega się z obniżką cen za krajowy i regionalny routing ruchu w Internecie. Drugi okres uwzględnia tę obniżkę kosztów przy zastosowaniu nowych cen. Upływ w dniu 15 października 2001 r. drugiego okresu zbiega się z początkiem okresu, w którym aktywacja, za którą France Télécom normalnie pobiera opłaty od usługodawców, była oferowana nieodpłatnie. W tym przypadku również wzięto pod uwagę uzyskaną

w ten sposób obniżkę kosztów. Wreszcie w dniu 15 lutego 2002 r., w którym kończy się trzeci okres, a zaczyna czwarty, ma miejsce zmiana cen pobieranych za usługę międzynarodowej „zdolności przyłączeniowej”, a także przywrócenie opłat za aktywację przez France Télécom.

¹⁴⁵ Wbrew temu, co twierdzi WIN, jasne jest więc, że różne przyjęte okresy mają na celu uwzględnienie przywołanej obniżki kosztów.

¹⁴⁶ Ponadto między innymi z porównania załączników 1, 3, 5 i 7 decyzji dotyczących usługi eXtense, jak również załączników 2, 4, 6 i 8 decyzji dotyczących Wanadoo ADSL wynika, że w każdym rozpatrywanym okresie nowe ceny i inne składniki kosztów są nie tylko stosowane do umów o abonament zawartych od początku okresu naruszenia, ale również znajdują odbicie w całej połączonej bazie abonentów.

¹⁴⁷ Jeśli porównamy przykładowo stałe koszty zmienne zawarte w tabeli dotyczącej usługi eXtense znajdującej się w załączniku 1 do decyzji i obejmującej okres od dnia 8 stycznia do dnia 31 lipca 2001 r. ze stałymi kosztami zmiennymi zawartymi w tabeli 3 obejmującej okres od dnia 1 sierpnia do dnia 15 października 2001 r., okazuje się, że cena za krajowy i regionalny routing ruchu w Internecie spadła między wspomnianymi okresami ze 151 do 52,43 franków francuskich (FRF), a cena usługi dostępu do ADSL ze 185 do 140 FRF. Wspomniane obniżki cen zostały uwzględnione nie tylko w odniesieniu do umów o abonament zawartych od początku okresu naruszenia (tabela 3.2 załącznika 3 do decyzji), ale również w odniesieniu do całej połączonej bazy abonentów (tabela 3.1 tego samego załącznika).

¹⁴⁸ Podobnie z porównania załączników 2 i 4 decyzji dotyczących skorygowanych kosztów zmiennych za Wanadoo ADSL wynika, że cena za krajowy i regionalny routing ruchu w Internecie spadła między pierwszym a drugim okresem w odniesieniu do całej połączonej bazy abonentów ze 151 do 52 FRF.

- 149 Ponadto fakt, iż od dnia 15 października 2001 r. aktywacja była oferowana nowym abonentom usługi eXtense nieodpłatnie (tabela 5.2 załącznika 5 do decyzji), pociąga obniżkę opłat za aktywację w odniesieniu do całej połączonej bazy abonentów (tabela 5.1 tego samego załącznika) z 53,40 do 27,16 EUR. Z drugiej jednak strony koszty te wzrosły do 32,37 EUR (tabela 7.1 załącznika 7 do decyzji), gdy w dniu 15 lutego 2002 r. przywrócono opłaty za aktywację dla nowych abonentów usługi eXtense (tabela 7.2 tego samego załącznika).
- 150 Co się tyczy kosztu międzynarodowej „zdolności przyłączeniowej”, z porównania załączników 5 i 7 decyzji dotyczących usługi eXtense, jak również z porównania załączników 6 i 8 decyzji w zakresie Wanadoo ADSL wynika, że obniżka z 3,19 do 1,62 EUR, która miała miejsce między trzecim a czwartym okresem, wywarła wpływ nie tylko na nowych abonentów, ale również na całą połączoną bazę abonentów (tabela 7.1 załącznika 7 lub tabela 8.1 załącznika 8 do decyzji w zależności od produktu).
- 151 Komisja uwzględniła zatem w swej ocenie kosztów różne zmiany cen.
- 152 Należy podkreślić w tym względzie, 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. Zgodnie z orzecnictwem art. 82 WE dotyczy bowiem pozycji zajmowanej przez dane przedsiębiorstwo na wspólnym rynku w chwili, gdy rzeczony przedsiębiorstwo dopuściło się naruszenia mającego jakoby charakter nadużycia (wyrok Trybunału z dnia 16 grudnia 1975 r. w sprawach połączonych od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73 Suiker Unie i in. przeciwko Komisji, Rec. str. 1663, pkt 450). WIN nie może więc uwzględniać w swych obliczeniach cen i kosztów za okres następujący po październiku 2002 r. W związku z tym twierdzenia skarżącej oparte na cenach i kosztach za okres następujący po październiku 2002 r. nie mogą podważyć oceny Komisji.

- 153 Wreszcie co się tyczy twierdzenia WIN, zgodnie z którym jedynie metoda zdyskontowanych przepływów gotówkowych jest odpowiednia, by obliczyć stopień pokrycia kosztów w niniejszej sprawie, należy zauważyć, że nawet gdyby WIN wykazała, iż metoda, za którą się ona opowiada, jest pod pewnymi względami właściwa, nie wystarczy to, by dowieść, że metoda zastosowana w niniejszej sprawie przez Komisję jest niezgodna z prawem. Skarżąca powinna wykazać tę niezgodność z prawem. Jednakże w świetle powyższej analizy Komisja — wybierając tę metodę — nie popełniła oczywistego błędu w ocenie.
- 154 W związku z powyższym WIN nie wykazała, że Komisja, poprawiając — w sposób korzystny dla WIN — wykorzystane przez nią dane wpisane do ksiąg rachunkowych WIN, tak by uwzględnić szczególny kontekst rynku właściwego, stosując się jednocześnie do wszystkich wymogów dotyczących oceny przewidzianych w art. 82 WE, przeprowadziła w niniejszej sprawie test pokrycia kosztów niezgodny z prawem.
- 155 Tytułem uzupełnienia należy stwierdzić, że po pierwsze z orzecznictwa nie wynika, by zastosowanie metody zdyskontowanych przepływów gotówkowych było konieczne w niniejszej sprawie, a po drugie, że WIN nie przedstawiła żadnego argumentu, by dowieść, iż Komisja popełniła w tym względzie oczywisty błąd w ocenie.
- 156 W związku z tym należy odrzucić twierdzenia dotyczące metody obliczenia stopnia pokrycia kosztów.

W przedmiocie błędów w obliczeniach popełnionych w ramach przyjętej metody

— Argumenty stron

- 157 Zdaniem WIN Komisja popełniła błędy, stosując przyjętą przez siebie metodę obliczeń, w szczególności błędy w obliczeniach kosztów stałych i zmiennych.

Komisja wybierała różne wartości, by przedstawić te same koszty w sposób, który był za każdym razem niekorzystny dla WIN. Komisja doszła również w sposób arbitralny do wniosku, iż istniały różnice cen, które miały odzwierciedlać te miesiące, gdy abonament był oferowany klientom nieodpłatnie. Błędy te tłumaczą w znacznym stopniu, dlaczego Komisja uznała, iż koszty nie były pokryte. W celu zapoznania się z szerszymi wyjaśnieniami w kwestii tych błędów w obliczeniach WIN odsyła do jednego z załączników do wniesionej przez nią skargi.

158 Komisja uważa, że sama skarga nie określa błędów w obliczeniach, jakie zostały podobno popełnione w decyzji, a odesłanie do załącznika jest ogólnikowe. W związku z tym wspomniany zarzut ewentualny należy uznać za niedopuszczalny.

159 Ponadto, zdaniem Komisji, WIN nie posuwa się do stwierdzenia, że skorygowanie tych błędów prowadziłyby do odmiennego wyniku, skoro stopień pokrycia nie przekraczał 100%. Zarzut ten jest więc w każdym wypadku nieistotny dla sprawy.

160 W replice WIN podniosła, że w załączniku omówiono tylko detale dotyczące błędów w obliczeniach, w związku z czym zarzut — szczegółowo opisany w skardze — był dopuszczalny. Jej zdaniem zarzut nie jest też nieistotny dla sprawy. Zarzut ten dowodzi bowiem tego, że stopień pokrycia kosztów łącznych wzrósł z 90–91% do 98–99%. Tymczasem Komisja uznała, że stopień pokrycia wynoszący 99,7% nie stanowił naruszenia.

161 WIN zakwestionowała w swej replice fakt uwzględnienia kosztów poniesionych na reklamę w ramach kosztów zmiennych, a także obliczenie średniej pokrycia kosztów dla obydwu rzeczonych usług.

— Ocena Sądu

- 162 Tytułem wstępu należy odróżnić zastosowanie metody służącej określeniu stopnia pokrycia kosztów od obliczeń w ścisłym tego słowa znaczeniu, które ograniczają się do zwykłych działań matematycznych. Z pism WIN wynika, że nie kwestionuje ona zasadniczo obliczeń arytmetycznych, ale fakt uwzględnienia niektórych błędnych elementów.
- 163 Zastosowanie metody służącej określeniu stopnia pokrycia kosztów, w odróżnieniu od samych obliczeń, wymaga ze strony Komisji złożonej oceny ekonomicznej i należy jej przyznać szeroki zakres uznania (zob. podobnie przywołany w pkt 129 powyżej wyrok w sprawie Deere przeciwko Komisji, pkt 34). Kontrola sądowa musi zatem ograniczać się do badania zgodności z przepisami proceduralnymi i dotyczącymi obowiązku uzasadnienia, a także dokładności ustaleń faktycznych oraz tego, czy nie zachodzi oczywisty błąd w ocenie lub nadużycie władzy.
- 164 Niezależnie od kwestii dopuszczalności omawianego zarzutu należy zaznaczyć, że — jak twierdzi Komisja — nawet gdyby wszystkie podnoszone błędy zostały uwzględnione i dowiedzione, stopień pokrycia kosztów łącznych uzyskany przez WIN nie przekroczyłby, również zdaniem samej WIN, 99%, a nawet 98% w przypadku usługi eXtense. Wskutek tego zarzut, zgodnie z którym koszty łączne nie były pokryte w całym rozpatrywanym okresie, zostałby utrzymany.
- 165 Fakt, iż Komisja, korzystając z przysługującego jej uznania, mogła uznać, że stopień pokrycia kosztów zmiennych wynoszący 99,7% nie stanowił naruszenia, nie oznacza, że Komisja musi dojść do podobnego wniosku, w przypadku gdy stopień pokrycia kosztów łącznych wynosi w konkretnym przypadku 98 lub 99%. Należy zatem odrzucić ten zarzut jako nieistotny dla sprawy.

