

PIRMĀS INSTANCES TIESAS SPRIEDUMS (piektā palāta paplašinātā sastāvā)

2007. gada 30. janvārī*

Lieta T-340/03

France Télécom SA, iepriekš *Wanadoo Interactive SA*, Parīze (Francija), ko pārstāv O. Brüvers [*O. Brouwer*], I. Kalvē [*H. Calvet*], M. Piti [*M. Pittie*], Ž. Filips [*J. Philippe*] un T. Jansens [*T. Janssens*], *avocats*,

prasītāja,

pret

Eiropas Kopienų Komisiju, ko sākotnēji pārstāvēja S. Reitingš [*S. Rating*] un E. Žipinī Furnjē [*É. Gippini Fournier*], pārstāvji, pēc tam E. Žipinī Furnjē,

atbildētāja,

par lūgumu atcelt Komisijas 2003. gada 16. jūlija lēmumu par [EKL 82. panta] piemērošanas procedūru (lieta COMP/38.233 — *Wanadoo Interactive*) vai pakārtoti — par lūgumiem atcelt vai samazināt prasītājam noteikto naudas sodu.

* Tiesvedības valoda — franču.

EIROPAS KOPIENU PIRMĀS INSTANCES TIESA
(piektā palāta paplašinātā sastāvā)

šādā sastāvā: priekšsēdētājs M. Vilars [*M. Vilaras*], tiesneši M. E. Martinša Ribeiru [*M. E. Martins Ribeiro*], F. Deuss [*F. Dehousse*], D. Švābi [*D. Šváby*] un K. Jirimēe [*K. Jürimäe*],
sekretārs H. Palasio Gonsaless [*J. Palacio González*], galvenais administrators,

ņemot vērā rakstveida procesu un tiesas sēdi 2005. gada 26. aprīli,

pasludina šo spriedumu.

Spriedums

Fakti un procedūra

- ¹ Ņemot vērā liela ātruma interneta piekļuves attīstību, Komisija, īstenojot tai 12. panta 1. punktā Padomes 1962. gada 6. februāra Regulā Nr. 17: Pirmā Regula par Līguma [81.] un [82.] panta īstenošanu (OV 13, 204. lpp.) piešķirtās pilnvaras, 1999. gada jūlijā nolēma Eiropas Savienības iekšienē uzsākt izmeklēšanu šajā nozarē attiecībā uz pakalpojumiem, kas ir saistīti ar piekļuvi vietējam telekomunikāciju tīklam un ar vietējā fizisko personu telekomunikāciju tīkla izmantošanu. Ņemot vērā šajā jomā iegūto informāciju, Komisija nolēma sīki pārbaudīt, par kādām cenām

Wanadoo Interactive SA (turpmāk tekstā — “*WIN*”) sniedz liela ātruma interneta piekļuves pakalpojumus klientiem Francijā. Līdz ar to 2001. gada septembrī Komisija pēc savas ierosmes uzsāka procedūru.

- 2 Laika posmā, uz kuru attiecas strīds, sabiedrība *WIN* ietilpa *France Télécom* grupā. 99,9 % no tās kapitāla piederēja *Wanadoo SA*. Laika posmā, uz kuru attiecas strīds, *France Télécom* daļa *Wanadoo* kapitālā svārstījās no 70 līdz 72,2 %. Grupa, ko veidoja *Wanadoo* un tās meitas uzņēmumi (turpmāk tekstā — “*Wanadoo* grupa”), veica visu ar internetu saistīto *France Télécom* darbību, kā arī izdeva telefonu grāmatas. *WIN* kā *Wanadoo* grupā ietilpstoša sabiedrība veica ar interneta piekļuvi saistītus operatīvus un tehniskus uzdevumus Francijas teritorijā, tostarp *ADSL* (*Asymmetric Digital Subscriber Line* — asimetriskā ciparu abonentlīnija) pakalpojumus.
- 3 2001. gada 19. decembrī Komisija nosūtīja *WIN* pirmo paziņojumu par iebildumiem (turpmāk tekstā — “pirmais paziņojums par iebildumiem”) un 2002. gada 9. augustā — papildu paziņojumu par iebildumiem (turpmāk tekstā — “papildu paziņojums par iebildumiem”), uz kuriem *WIN* atbildi sniedza attiecīgi 2002. gada 4. martā un 23. oktobrī.
- 4 2003. gada 16. janvārī Komisija nosūtīja *WIN* vēstuli, kas tika atzīta par “faktu vēstuli” (turpmāk tekstā — “faktu vēstule”), ļaujot tai piekļūt lietas materiāliem, kas bija izmantoti minētās vēstules sagatavošanai. *WIN* lietas materiāliem faktiski varēja piekļūt 2003. gada 23. un 27. janvārī. 2003. gada 26. februāra vēstulē *WIN* lūdza Komisiju sniegt tai paskaidrojumus par vairākiem faktu vēstules aspektiem. Komisija atbildi sniedza 2003. gada 28. februāra vēstulē, līdz ar to *WIN* savu atbildes rakstu uz faktu vēstuli iesniedza 2003. gada 4. martā.