- 166 Tytułem uzupełnienia, co się tyczy domniemanej niedopuszczalności tego zarzutu, to zgodnie z art. 21 statutu Trybunału Sprawiedliwości i art. 44 § 1 lit. c) regulaminu Sądu skarga powinna zawierać przedmiot sporu oraz zwięzłe przedstawienie powołanych zarzutów. Informacje te powinny być wystarczająco jasne i precyzyjne, aby umożliwić stronie pozwanej przygotowanie obrony, a Sądowi rozpoznanie sprawy, w danym przypadku, bez dodatkowych informacji (postanowienie Sądu z dnia 29 listopada 1993 r. w sprawie T-56/92 Koelman przeciwko Komisji, Rec. str. II-1267, pkt 21).
- 167 Należy również przypomnieć, że o ile poszczególne punkty skargi mogą zostać wsparte lub uzupełnione odesłaniami do określonych fragmentów dokumentów do niej załączonych, o tyle załączniki pełnią funkcję czysto dowodową i pomocniczą (wyrok Sądu z dnia 7 listopada 1997 r. w sprawie T-84/96 Cipeke przeciwko Komisji, Rec. str. II-2081, pkt 34). Załączniki nie mogą więc służyć do rozwinięcia zarzutu, który został zwięzłe przedstawiony w skardze, poprzez podniesienie zarzutów lub argumentów, które nie znajdują się w tej skardze. Skarżąca jest zobowiązana do wskazania w swej skardze konkretnych zarzutów, które Sąd ma rozstrzygnąć, oraz do przynajmniej zwięzłego przedstawienia okoliczności faktycznych i prawnych, na których zarzuty te zostały oparte (wyrok Trybunału z dnia 31 marca 1992 r. w sprawie C-52/90 Komisja przeciwko Danii, Rec. str. I-2187, pkt 17 i postanowienie Sądu z dnia 28 kwietnia 1993 r. w sprawie T-85/92 De Hoe przeciwko Komisji, Rec. str. II-523, pkt 20).
- 168 W związku z tym zarzut ten jest dopuszczalny w zakresie, w jakim błędy są wyraźnie wskazane w skardze, mianowicie w odniesieniu do wyboru różnych wartości, by przedstawić te same koszty, a także w zakresie wniosku, iż istniały różnice cen, które miały odzwierciedlać te miesiące, gdy abonament był oferowany klientom nieodpłatnie. Zarzut ten nie jest natomiast dopuszczalny w odniesieniu do kwestii uwzględnienia kosztów poniesionych na reklamę w ramach kosztów zmiennych, a także w przedmiocie obliczenia średniej pokrycia kosztów dla obydwu rzeczonych usług, ponieważ okoliczności te są przywołane i szczegółowo omówione wyłącznie w jednym z załączników do skargi.
- 169 Należy zatem odrzucić ten zarzut, ponieważ jest on częściowo niedopuszczalny, a w każdym wypadku nieistotny dla sprawy, jak wskazano w pkt 165.

b) W przedmiocie zarzutów odnoszących się do testu dotyczącego drapieżnych cen

- ¹⁷⁰ Zdaniem WIN Komisja — stosując test dotyczący drapieżnych cen — naruszyła prawo oraz popełniła oczywiste błędy w ocenie, które powinny skutkować stwierdzeniem nieważności decyzji w związku z naruszeniem art. 82 WE. WIN uzasadnia powyższe twierdzenie, powołując się na przysługujące jej prawo do zrównania swych cen z cenami stosowanymi przez jej konkurentów, na fakt, iż plan dotyczący stosowania drapieżnych cen i ograniczenia konkurencji nie istniał, a także na konieczność wykazania, że poniesione straty zostały odzyskane.

W przedmiocie uzasadnienia opartego na prawie do zrównania cen stosowanych przez WIN z cenami jej konkurentów

— Argumenty stron

- ¹⁷¹ Zdaniem WIN przysługujące jakiegokolwiek podmiotowi prawo do zrównania w dobrej wierze jego cen z cenami uprzednio stosowanymi przez konkurenta stanowi istotę procesu konkurencyjnego. Prawo to zostało uznane przez samą Komisję w jej praktyce decyzyjnej, przez orzecznictwo, a także przez jednolitą naukę doktryny i analizy ekonomicznej. Fakt, iż ceny stosowane przez konkurentów odpowiadają cenom, które są niższe od kosztów ponoszonych przez dane przedsiębiorstwo, nie ma w tym względzie żadnego znaczenia.

- ¹⁷² Z tego właśnie powodu sama Komisja — na mocy decyzji 83/462/EWG z dnia 29 lipca 1983 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. [82 WE] (IV/30.698 — ECS przeciwko Akzo — Środki przejściowe, Dz.U. L 252, str. 13) — zezwoliła wyraźnie danemu przedsiębiorstwu dominującemu na stosowanie cen niższych od kosztów ponoszonych przez rzeczony przedsiębiorstwo w celu zrównania w dobrej

wierze jego cen z cenami stosowanymi wcześniej przez konkurentów. Rozpatrując skargę skierowaną przeciwko tej decyzji, Trybunał zaznaczył z kolei, że Komisja nie kwestionuje — z punktu widzenia zasad — prawa przysługującego przedsiębiorstwu dominującemu do zrównania jego cen i że to sama Komisja wyraźnie potwierdziła tę zasadę.

- 173 Ponadto Komisja wypaczyła fakty w swoich uzupełniających ustaleniach, niesłusznie kwestionując zrównanie cen WIN z cenami stosowanymi przez jej konkurentów.
- 174 Komisja uważa, że o ile nie istnieje bezwzględny zakaz zrównania cen przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą z cenami konkurentów, o tyle możliwość ta nie przysługuje mu wówczas, gdy jej skutkiem byłaby praktyka polegająca na ustalaniu cen poniżej kosztów danej usługi. Zdaniem Komisji w związku z tym, że w niniejszej sprawie polityka cenowa przedsiębiorstwa dominującego nie pozwalała mu na pokrycie jego kosztów, zrównanie z cenami promocyjnymi stosowanymi przez inny podmiot, który nie zajmował pozycji dominującej, nie jest uzasadnione. Komisja uznała ponadto, że konkurenci WIN nie zajmowali pozycji dominującej, a także zakwestionowała tytułem uzupełnienia trafność twierdzeń WIN, zgodnie z którymi praktyka ustalania cen przez WIN stanowiła jedynie zrównanie jej cen z cenami stosowanymi przez jej konkurentów.
- 175 W opinii Komisji dyskusja w sprawie zrównania cen jest w każdym wypadku daremna. Decyzja ogranicza się bowiem do postawienia WIN zarzutu, iż utrzymywała ona swoje ceny po marcu 2001 r., tj. w okresie, gdy spółki Noos i Mangoosta podniosły swe ceny o ponad 20%, a więc w okresie, gdy nie można już mówić o zrównaniu cen. Komisja odsyła w tym względzie do motywu 331 decyzji.

— Ocena Sądu

- 176 Należy wpieryw stwierdzić, że Komisja nie kwestionuje w ogóle prawa podmiotu do zrównania jego cen z cenami stosowanymi wcześniej przez konkurenta. Komisja

twierdzi w motywie 315 decyzji, że „[w]prawdzie nie istnieje bezwzględny zakaz zrównania cen przez podmiot gospodarczy zajmujący pozycję dominującą z cenami jego konkurentów, niemniej jednak możliwość ta nie przysługuje mu wówczas, gdy jej skutkiem jest brak pokrycia przez przedsiębiorstwo dominujące kosztów danej usługi”.

177 WIN uważa jednakże, iż Komisja nie respektuje tym samym własnej praktyki decyzyjnej ani orzecznictwa Trybunału.

178 Należy zauważyć w tym względzie, że we wcześniejszych sprawach wskazanych przez WIN prawo do zrównania cen przez przedsiębiorstwo dominujące zostało uznane jedynie w ograniczonym zakresie. Uwaga ta odnosi się zarówno do decyzji 83/462 nakazującej przyjęcie środków przejściowych, jak również do wyroku Trybunału wydanego w tej samej sprawie (przywołany w pkt 100 powyżej wyrok w sprawie AKZO przeciwko Komisji, pkt 134).

179 W decyzji 83/462 Komisja nie zezwoliła bowiem na generalne zrównanie cen stosowanych przez AKZO z cenami konkurentów, ale jedynie na zrównanie cen w przypadku konkretnego klienta z cenami innego producenta, który jest w stanie zapewnić temu klientowi dostawy. Co więcej, wspomniane zezwolenie na zrównanie cen na ściśle określonych warunkach nie znalazło się w decyzji końcowej wydanej w tej samej sprawie [decyzja Komisji 85/609/EWG z dnia 14 grudnia 1985 r. dotycząca postępowania na podstawie art. [82 WE] (IV/30.698 — ECS przeciwko AKZO Chemie), Dz.U. L 374, str. 1].

180 WIN nie może więc twierdzić na tej tylko podstawie, że Komisja uznała w swojej praktyce decyzyjnej prawo przedsiębiorstw dominujących do zrównania ich cen z cenami stosowanymi przez ich konkurentów, nawet jeśli prowadziłyby to do stosowania przez rzeczone przedsiębiorstwa cen niższych od ponoszonych przez nie kosztów.

- 181 W przywołanym w pkt 100 powyżej wyroku w sprawie AKZO przeciwko Komisji, jedynym wyroku przytoczonym przez WIN na poparcie jej tezy, Trybunał z całą pewnością nie zakwestionował — z punktu widzenia zasad — prawa przysługującego przedsiębiorstwu dominującemu do zrównania cen. Jednakże Trybunał — uznawszy, że Komisja słusznie stwierdziła brak konkurencyjnej oferty — nie musiał rozstrzygać, czy zrównanie cen stosowanych przez przedsiębiorstwo dominujące z cenami konkurentów było zgodne z prawem, w przypadku gdy takie zrównanie skutkowało ustaleniem cen poniżej kosztów.
- 182 Nie można zatem twierdzić, że prawo przedsiębiorstwa dominującego do zrównania jego cen z cenami konkurencji ma charakter bezwzględny i że zostało ono uznane jako takie przez Komisję w jej praktyce decyzyjnej, a także przez orzecznictwo zwłaszcza wtedy, gdy prawo to usprawiedliwiałoby stosowanie drapieżnych cen zakazanych zresztą przez traktat.
- 183 W niniejszej sprawie Komisja uważa, że możliwość zrównania cen nie przysługuje przedsiębiorstwu dominującemu wtedy, gdy jej skutkiem jest brak pokrycia przez przedsiębiorstwo dominujące kosztów danej usługi.
- 184 Należy zatem zbadać, czy takie ograniczenie jest zgodne z prawem wspólnotowym.
- 185 Należy przypomnieć, że w świetle utrwalonego orzecznictwa, 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 możliwość podejmowania działań, które to przedsiębiorstwo uznaje za właściwe, by chronić rzeczzone interesy, o tyle nie można zaakceptować takich zachowań, jeżeli ich rzeczywistym celem jest wzmocnienie pozycji dominującej i jej nadużywanie (przywołany w pkt 101 powyżej wyrok w sprawie United Brands przeciwko Komisji, pkt 189; wyrok Sądu z dnia 1 kwietnia

1993 r. w sprawie T-65/89 BPB Industries i British Gypsum przeciwko Komisji, Rec. str. II-389, pkt 117 oraz przywołany w pkt 104 powyżej wyrok w sprawach połączonych *Compagnie maritime belge transports* i in. przeciwko Komisji, pkt 146).

186 Określone obowiązki nałożone na przedsiębiorstwa zajmujące pozycję dominującą zostały wielokrotnie potwierdzone w orzecznictwie. W wyroku z dnia 17 lipca 1998 r. w sprawie T-111/96 *ITT Promedia* przeciwko Komisji, Rec. str. II-2937, pkt 139, Sąd uznał, że z charakteru zobowiązań nałożonych na mocy art. 82 WE wynika, że w określonych okolicznościach przedsiębiorstwa zajmujące pozycję dominującą mogą zostać pozbawione prawa do przyjmowania zachowań lub dokonywania czynności, które nie stanowią same w sobie nadużycia i które nie byłyby nawet niedopuszczalne, jeśli zostałyby przyjęte lub dokonane przez przedsiębiorstwa, które nie zajmują pozycji dominującej.

187 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.

W przedmiocie podnoszonego braku planu dotyczącego stosowania drapieżnych cen i ograniczenia konkurencji

— Argumenty stron

188 Według WIN drapieżne zachowanie zakłada znaczne ograniczenie konkurencji. Jej zdaniem, jeżeli nie istnieje jakakolwiek możliwość, by usunąć konkurentów lub przynajmniej utrudnić albo ograniczyć ich zachowanie, to nie można w żadnym razie uznać strategii polegającej na stosowaniu drapieżnych cen za rozsądną.

W związku z tym Komisja — nakładając sankcje na WIN, mimo iż sama przyznała, że udział WIN w rynku zmniejszył się znacznie w okresie zarzucanego naruszenia i że na końcu tego okresu konkurencja była ożywiona — dopuściła się poważnego naruszenia art. 82 WE. WIN nie miała szansy wyeliminować swoich konkurentów z rynku, utrzymując zbyt niskie ceny. Ponadto, zważywszy, że istniejące w tym sektorze bariery wejścia na rynek były nieznaczne, próba usunięcia konkurentów z takiego segmentu rynku byłaby szczególnie nieracjonalna, gdyż oznaczałaby — nawet, jeśli miałyby miejsce wykluczenie z rynku — konieczność stawienia czoła możliwemu w każdej chwili wejściu na rynek, co wyklucza ewentualną korzyść wynikającą z usunięcia konkurentów.

189 Komisja dopuściła się oczywistego błędu w ocenie, zarzucając WIN usunięcie z rynku spółki Mangoosta. Upadłość tej spółki była bowiem rezultatem wyjątkowo ryzykownej strategii, a nie polityki cenowej WIN.

190 WIN kwestionuje ponadto fakt, iż Komisja przypisuje powolny rozwój niektórych konkurentów niemożności zrównania przez nich cen z cenami stosowanymi przez WIN. Komisja nie uwzględniła faktu, że konkurenci WIN chcieli skupić się na rozwoju Internetu o niskiej przepustowości ze szkodą dla ADSL, który był uznawany za nieopłacalny.

191 Komisja dopuściła się również oczywistego błędu w ocenie, uznając za drapieżne ceny, które były zupełnie rozsądne w kontekście silnej konkurencji, które przyczyniły się do rozwoju rynku i dzięki którym istnieje obecnie silna konkurencja. W każdym wypadku konsument nigdy nie poniósł szkody, ponieważ korzystał z niskich cen.

192 Wreszcie zdaniem WIN przyjęta przez nią strategia nie może w żadnym wypadku zostać uznana za przejaw jakiegokolwiek zamiaru stosowania drapieżnych cen.

Komisja wskazała jedynie okoliczności mające dowieść istnienia domniemywanego po stronie WIN zamiaru wyeliminowania jej konkurentów, ale nie wykazała istnienia obiektywnego planu zmierzającego do usunięcia konkurencji. Istota argumentacji Komisji dotyczącej domniemywanego zamiaru usunięcia konkurencji opiera się na arbitralnym i stronniczym wyborze dokumentów wewnętrznych zajętych w pomieszczeniach WIN.

193 Z kolei Komisja uważa, że wykazanie konkretnych skutków drapieżnych cen stosowanych przez WIN nie jest decydujące, by stwierdzić dane naruszenie. Komisja twierdzi, że art. 82 WE powinien być stosowany wtedy, gdy istnieje ryzyko wyeliminowania konkurencji bez konieczności oczekiwania, aż cel polegający na usunięciu konkurencji zostanie osiągnięty.

194 W odniesieniu do planu dotyczącego stosowania drapieżnych cen Komisja twierdzi, że z orzecznictwa wynika, iż istnienie zamiaru może być domniemywane, w przypadku gdy ceny są niższe od średnich kosztów zmiennych i musi być ono udowodnione na podstawie poważnych i spójnych wskazówek, w przypadku gdy ceny są niższe od średniej kosztów całkowitych, ale wyższe od średniej kosztów zmiennych. Komisja uważa, że przedstawiła w decyzji poważne wskazówki, które dowodzą tego, że przedsiębiorstwo przyjęło w sposób zamierzony strategię zmierzającą do „uzyskania pierwszej pozycji” na rynku i zahamowania rozwoju konkurencji.

— Ocena Sądu

195 Co się tyczy przesłanek zastosowania art. 82 WE i rozróżnienia między celem a skutkiem praktyki stanowiącej nadużycie, należy podkreślić, że dla celów stosowania tego artykułu wykazanie celu oraz skutków antykonkurencyjnych może sprowadzać się do tego samego. Jeśli wykazane zostanie bowiem, że celem, do którego zmierza przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą, jest ograniczenie konkurencji, to takie zachowanie również będzie mogło wywołać taki skutek.

Dlatego też w odniesieniu do praktyk dotyczących ustalania cen Trybunał uznał w przywołanym w pkt 100 powyżej wyroku w sprawie AKZO przeciwko Komisji, że ceny niższe od średniej kosztów zmiennych stosowane przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą są uznawane per se za stanowiące nadużycie, ponieważ jedyną korzyścią, jaką może uzyskać przedsiębiorstwo stosujące takie ceny, jest wyeliminowanie jego konkurentów, a ponadto stwierdził, że ceny niższe od średniej kosztów całkowitych, ale wyższe od średniej kosztów zmiennych stanowią nadużycie wtedy, gdy zostają ustalone w ramach planu zmierzającego do wyeliminowania konkurenta. Trybunał nie zażądał w tej sprawie wykazania konkretnych skutków omawianych praktyk (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 30 września 2003 r. w sprawie T-203/01 Michelin przeciwko Komisji, Rec. str. II-4071, pkt 241 i 242).

¹⁹⁶ Należy dodać ponadto, że wtedy gdy przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą rzeczywiście realizuje praktykę, której celem jest usunięcie konkurenta, to fakt, iż spodziewany rezultat nie został osiągnięty, nie wystarczy, by wykluczyć nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 WE (przywołany w pkt 104 powyżej wyrok Sądu w sprawach połączonych *Compagnie maritime belge transports i in.* przeciwko Komisji, pkt 149 i wyrok Sądu z dnia 7 października 1999 r. w sprawie T-228/97 *Irish Sugar* przeciwko Komisji, Rec. str. II-2969, pkt 191).

¹⁹⁷ Wynika stąd jasno, że w przypadku drapieżnych cen brak pokrycia kosztów stanowi pierwszy element praktyki stanowiącej nadużycie realizowanej przez przedsiębiorstwo dominujące. W przypadku braku pokrycia kosztów zmiennych drugi element, mianowicie zamiar stosowania drapieżnych cen, jest domniemywany, podczas gdy w przypadku cen niższych od średniej kosztów łącznych należy udowodnić istnienie planu zmierzającego do usunięcia konkurencji. Zgodnie z przywołanym w pkt 130 powyżej wyrokiem z dnia 6 października 1994 r. w sprawie *Tetra Pak* przeciwko Komisji (pkt 151) zamiar wyeliminowania konkurencji powinien zostać wykazany w oparciu o poważne i spójne wskazówki.

¹⁹⁸ Komisja ustaliła w niniejszej sprawie, że WIN zajmowała pozycję dominującą, i zarzuciła jej w pkt 1 decyzji brak pokrycia kosztów zmiennych do sierpnia 2001 r., jak również brak pokrycia kosztów łącznych od sierpnia 2001 r. do października

2002 r. W celu ustalenia naruszenia Komisja była więc zobowiązana — w odniesieniu do okresu obejmującego brak pokrycia kosztów łącznych — do przedstawienia poważnych wskazówek na istnienie strategii zmierzającej do „uzyskania pierwszej pozycji” na rynku.

199 W motywie 110 decyzji wskazano liczne dokumenty obejmujące cały sporny okres, które potwierdzają istnienie strategii zmierzającej do „uzyskania przez WIN pierwszej pozycji” na rynku Internetu o wysokiej przepustowości, a w szczególności:

- dokument z lipca 2000 r. określający następujący cel do zrealizowania w drugiej połowie 2000 r. i w 2001 r.: „uzyskać pierwszą pozycję na rynku ADSL dzięki ofercie obejmującej pełen zakres usług [oraz] pakiet, a także przyspieszyć inwestycje w 2001 r. przy negatywnym bilansie finansowym”;
- pismo z lipca 2000 r. przesłane pocztą elektroniczną dotyczące dyskusji w sprawie odpowiedniego poziomu cen informujące, że „trudno będzie nam uzyskać pierwszą pozycję na tym rynku, jeśli ceny będą zbyt wysokie”;
- pismo ramowe na 2001 r. zawierające następujące wskazania: „uzyskanie przez nas pierwszej pozycji na rynku ADSL jest konieczne”;
- prezentacja z dnia 28 lutego 2001 r. odwołująca się do „kampanii zmierzającej do uzyskania przez [WIN] pierwszej pozycji na rynku wysokiej przepustowości”;
- plan strategiczny na lata 2002–2004 potwierdzający silny rozwój Internetu o wysokiej przepustowości w latach 2001–2003 oraz cel, jakim jest „uzyskanie pierwszej pozycji na rynku postrzeganym jako ten, który generuje wartość”.

- 200 Dokumenty WIN dowodzą ponadto, że WIN starała się uzyskać, a następnie zachować bardzo wysokie udziały w rynku. Pismo ramowe na 2001 r. wskazuje na przykład, że „70 [...] do 80% rynku ADSL powinno przypaść [WIN]”. Prezentacja z czerwca 2001 r. przygotowana przez prezesa — dyrektora generalnego WIN dla zarządu France Télécom wskazuje na udział w rynku w wysokości 80% w całym okresie obejmującym lata 2001–2004 w niszy rynkowej „pojedynczych ofert takich jak Wanadoo ADSL” oraz udział w rynku, który wzrósł średnio z 50% w 2001 r. do 72% w 2004 r. w niszy rynkowej „pakietowych ofert takich jak eXtense”.
- 201 WIN zakwestionowała wagę tych dokumentów, a w szczególności znaczenie terminu „uzyskanie pierwszej pozycji”, który został w nich użyty. Jej zdaniem takie sformułowania — nieformalne i spontaniczne, a nawet nieprzemyślane — są jedynie odzwierciedleniem dialektyki procesu decyzyjnego. Obciążają one jedynie autorów tych sformułowań, a nie przedsiębiorstwo.
- 202 Należy jednak zaznaczyć, że sformułowania te zostały użyte przez kierownictwo przedsiębiorstwa i że niektórymi z nich posłużono się w ramach formalnych prezentacji skierowanych do organów decyzyjnych oraz w bardzo dopracowanym piśmie ramowym. Wątpliwy wydaje się zatem spontaniczny i nieprzemyślany charakter tych sformułowań.
- 203 WIN podniosła ponadto w swej skardze, a zwłaszcza w niektórych załącznikach do skargi, że większość dokumentów i oświadczeń, które ją podobno obciążają, zostało wyjętych z kontekstu i że Komisja świadomie nie uwzględniła licznych oświadczeń, które świadczą o braku jej winy.
- 204 Należy stwierdzić, że WIN podniosła jedynie w skardze, iż Komisja posługuje się wieloma fragmentami dokumentów wewnętrznych, których nie rozpatruje jednak w ich prawdziwym kontekście. Równie ogólne twierdzenie nie pozwala stronie

pozwanej na przygotowanie obrony, a Sądowi na rozpoznanie sprawy, w danym przypadku, bez dodatkowych informacji (przywołane w pkt 166 powyżej postanowienie Sądu w sprawie Koelman przeciwko Komisji, pkt 21). Gdyby załączniki mogły służyć do szczegółowego wykazania twierdzenia, które nie zostało przedstawione w skardze w sposób wystarczająco jasny i precyzyjny, byłoby to sprzeczne z funkcją wyłączenie dowodową i pomocniczą załączników.

205 Należy więc odrzucić ten zarzut, który WIN opiera na tym, że dokumenty, które podobno ją obciążają, zostały rozpatrzone w oderwaniu od ich kontekstu oraz na tym, że liczne oświadczenia, które świadczą o braku jej winy, nie zostały uwzględnione.

206 Tytułem uzupełnienia należy zaznaczyć, że nawet jeśli fragment „trudno będzie nam uzyskać pierwszą pozycję na tym rynku, jeśli ceny będą zbyt wysokie”, zostanie umieszczony w jego kontekście, tzn. zostanie poprzedzony stwierdzeniem „ustaliliśmy nasze ceny na zbyt wysokim poziomie”, a stwierdzenie „nasi konkurenci ustalą ceny na niższym poziomie” zostanie umieszczone po tym fragmencie, to i tak zamiar usunięcia konkurencji będzie nadal obecny.

207 Podobnie fragment „uzyskanie przez nas pierwszej pozycji na rynku ADSL jest konieczne” nie może być odczytywany inaczej niż zamiar „uzyskania pierwszej pozycji”, nawet jeśli umieścimy go we wskazanym przez WIN kontekście ogólnej konkurencji. Fakt, iż za oświadczeniem wskazanym przez Komisję następuje oświadczenie, zgodnie z którym „urzeczywistnienie konkurencji na rynku ADSL wywoła obniżkę cen przez Netissimo (na rynku detalicznym i hurtowym) z początkiem 2001 r.” i „ustalenie warunków cenowych za udostępnienie pętli lokalnej również niewątpliwie przyczyni się do obniżenia cen za ADSL” potwierdza zadeklarowaną przez WIN konieczność „uzyskania pierwszej pozycji” na rynku.

208 Fragment „70 [...] do 80% rynku ADSL powinno przypaść Wanadoo” nie jest w rzeczywistości kwestionowany. WIN twierdzi jedynie, że nie poczyniono żadnej

wzmianki w odniesieniu do ewentualnego stosowania niskich cen, w związku z czym brak jest związku między ustalonymi cenami a celami WIN w zakresie udziałów w rynku. Niemniej jednak fakt, iż sposób uzyskania udziału w rynku ADSL w wysokości 70–80% nie został wspomniany, nie umniejsza w żaden sposób zamierzonego celu.

- 209 W każdym wypadku wspomniane oświadczenia, które znajdują się w dokumentach wewnętrznych spółki, stanowią wskazówkę co do istnienia planu dotyczącego stosowania drapieżnych cen, którą potwierdzają również inne okoliczności.
- 210 Zgodnie z motywem 279 i nast. decyzji zamiar zahamowania rozwoju konkurencji wynika również z faktu, iż WIN wiedziała o tym, że przyjęta przez nią strategia nieopłacalnych cen w połączeniu ze znaczną wielkością sprzedaży była z ekonomicznego punktu widzenia nie do wytrzymania dla jej konkurentów.
- 211 W piśmie z końca kwietnia 2001 r. przesłanym pocztą elektroniczną do prezesa — dyrektora generalnego WIN (motyw 279 decyzji oraz przypis 319) osoba odpowiedzialna za usługi ADSL odwołuje się do konkurentów, którzy albo nie skorzystali z oferty obejmującej możliwość korzystania z usługi wsparcia oferowanej przez France Télécom, albo są „u kresu sił”.
- 212 WIN wiedziała również, że niemożność dostosowania cen detalicznych bez poniesienia strat powstrzymywała AOL przed wejściem na rynek Internetu o wysokiej przepustowości. Do pisma z dnia 29 czerwca 2001 r. wysłanego pocztą elektroniczną przez France Télécom do dyrektora marketingu strategicznego WIN załączono bowiem oświadczenie wystosowane przez prezesa — dyrektora generalnego AOL France, które zostało sformułowane w następujący sposób (przypis 321 decyzji):

„W okresie, gdy Cégétel był naszym akcjonariuszem, wprowadziliśmy ofertę wspólnie z Monaco Telecom i posiadaliśmy 500 abonentów. Nie wprowadziliśmy

jej we Francji, ponieważ oferta odsprzedaży ADSL przedstawiona przez France Télécom nie pozwala nam obecnie zarabiać pieniędzy. Z technicznego punktu widzenia jesteśmy gotowi, ale nie mamy zamiaru tracić pieniędzy”.

- 213 Z dokumentu z dnia 20 lipca 2001 r. zatytułowanego „Notatka analityczna — Telekomunikacja — Kwestia przepisów dotyczących Internetu we Francji” wynika, że WIN dokonała szczegółowej analizy korzyści, które przypadły jej jako wiodącemu podmiotowi na rynku (motyw 280 i przypis 322 decyzji). Dokument ten wskazuje, że marże — po uwzględnieniu kosztów sieci — konkurenta dysponującego mniejszym ruchem niż WIN były o wiele punktów niższe niż marże przewidziane w przypadku WIN.
- 214 Z powyższego wynika, że skutkiem ogłoszenia przez WIN w 2001 r. i na początku 2002 r. stosunkowo ambitnych celów handlowych, z których osiągnięciem przedsiębiorstwo niezajmujące pozycji dominującej mogło mieć trudności w niekorzystnych wówczas warunkach w zakresie rentowności, było zniechęcenie konkurencyjnych przedsiębiorstw. Wynikało to z realizowanego przez WIN celu, jakim było usunięcie konkurencji.
- 215 Na podstawie powyższych rozważań należy stwierdzić, że Komisja przedstawiła poważne i spójne wskazówki co do istnienia planu dotyczącego stosowania drapieżnych cen w całym okresie naruszenia. Logika, na której opiera się ta strategia, wynika w jasny sposób z notatki z grudnia 2001 r. sporządzonej przez dyrekcję ds. strategii WIN, zgodnie z którą:

„Wysoka przepustowość i rynek ADSL jeszcze przez kilka lat podlegać będą logice podboju rynku, gdzie strategicznym celem jest zdobycie pozycji dominującej pod względem udziałów w rynku, zaś etap rentowności przychodzi później”.

- 216 Zgodnie z przywołanym w pkt 100 powyżej wyrokiem w sprawie AKZO przeciwko Komisji oraz z przywołanymi w pkt 130 powyżej wyrokami z dnia 6 października 1994 r. i z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji Komisja wykazała zatem dwie okoliczności, które są wymagane, by udowodnić praktykę polegającą na stosowaniu przez przedsiębiorstwo dominujące drapieżnych cen niższych od kosztów łącznych.
- 217 Argumenty podniesione przez WIN w odniesieniu do korzyści skali oraz wzrostu wydajności, które uzasadniałyby w niniejszej sprawie ustalanie cen poniżej kosztów, nie są w stanie podważyć wniosku, do którego doszedł Sąd. Przedsiębiorstwo, które stosuje drapieżne ceny, może bowiem korzystać z korzyści skali oraz ze wzrostu wydajności z powodu zwiększonej produkcji, którą zawdzięcza właśnie tej praktyce. Uzyskane korzyści skali oraz wzrost wydajności nie mogą więc zwolnić przedsiębiorstwa z odpowiedzialności na podstawie art. 82 WE.
- 218 Z powyższego wynika, że zarzut oparty na braku planu dotyczącego stosowania drapieżnych cen nie może zostać uwzględniony.

W przedmiocie odzyskania strat

— Argumenty stron

- 219 WIN twierdzi, że odzyskanie strat jest w pełni elementem testu dotyczącego drapieżnych cen, którego Komisja musi dowieść. WIN uważa, że skoro przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą nie może rozsądnie spodziewać się, iż ograniczy konkurencję w dłuższej perspektywie czasu tak, aby odzyskać poniesione straty, w szczególności dlatego, że wejście na dany rynek jest łatwe, to nie jest

rozsądne przyjęcie przez nią polityki drapieżnych cen. W takim przypadku politykę niskich cen prowadzoną przez przedsiębiorstwo można niechybnie wyjaśnić w inny sposób niż w oparciu o strategię polegającą na stosowaniu drapieżnych cen.

- 220 Zdaniem WIN cała doktryna ekonomiczna i prawna, jak również wiele sądów i urzędów ds. konkurencji, wśród których znajdują się sądy i urzędy w Stanach Zjednoczonych, a także w wielu krajach członkowskich Unii Europejskiej, podzielają to stanowisko. Konieczność przeprowadzenia takiego dowodu nigdy nie została wykluczona przez orzecznictwo wspólnotowe.
- 221 Tymczasem warunki konkurencji na rynku dostępu do Internetu o wysokiej przepustowości są całkowicie różne od warunków, z którymi Sąd i Trybunał miały do czynienia w poprzednich sprawach dotyczących drapieżnych cen. Bariery wejścia na rynek są bowiem nieznaczne, wzrost jest duży, sytuacja konkurencyjna nie jest skostniała, a nowe podmioty wchodzące na rynek — obecne i potencjalne — są liczne. Komisja — utrzymując, że udowodnienie odzyskania strat nie jest konieczne — popełniła więc poważny błąd co do prawa.
- 222 Według WIN Komisja popełniła ponadto inny oczywisty błąd w ocenie, a także błąd co do prawa, ponieważ uznała, że przedstawiła dowód świadczący o możliwości odzyskania strat.
- 223 Komisja twierdzi, że udowodnienie odzyskania strat nie stanowi warunku wstępnego, od którego zależy stwierdzenie drapieżnych cen sprzecznych z art. 82 WE. Uważa ona, że orzecznictwo w tym zakresie jest jasne. Komisja zaznacza dodatkowo, że odzyskanie strat stało się w niniejszej sprawie możliwe dzięki strukturze rynku, a także dzięki perspektywie uzyskania dochodów, które wiążą się z tym rynkiem.

— Ocena Sądu

224 W przywołanym w pkt 100 powyżej wyroku w sprawie AKZO przeciwko Komisji (pkt 71 i 72) Trybunał potwierdził istnienie dwóch różnych metod analizy pozwalających sprawdzić, czy przedsiębiorstwo stosowało drapieżne ceny. Po pierwsze, ceny niższe od średniej kosztów zmiennych powinny być zawsze uznawane za stanowiące nadużycie. W takim przypadku nie można wyobrazić sobie celu gospodarczego innego niż wyeliminowanie konkurenta, ponieważ każda wyprodukowana i sprzedana rzecz pociąga za sobą stratę dla przedsiębiorstwa. Po drugie, 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 (przywołany w pkt 130 powyżej wyrok z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji, pkt 41).

225 W przywołanym w pkt 130 powyżej wyroku z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji (pkt 42 i 43) Trybunał stwierdził, że Sąd przyjął identyczne rozumowanie w zaskarżonym wyroku, które to rozumowanie Trybunał potwierdził. Trybunał 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 skarżącą — że Tetra Pak 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.”.

226 W odniesieniu do odzyskania strat Trybunał dodał w pkt 44 ww. wyroku, że:

„[W] okolicznościach niniejszej sprawy niewskazane jest ponadto wymaganie wykazania, tytułem dowodu dodatkowego, że Tetra Pak miała realną szansę odzyskania swoich strat. Możliwość nałożenia kary w przypadku praktyki drapieżnych cen musi bowiem istnieć już w chwili, gdy pojawia się ryzyko wyeliminowania konkurentów. Takie ryzyko zostało stwierdzone w niniejszej sprawie przez Sąd w pkt 151 i 191 zaskarżonego wyroku. Zamierzony cel, jakim jest ochrona niezakłóconej konkurencji, nie pozwala czekać, aż taka strategia doprowadzi do rzeczywistego wyeliminowania konkurentów”.

227 Stosując się do orzecznictwa wspólnotowego, Komisja mogła więc uznać, że ceny niższe od średniej kosztów zmiennych stanowiły nadużycie. W tym przypadku domniemywa się, że taka praktyka cenowa ma charakter eliminacyjny (zob. podobnie przywołany w pkt 130 powyżej wyrok z dnia 6 października 1994 r. w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji, pkt 148). W odniesieniu do kosztów łącznych Komisja musiała ponadto przedstawić dowód na to, że realizowana przez WIN praktyka drapieżnych cen stanowiła część planu zmierzającego do „uzyskania pierwszej pozycji” na rynku. W obu przypadkach nie zachodziła konieczność wykazania — tytułem dowodu dodatkowego — że WIN miała realną szansę odzyskania swoich strat.

228 Tak więc Komisja słusznie uznała, że udowodnienie odzyskania strat nie stanowiło warunku wstępnego, od którego zależało stwierdzenie praktyki drapieżnych cen.

229 Z drugiej zaś strony, zgodnie z przywołanymi w pkt 130 powyżej wyrokami z dnia 6 października 1994 r. i z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji oraz przywołanym w pkt 100 powyżej wyrokiem w sprawie AKZO

przeciwko Komisji należy sprawdzić, czy ceny niższe od kosztów łącznych, ale wyższe od kosztów zmiennych, stanowią część planu zmierzającego do wyeliminowania konkurencji. W pkt 215 powyżej Sąd doszedł jednak do wniosku, że Komisja przedstawiła poważne i spójne wskazówki co do istnienia planu dotyczącego stosowania drapieżnych cen w całym okresie naruszenia.

230 W związku z tym należy odrzucić w całości zarzuty podniesione na poparcie wniosku o stwierdzenie nieważności decyzji.

II — *W przedmiocie ewentualnych wniosków o uchylenie lub obniżenie grzywny*

231 WIN kwestionuje wysokość nałożonej na nią grzywny i tytułem żądania ewentualnego wnosi o uchylenie lub bardzo znaczne obniżenie tej kary. Na poparcie swoich wniosków WIN wskazuje na naruszenie zasad indywidualizacji i legalności kar, brak skutków praktyk, o których mowa, błędne określenie czasu trwania naruszenia, a także naruszenie zasady proporcjonalności.

A — *Naruszenie zasad indywidualizacji i legalności kar*

1. W przedmiocie naruszenia zasady indywidualizacji kary

a) Argumenty stron

232 Zdaniem WIN Komisja — opierając się na zachowaniach France Télécom, by ukarać WIN — naruszyła zasadę indywidualizacji kary. Po pierwsze, Komisja przyznała, że

to interwencja France Télécom doprowadziła do zakończenia naruszenia. Po drugie, Komisja uwzględniła zachowanie France Télécom w celu dokonania oceny, czy naruszenie, którego podobno dopuściła się WIN, było zamierzone.

- 233 Komisja odrzuca ten zarzut, odsyłając przede wszystkim do swej odpowiedzi na ten sam zarzut podniesiony przez WIN w ramach jej żądania głównego. Komisja dodaje, że zamiar wykluczenia z rynku, z jakim nosiła się WIN, potwierdzają w szerokim zakresie dokumenty wewnętrzne przedsiębiorstwa, zaś sporadyczne odwołania do France Télécom nie są w żadnym razie rozstrzygające.

b) Ocena Sądu

- 234 Wspomniany zarzut pokrywa się w dużej mierze z zarzutem podniesionym przez WIN tytułem żądania głównego w ramach jej wniosków o stwierdzenie nieważności decyzji. Należy więc odesłać do pkt 66–71 powyżej.
- 235 Ponadto ustalenie, że koniec naruszenia, którego dopuściła się WIN, nastąpił w dniu, w którym France Télécom obniżyła swoje ceny, nie oznacza, że Komisja oparła się na zachowaniu France Télécom, by ukarać WIN. Naruszenie, o którym mowa, zostało bardzo wyraźnie przypisane WIN, a nie France Télécom. WIN mogła sama zaniechać naruszenia przed interwencją ze strony France Télécom oraz w razie niepodjęcia takiej interwencji. Fakt, iż koniec naruszenia nie jest wynikiem zachowania WIN, nie umniejsza w żaden sposób jej naruszenia. Naruszenie jest bezpośrednio związane z poziomem kosztów. W związku z tym, że niektóre z tych kosztów wynikają bezpośrednio z cen ustalanych przez przedsiębiorstwa będące dostawcami, koniec naruszenia może w niektórych przypadkach wynikać w sposób logiczny z zachowania tych przedsiębiorstw.

236 Należy zatem odrzucić ten argument oparty na naruszeniu zasady indywidualizacji kary.

2. W przedmiocie zarzutu opartego na naruszeniu zasady legalności kar

a) Argumenty stron

237 Według WIN została ona ukarana na mocy decyzji w oparciu o dwie nowe reguły prawne. Po pierwsze, Komisja dokonała całkowitego zwrotu w swojej wcześniejszej praktyce decyzyjnej w kwestii zrównania cen. Po drugie, Komisja przyjęła zupełnie nowy i nieprzewidywalny test dotyczący drapieżnych cen.

238 Brak jest precedensu w przedmiocie drapieżnych cen na wschodzącym rynku. Metoda obliczeń, którą Komisja posłużyła się w niniejszej sprawie, została przez nią wykorzystana po raz pierwszy i doprecyzowana w toku postępowania. Na podstawie metody przyjętej przez wiele krajowych urzędów ds. konkurencji WIN uważa, że mogła ona słusznie uznać, że jej ceny nie były drapieżne.

239 Komisja twierdzi z kolei, że art. 82 WE i art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 stanowią w niniejszej sprawie jedyną podstawę prawną nałożonej grzywny i że przepisy te nie są niczym nowym. Komisja powołuje się na utrwalone orzecznictwo, zgodnie z którym jej wcześniejsza praktyka decyzyjna nie stanowi sama w sobie ram prawnych pozwalających nałożyć grzywnę w dziedzinie konkurencji.

240 Komisja dodaje tytułem uzupełnienia, że praktyka drapieżnych cen została już uznana w orzecznictwie za naruszenie art. 82 WE.

b) Ocena Sądu

241 WIN nie może twierdzić, że ukarane zachowanie nie stanowiło naruszenia w chwili, gdy zostało dokonane. Każde nadużycie przez przedsiębiorstwo jego pozycji dominującej na wspólnym rynku lub na znacznej jego części podlega bowiem art. 82 WE.

242 Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wykaz praktyk stanowiących nadużycie pozycji dominującej zawarty w art. 82 WE nie wyczerpuje wszystkich sposobów nadużycia pozycji dominującej zakazanych przez traktat (wyroki Trybunału z dnia 21 lutego 1973 r. w sprawie 6/72 Europemballage i Continental Can przeciwko Komisji, Rec. str. 215, pkt 26 i z dnia 16 marca 2000 r. w sprawach połączonych C-395/96 P i C-396/96 P Compagnie maritime belge transports i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-1365, pkt 112).

243 Poza tym praktyka drapieżnych cen została już uznana za naruszenie art. 82 WE. Praktyka ta została ukarana przez Komisję i doprowadziła do wydania przywołanego w pkt 100 powyżej wyroku w sprawie AKZO przeciwko Komisji i przywołanych w pkt 130 powyżej wyroków z dnia 6 października 1994 r. oraz z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji, w których zastosowano test dotyczący drapieżnych cen — taki jak ten, który przeprowadzono w niniejszej sprawie — oparty na rozróżnieniu między kosztami zmiennymi a kosztami łącznymi.

244 W niniejszej sprawie Komisja dostosowała jednak ten test, rozkładając w sposób korzystny dla WIN koszty pozyskania klientów, tak by uwzględnić charakterystyczne cechy rynku właściwego.

245 Należy stwierdzić w tym względzie, że dzięki zastosowaniu metody przyjętej w tych sprawach WIN mogła w każdym razie przewidzieć, że groziła jej ewentualnie kara na podstawie art. 82 WE. WIN nie może powoływać się na fakt, iż nie mogła przewidzieć korzystnego dla niej dostosowania tej metody.

246 Ani z praktyki decyzyjnej Komisji, ani z orzecznictwa nie wynika, by WIN była uprawniona sądzić, że prawo do zrównania jej cen z cenami jej konkurentów zostanie uznane w okolicznościach danej sprawy (zob. pkt 176–187 powyżej), ani też że metoda zdyskontowanych przepływów gotówkowych zostanie wykorzystana (zob. pkt 153 i 156 powyżej) i że marże stosowane po zakończeniu naruszenia zostaną uwzględnione (zob. pkt 152 powyżej). Ponadto podczas rozpatrywanego okresu rynek nie był już w fazie rozruchu (zob. pkt 106 powyżej).

247 WIN powołała się jednak na decyzję Komisji 2001/354/WE z dnia 20 marca 2001 r. dotyczącą postępowania na podstawie art. 82 [WE] (sprawa COMP/35.141 — Deutsche Post AG) (Dz.U. L 125, str. 27, motyw 47), w której Komisja nie nałożyła grzywny z tytułu braku pokrycia kosztów dodatkowych, ponieważ do tej pory nie wyjaśniono kwestii, jaki standard pokrycia kosztów powinien być stosowany do usług świadczonych w warunkach konkurencji przez przedsiębiorstwo wieloproduktowe lub wielousługowe, które korzysta z zastrzeżonego obszaru.

248 W tej sprawie składający skargę do Komisji podniósł, że Deutsche Post AG przeznaczala zyski z dochodowej działalności polegającej na wysyłce listów stanowiącej zastrzeżony dla niej obszar (monopol) na finansowanie sprzedaży ze stratą w sektorze usług transportu paczek handlowych z zamiarem usunięcia z rynku jej konkurentów. W swej decyzji Komisja ukarała Deutsche Post za przyznawanie rabatów za lojalność i skazała ją z tego tytułu na zapłatę grzywny w wysokości 24 milionów EUR. Wymierzona grzywna nie dotyczyła jednakże transportu paczek po cenach niższych od kosztów dodatkowych.

- 249 Należy zaznaczyć, że w omawianej sprawie Deutsche Post znajdowała się w bardzo szczególnej sytuacji. Przedsiębiorstwo to prowadziło działalność, która w zależności od okoliczności objęta była monopolem opartym na fakcie powierzenia jej zadania w interesie ogólnym lub podlegała wolnej konkurencji. W ramach tej sprawy pojawił się więc problem zdefiniowania standardu pokrycia kosztów dla przedsiębiorstwa, które korzysta z zastrzeżonego obszaru i może przeznaczyć zyski osiągnięte w tym zastrzeżonym obszarze na pokrycie swoich strat poniesionych w innym sektorze otwartym dla konkurencji. W takim przypadku przedsiębiorstwo mogło nie mieć pewności co do reguł mających zastosowanie. Tymczasem sytuacja WIN, która działa jedynie na rynku otwartym dla konkurencji, nie może być porównywana do sytuacji Deutsche Post. W tym względzie jest ona raczej zbliżona do sytuacji AKZO i Tetra Pak.
- 250 Należy ponadto zaznaczyć, że chociaż nie nałożono na nią grzywny z tego powodu, w art. 2 decyzji 2001/354 stwierdzono wyraźnie, że Deutsche Post dopuściła się naruszenia art. 82 WE, gdyż oferowała podmiotom z sektora sprzedaży na odległość transport paczek po cenach niższych od kosztów dodatkowych. Z uwagi na to, że decyzja ta została wydana w dniu 20 marca 2001 r. i opublikowana w Dzienniku Urzędowym z dnia 5 maja 2001 r., WIN musiała wiedzieć w okresie, gdy trwało sporne naruszenie, mianowicie między marcem 2001 r. a październikiem 2002 r., że takie działania stanowiły naruszenie. Należy również zaznaczyć, że w ramach niniejszej sprawy to sama WIN zakwestionowała posłużenie się kosztami dodatkowymi i w swej odpowiedzi na uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów wyraziła zadowolenie z faktu, iż Komisja zrezygnowała z tej metody. WIN nie może więc teraz krytykować Komisji za tę zmianę.
- 251 Wreszcie zakładając, że należy mieć na względzie charakterystyczne cechy rynku dostępu do Internetu o wysokiej przepustowości — nawet, jeśli praktyka polegająca na stosowaniu drapieżnych cen nie stanowi nowego naruszenia — decyzja Komisji o nienałożeniu grzywny we wcześniejszej decyzji ze względu na stosunkowo nowy charakter stwierdzonych naruszeń nie zapewnia zwolnienia z grzywny przedsiębiorstwom dopuszczającym się naruszeń, które nie zostały wcześniej ukarane przez

Komisję. Korzystając z przysługującego jej uznania, Komisja decyduje bowiem w szczególnych okolicznościach każdej sprawy, czy należy nałożyć grzywnę w celu ukarania stwierdzonego naruszenia i w celu zapewnienia skuteczności prawa konkurencji (wyrok Sądu z dnia 22 października 1997 r. w sprawach połączonych T-213/95 i T-18/96 SCK i FNK przeciwko Komisji, Rec. str. II-1739, pkt 239).

252 W związku z tym Komisja nie naruszyła w niniejszej sprawie zasady legalności kar.

B — *Brak skutków spornych praktyk*

1. Argumenty stron

253 Zdaniem WIN Komisja nie była w stanie przedstawić dowodu na to, że domniemane praktyki WIN miały jakikolwiek wpływ na rynek. Również z tego tytułu wysokość grzywny, która została na nią nałożona, powinna być więc obniżona.

254 Co się tyczy jej udziału w rynku, WIN podnosi, że Komisja sama twierdzi w decyzji, że udział WIN w rynku utrzyma się na poziomie ok. 50%, podczas gdy udział ten wynosił 72% w październiku 2002 r., tj. w momencie zaniechania naruszenia, co oznacza spadek o jedną trzecią tylko w ciągu dziewięciu miesięcy. Okoliczność ta wystarcza, by wykazać, że jej domniemane praktyki antykonkurencyjne nie miały trwałego wpływu na struktury rynku.

255 Co więcej, konkurencja na rynku dostępu do Internetu była bardzo ożywiona nawet podczas rozpatrywanego okresu. We wrześniu 2002 r. dostępnych było ponad 70

ofert skierowanych do konsumentów. Nowi dostawcy dostępu do Internetu weszli na rynek, zaś ceny ofert spadły pod wpływem konkurencji. Rozwój konkurentów nie został ograniczony i nie można przypisać WIN faktu, iż spółka Mangoosta znikła z rynku.

256 WIN uważa w tym względzie, że twierdzenie Komisji, zgodnie z którym domniemane praktyki WIN wywarły istotny wpływ na strukturę rynku, stanowi zwykle domniemanie, które nie jest poparte żadnym konkretnym faktem wskazującym na rzeczywiste trudności konkurentów WIN.

257 Komisja kwestionuje dane przekazane przez WIN, podnosząc, że dane te nawiązują na przemian — w zależności od tego, co jest bardziej korzystne dla tej WIN — do całej działalności związanej z zapewnieniem dostępu do Internetu, przy czym pojęcia wysokiej przepustowości i niskiej przepustowości są pomieszane, lub do segmentu obejmującego zapewnienie dostępu do Internetu o wysokiej przepustowości ADSL.

258 Komisja twierdzi, że porównanie wzrostu sprzedaży uzyskanego przez różnych uczestników rynku w ciągu 2001 r. aż do jesieni 2002 r. wskazuje jasno, że strategia WIN pozwoliła jej na ograniczenie konkurencji i wzmocnienie swej pozycji. W rozpatrywanym okresie nie było na przykład nowych znaczących wejść na rynek.

2. Ocena Sądu

259 Zgodnie z wytycznymi w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 oraz art. 65 ust. 5 traktatu EWWiS (Dz.U. 1998, C 9, str. 3) przy ocenie wagi naruszenia należy wziąć pod uwagę charakter

naruszenia, jego rzeczywisty wpływ na rynek oraz rozmiar właściwego rynku geograficznego.

260 WIN zakwestionowała fakt, iż omawiane naruszenie miało wpływ na rynek. Jednakże różne okoliczności świadczą o tym, że było inaczej.

261 Po pierwsze, udział WIN w rynku Internetu o wysokiej przepustowości wzrósł wprawdzie z 50 do 72% (motyw 400 i tabela 8 decyzji) w okresie od początku naruszenia do sierpnia 2002 r., nawet jeśli zgodnie z danymi przekazanymi przez WIN w jej odpowiedzi na pytania zadane przez Sąd na piśmie udział ten spadł następnie do 63,6% w październiku 2002 r. Należy ponadto zaznaczyć, że najbliższy konkurent WIN posiadał udział w rynku w wysokości 8%, a wszyscy pozostali konkurenci mieli poniżej 2,5% (motyw 376 decyzji). Z tabeli 9 decyzji wynika, że w ciągu całego okresu WIN zwiększyła znacząco różnicę dzielącą ją od jej najbliższego konkurenta, zaś WIN nie zakwestionowała tego faktu.

262 Po drugie, jeden z konkurentów — spółka Mangoosta — zniknął z rynku (motyw 400 decyzji). Wprawdzie WIN uważa, że upadłość Mangoosty była wyłącznie rezultatem wyjątkowo ryzykownej strategii i w żadnym wypadku nie wynikała z polityki cenowej WIN, niemniej należy zaznaczyć, że po wprowadzeniu przez nią na rynek produktów po cenach nieznacznie wyższych od cen ustalonych przez WIN Mangoosta ponosiła tak wysokie straty, że w marcu 2001 r. podniosła wreszcie swoje ceny o 20%, co nie uchroniło jej jednak przed wszczęciem postępowania w sprawie niewypłacalności w dniu 2 sierpnia 2001 r. (motyw 384 decyzji). Zniknięcie drugoplanowego konkurenta stosującego ceny niższe od swoich kosztów, ale nieznacznie wyższe od cen WIN stanowi przynajmniej w niniejszej sprawie okoliczność świadczącą o trudności w penetracji rynku.

263 Po trzecie, w rozpatrywanym okresie odnotowano znaczne zmniejszenie udziałów konkurujących operatorów sieci kablowych w rynku (tabela 14 decyzji), podczas gdy konkurenci w segmencie ADSL wykazywali bardzo niski stopień penetracji. WIN nie

kwestionuje zmniejszenia udziałów operatorów sieci kablowych w rynku, ale uważa, że nie jest to wynikiem jej polityki cenowej, ale rezultatem rozwoju ADSL na niekorzyść kabla. Niemniej jednak należy podkreślić, że we wrześniu 2001 r. WIN sądziła, iż operatorzy sieci kablowych byli jedynymi prawdziwymi konkurentami na rynku dostępu do Internetu o wysokiej przepustowości (przypis 444 decyzji) i że ADSL stanowił „pod koniec 2001 r. rynek zdominowany przez [nią], ale w sumie mało aktywny”.

264 Po czwarte, praktyki stosowane przez WIN miały ten skutek, że zniechęcały konkurentów do wejścia na rynek i rozwoju. Wielu z nich potwierdziło bowiem, że nie było w stanie zrównać swych cen z cenami WIN, mając na względzie ponoszone koszty, bez odniesienia strat (zob. motyw 379 i przypis 451 decyzji). Wejścia nowych podmiotów na rynek były zresztą marginalne. WIN przywołała przykłady spółek Dixinet i Net pratique. Jednakże pod koniec sierpnia 2002 r. Dixinet posiadała jedynie dziesięciu abonentów korzystających z usług telefonicznych i ADSL, zaś Net pratique, która uruchomiła swoją usługę dopiero latem 2002 r., a więc pod koniec okresu naruszenia, posiadała po sześciu miesiącach tylko 1400 abonentów.

265 W tym względzie nie jest przekonujący argument WIN, który przypisuje powolny rozwój niektórych konkurentów obranej strategii i chęci skoncentrowania się na Internecie o niskiej przepustowości na niekorzyść ADSL, który był uznawany za nieopłacalny. O ile prawdą jest, że niektórzy konkurenci mogli początkowo wątpić w rozwój Internetu o wysokiej przepustowości, o tyle nie można domniemywać, iż trwali w tym przekonaniu w obliczu znaczącego rozwoju tego rynku. Działania podjęte przed francuskim urzędem ds. konkurencji przez spółkę T-Online, dostawcę dostępu do Internetu pod marką Club Internet, wskazują raczej, że było odwrotnie. Podobnie oświadczenie prezesa — dyrektora generalnego AOL France przywołane w pkt 212 powyżej pozwala sądzić, że powód nieobecności tego przedsiębiorstwa na rynku Internetu o wysokiej przepustowości był wtedy związany ze stratami ponoszonymi przez nie na tym rynku ze względu na atrakcyjną ofertę WIN, a nie ze względu na zamiar ograniczenia swej działalności do Internetu o niskiej przepustowości.

266 W odniesieniu do argumentu WIN, zgodnie z którym konsumenci nie ponieśli szkody wskutek jej praktyk cenowych, ale wprost przeciwnie skorzystali z nich,

należy przypomnieć, że Trybunał uznał, iż art. 82 WE nie dotyczy tylko i wyłącznie praktyk mogących wyrządzić konsumentom bezpośrednią szkodę, ale również tych praktyk, które wyrządzają im szkodę poprzez naruszenie struktury skutecznej konkurencji (przywołany w pkt 242 powyżej wyrok w sprawie Europemballage i Continental Can przeciwko Komisji, pkt 26).

267 Należy zatem odrzucić ten zarzut oparty na braku skutków omawianych praktyk.

C — *Błędne określenie czasu trwania naruszenia*

1. Argumenty stron

268 WIN podnosi po pierwsze, że koniec naruszenia, które jest jej zarzucane, wynika — zdaniem Komisji — z obniżki cen wprowadzonej przez France Télécom w dniu 15 października 2002 r. Jednakże France Télécom zapowiedziała tę obniżkę ze skutkiem od kwietnia 2002 r., przy czym realizacja tego środka uległa opóźnieniu w związku z procesem homologacji przed Autorité de régulation des télécommunications (ART, urzędem regulacji telekomunikacji). WIN nie może być więc w żadnym wypadku uznana za odpowiedzialną za naruszenie po marcu 2002 r., w związku z czym czas trwania naruszenia może wynosić jedynie trzynaście miesięcy.

269 Po drugie, Komisja przyjęła w swojej decyzji czas trwania naruszenia dłuższy od czasu wskazanego w pismach w sprawie przedstawienia zarzutów. Sąd powinien więc uznać, że czas trwania naruszenia, które można przypisać WIN, wynosi maksymalnie 17 miesięcy i odpowiednio obniżyć wysokość grzywny.

- 270 Ustosunkowując się do tego ostatniego argumentu, Komisja stwierdza, że pisma w sprawie przedstawienia zarzutów nie mogą być odczytywane w ten sposób, że zawierają one informacje na temat granic czasowych naruszenia, podczas gdy naruszenie jeszcze trwało.
- 271 Co się tyczy argumentu opartego na opóźnieniu obniżki cen przez France Télécom ze względu na proces homologacji przed ART, Komisja uważa, że WIN nie może posługiwać się tym argumentem.

2. Ocena Sądu

- 272 W odniesieniu do domniemanego wydłużenia czasu trwania naruszenia w porównaniu z pismami w sprawie przedstawienia zarzutów należy odesłać do pkt 49–52 powyżej, z których wynika, że należy odrzucić ten argument.
- 273 W odniesieniu do kwestii zapowiedzenia przez France Télécom obniżki jej cen hurtowych ze skutkiem od kwietnia 2002 r. należy podkreślić, że naruszenie nie ustało w tym momencie, ale wtedy, gdy wspomniana obniżka cen rzeczywiście miała miejsce. Obniżka cen stosowanych przez France Télécom doprowadziła automatycznie do obniżki kosztów. Ceny WIN przestały być niższe od jej kosztów łącznych i naruszenie ustało. WIN mogła w każdej chwili zaniechać naruszenia, nie czekając na tę obniżkę cen France Télécom, na przykład podnosząc swoje ceny lub obniżając inne elementy kosztów. WIN nie podjęła jednak w tym celu żadnych kroków.
- 274 Z powyższego wynika, że nie ma podstaw do obniżenia wysokości nałożonej grzywny ze względu na czas trwania domniemanego naruszenia.

D — *Naruszenie zasady proporcjonalności*

1. Argumenty stron

²⁷⁵ WIN podnosi po pierwsze, że przy ustalaniu wysokości grzywny nie uwzględniono jej postawy w zakresie współpracy i przejrzystości. Po drugie, WIN krytykuje fakt, iż Komisja nie uznała stopniowego zakończenia naruszenia ani podczas ustalania kwoty podstawowej grzywny, ani z tytułu okoliczności łagodzących. Skala naruszenia uległa ograniczeniu w sierpniu 2001 r. wskutek obniżki cen hurtowych przez France Télécom, zanim jeszcze France Télécom została poinformowana o dochodzeniu prowadzonym przez Komisję. France Télécom wykazywała nieustannie chęć jak najszybszego rozwiązania problemu podniesionego przez Komisję.

²⁷⁶ Komisja uważa, że w niniejszej sprawie nie występują okoliczności łagodzące lub obciążające.

2. Ocena Sądu

²⁷⁷ Po pierwsze, w odniesieniu do podnoszonej współpracy z utrwalonego orzecznictwa wynika, że współpraca w dochodzeniu, która nie wykracza poza to, co wynika z obowiązków ciążących na przedsiębiorstwach na mocy art. 11 ust. 4 i 5 rozporządzenia nr 17, nie uzasadnia zmniejszenia grzywny (zob. podobnie wyroki Sądu z dnia 10 marca 1992 r. w sprawie T-12/89 Solvay przeciwko Komisji, Rec. str. II-907, pkt 341 i 342 i z dnia 14 maja 1998 r. w sprawie T-317/94 Weig przeciwko Komisji, Rec. str. II-1235, pkt 283).

- 278 W motywie 412 decyzji Komisja wskazuje na fakt, iż WIN przywołała jako okoliczności łagodzące swoją przejrzystość i pełną współpracę w trakcie postępowania. Komisja stwierdza jednakże, „iż przedsiębiorstwo zastosowało się po prostu w normalny sposób do obowiązku udzielania informacji Komisji, który spoczywa na nim na podstawie rozporządzenia nr 17”.
- 279 WIN podnosi w skardze, że Komisja nie uwzględniła faktu, iż WIN zawsze w pełni współpracowała w toku postępowania, a jej zachowanie było całkowicie przejrzyste. WIN dodaje, że to na podstawie wystosowanego przez nią zaproszenia Komisja odbyła wizytę w jej pomieszczeniach i sporządziła kopie dokumentów dotyczących kosztów WIN oraz przygotowania jej ofert handlowych. Ani skarga WIN, ani jej replika nie zawierają dalszych szczegółów odnoszących się do tej współpracy.
- 280 Należy stwierdzić, że WIN nie przedstawiła żadnego dowodu pozwalającego podważyć twierdzenie, zgodnie z którym WIN zastosowała się po prostu do obowiązków, które spoczywały na niej na podstawie rozporządzenia nr 17. WIN nie wykazuje w szczególności tego, że to ona sama zaprosiła Komisję do swych pomieszczeń przed wszczęciem dochodzenia. Komisja twierdzi bowiem w swojej odpowiedzi na skargę, że skarżąca nie może wywodzić okoliczności łagodzącej z faktu, że Komisja poprzestała na przeprowadzeniu tych kontroli na miejscu na podstawie art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 17, „umawiając się z przedsiębiorstwem w jego pomieszczeniach”.
- 281 Tytułem dodatkowej uwagi fakt — nawet jeśli uznać go za prawdziwy — iż WIN sama mogła zaprosić Komisję do odbycia wizyty w jej pomieszczeniach, nie czekając, aż Komisja nakaże kontrole w drodze decyzji, nie wystarczy, by wykazać, że współpraca była na tyle ścisła, iż mogła uzasadniać jej uwzględnienie w ramach okoliczności łagodzących. Należy zaznaczyć, że art. 14 rozporządzenia nr 17 stanowi, że Komisja, w celu wykonania zadań powierzonych jej w art. 81 WE, może przeprowadzać w przedsiębiorstwach wszystkie konieczne kontrole. Upoważnieni przez Komisję urzędnicy mogą w szczególności wejść do wszystkich pomieszczeń i sporządzać kopie dokumentów handlowych. Kontrole Komisji mogą być prowadzone na podstawie zwykłego upoważnienia (art. 14 ust. 2) lub nakazane

w drodze decyzji (art. 14 ust. 3). Sam fakt, iż w niniejszej sprawie Komisja nie nakazała kontroli w drodze decyzji, nie oznacza, że istniała „efektywna współpraca przedsiębiorstwa w toku postępowania” w rozumieniu wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 oraz art. 65 ust. 5 traktatu EWWiS.

282 Po drugie, co się tyczy argumentów odnoszących się do stopniowego zakończenia naruszenia, należy podkreślić po pierwsze, że WIN nie podjęła w tym celu żadnych kroków. WIN nie może przywoływać na swoją obronę wysiłków poczynionych przez France Télécom. Po drugie, nawet jeśli kroki podjęte przez France Télécom mogły mieć pozytywny wpływ na rynek przed końcem naruszenia, to nie mogą one zmienić kwalifikacji naruszenia, którego dopuściła się WIN, czyniąc je mniej poważnym. Drapieżne ceny stosowane przez WIN na rynku właściwym stanowią bowiem poważne naruszenie reguł konkurencji. Fakt, iż intensywność niektórych elementów składających się na nadużycie mogła się zmieniać w rozpatrywanym okresie, nie zmienia tej kwalifikacji (zob. podobnie przywołany w pkt 195 powyżej wyrok z dnia 30 września 2003 r. w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 278).

283 Z powyższego wynika, że zarzut WIN oparty na naruszeniu zasady proporcjonalności nie może zostać uwzględniony, w związku z czym należy oddalić żądania uchylecia lub obniżenia kwoty grzywiny.

284 Na podstawie całości powyższych rozważań należy więc oddalić skargę.

W przedmiocie kosztów

²⁸⁵ Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, zgodnie z żądaniem Komisji należy obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów

SĄD (piąta izba w składzie powiększonym)

orzeka, co następuje:

- 1) Skarga zostaje oddalona.**

- 2) Strona skarżąca zostaje obciążona kosztami postępowania.**

Vilaras

Martins Ribeiro

Dehousse

Šváby

Jürimäe

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 30 stycznia 2007 r.

Sekretarz

Prezes

E. Coulon

M. Vilaras

Spis treści

Stan faktyczny i przebieg postępowania	II - 118
Żądania stron	II - 121
Co do prawa	II - 122
I — W przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności decyzji	II - 122
A — W przedmiocie zarzutu opartego na naruszeniu prawa do obrony oraz istotnych wymogów proceduralnych	II - 122
1. Argumenty stron	II - 122
2. Ocena Sądu	II - 124
B — W przedmiocie zarzutu opartego na braku uzasadnienia	II - 134
1. Argumenty stron	II - 134
2. Ocena Sądu	II - 135
C — W przedmiocie zarzutu opartego na naruszeniu zasady indywidualizacji kary	II - 137
1. Argumenty stron	II - 137
2. Ocena Sądu	II - 138
D — W przedmiocie naruszenia art. 82 WE	II - 140
1. W przedmiocie pozycji dominującej	II - 140
a) W przedmiocie błędnej definicji rynku	II - 140
Argumenty stron	II - 140
Ocena Sądu	II - 142
b) W przedmiocie niekompletnego badania pozycji dominującej	II - 146
Argumenty stron	II - 146
Ocena Sądu	II - 148

2. W przedmiocie nadużycia pozycji dominującej	II - 154
a) W przedmiocie zarzutów dotyczących testu pokrycia kosztów	II - 154
W przedmiocie błędu co do metody obliczenia stopnia pokrycia kosztów	II - 154
— Argumenty stron	II - 154
— Ocena Sądu	II - 156
W przedmiocie błędów w obliczeniach popełnionych w ramach przyjętej metody	II - 163
— Argumenty stron	II - 163
— Ocena Sądu	II - 165
b) W przedmiocie zarzutów odnoszących się do testu dotyczącego drapieżnych cen	II - 167
W przedmiocie uzasadnienia opartego na prawie do zrównania cen stosowanych przez WIN z cenami jej konkurentów	II - 167
— Argumenty stron	II - 167
— Ocena Sądu	II - 168
W przedmiocie podnoszonego braku planu dotyczącego stosowania drapieżnych cen i ograniczenia konkurencji	II - 171
— Argumenty stron	II - 171
— Ocena Sądu	II - 173
W przedmiocie odzyskania strat	II - 180
— Argumenty stron	II - 180
— Ocena Sądu	II - 182
II — W przedmiocie ewentualnych wniosków o uchylenie lub obniżenie grzywny ..	II - 184
A — Naruszenie zasad indywidualizacji i legalności kar	II - 184
1. W przedmiocie naruszenia zasady indywidualizacji kary	II - 184
a) Argumenty stron	II - 184
b) Ocena Sądu	II - 185
	II - 201

2. W przedmiocie zarzutu opartego na naruszeniu zasady legalności kar	II - 186
a) Argumenty stron	II - 186
b) Ocena Sądu	II - 187
B — Brak skutków spornych praktyk	II - 190
1. Argumenty stron	II - 190
2. Ocena Sądu	II - 191
C — Błędne określenie czasu trwania naruszenia	II - 194
1. Argumenty stron	II - 194
2. Ocena Sądu	II - 195
D — Naruszenie zasady proporcjonalności	II - 196
1. Argumenty stron	II - 196
2. Ocena Sądu	II - 196
W przedmiocie kosztów	II - 199