- 5 Ar 2003. gada 16. jūlija lēmumu par [EKL 82.] panta piemērošanas procedūru (lieta COMP/38.233 — *Wanadoo Interactive*) (turpmāk tekstā — “Lēmums”) Komisija konstatēja, ka “[WIN] ir pārkāpusi [EKL] 82. pantu, par saviem *eXtense* un *Wanadoo ADSL* pakalpojumiem nosakot plēsonīgas cenas, kas līdz 2001. gada augustam nenosedza tās mainīgās izmaksas un, sākot no 2001. gada augusta, nenosedza tās kopējās izmaksas saskaņā ar plānu, kas paredz pārņemt liela ātruma interneta piekļuves tirgu svarīgā tā attīstības posmā” (1. pants). Komisija lika tai pārtraukt šo pārkāpumu (2. pants) un noteica tai naudas sodu 10,35 miljonu euro apmērā (4. pants).
- 6 Lēmumā konkrētais tirgus ir definēts kā Francijas tirgus liela ātruma interneta piekļuvei tajā dzīvojošiem klientiem. Preces, ar kurām ir saistīts pārkāpums, ir liela ātruma interneta piekļuves nodrošināšanas pakalpojumi, izmantojot *ADSL* tehnoloģiju (*Wanadoo ADSL* un *eXtense*).
- 7 No Lēmuma izriet, ka *Wanadoo ADSL* gadījumā laika posmā, uz kuru attiecas strīds, abonentam bija jāmaksā ikmēneša abonēšanas maksa *France Télécom* par sniegtajiem pakalpojumiem, nomas maksa par *ADSL* modēma nomu no *France Télécom*, kā arī abonēšanas maksa *WIN* kā interneta piekļuves nodrošinātājam (turpmāk tekstā — “IPN”). *EXtense* pakalpojumu gadījumā modēmu pirka pats lietotājs un tas maksāja *WIN* tikai vienu ikmēneša abonēšanas maksu, kas atbilda *France Télécom* sniegtajiem pakalpojumiem un neierobežotai ligumā paredzētai interneta piekļuvei.
- 8 Pēc dažādu apstākļu, tostarp tirgus daļu (Lēmuma 211.–222. apsvērumi) un *France Télécom* sniegtā “atbalsta” radīto seku (223.–228. apsvērumi), pārbaudes Komisija secināja, ka *WIN* konkrētajā tirgū ieņem dominējošu stāvokli. Tā arī centās pierādīt, ka *WIN* istenotā prakse, nosakot cenas, kas ir zemākas par izmaksām, ir uzskatāma par apzinātu dempinga stratēģiju, lai “pārņemtu” tirgu, un tāpēc ir uzskatāma par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu EKL 82. panta nozīmē (254. apsvērumi).

- 9 Lēmumā par pārkāpuma sākuma datumu ir noteikts 2001. gada 1. marts un par beigu datumu — 2002. gada 15. oktobris, diena, kad stājās spēkā 2002. gada marta *France Télécom* kompensācijas pasākums. Laika posmā no 2001. gada marta līdz augustam par pakalpojumiem noteiktās cenas nesedza mainīgās izmaksas, un kopš 2001. gada augusta tās nesedza kopējās izmaksas (Lēmuma 1. pants, skat. šī sprieduma 5. punktu).
- 10 2003. gada 23. jūlijā šis lēmums tika paziņots *WIN*, kas lūdza to atcelt, iesniedzot prasības pieteikumu, kurš Pirmās instances tiesas kancelejā tika saņemts 2003. gada 2. oktobrī.
- 11 Pēc 2004. gada 1. septembrī notikušās apvienošanās *France Télécom SA* pārņēma *WIN* tiesības.

Lietas dalībnieku prasījumi

- 12 Prasītājas prasījumi Pirmās instances tiesai ir šādi:

- atcelt Lēmumu;

- pakārtoti — atcelt vai samazināt naudas soda apmēru;

- piespriest atbildētājam atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

13 Komisijas prasījumi Pirmās instances tiesai ir šādi:

- prasību noraidīt;

- piespriest prasītājam atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Juridiskais pamatojums

I — Par prasījumiem, kas vērsti uz Lēmuma atcelšanu

14 Šo ar atcelšanu saistīto prasījumu pamatojumam prasītāja atsauca uz vairākiem ar formu saistītiem pamatiem, sodu individuālā rakstura principa pārkāpumu un EKL 82. panta pārkāpumu.

A — Par pamatu, kas ir balstīts uz tiesību uz aizstāvību un būtisku formas prasību pārkāpumu

1. Lietas dalībnieku argumenti

15 WIN uzskata, ka lietā, kurā tiek apšaubītas plēsonīgas cenas, izmaksu aprēķināšana ir jāuzskata par galveno attiecīgā iebilduma elementu. WIN norāda, ka tai ne tikai bija grūtības piekļūt lietas materiāliem, bet turklāt arī paziņojumā par iebildumiem netika iekļauti svarīgi Lēmumā norādīti mainīgo un kopējo izmaksu aprēķināšanas

elementi un tie tika paziņoti tikai faktu vēstulē. Runa ir par *WIN* tiesību uz aizstāvību pārkāpumu un būtisku formas prasību pārkāpumu. *WIN* apgalvo, ka tā nevarēja zināt, kāda nozīme šiem elementiem bija jāpiešķir un kādā mērā tie jāizmanto argumentācijā un Komisijas iebildumos, un tāpēc tā nevarēja atbilstoši īstenot tiesības uz aizstāvību šajā sakarā.

- 16 Turklāt Komisija Lēmumā bija izmantojusi aprēķinus, kas gan saistībā ar izmantoto metodi, gan saistībā ar iegūtajiem rezultātiem atšķirās no papildu paziņojumā par iebildumiem izmantotajiem. Izdarot grozījumus savā pārbaudē par izmaksu segšanu, Komisija bija grozījusi savu iebildumu. Turklāt Lēmumā norādītais pārkāpuma ilgums bija garāks nekā paziņojumā par iebildumiem minētais ilgums un lietas dalībniekiem nebija iespējas izteikties šajā sakarā.
- 17 Komisija uzskata, ka *WIN* argumenti ir faktiski nepareizi un juridiski nepamatoti. Tā apgalvo, ka faktu vēstulē tā tikai ir koriģējusi kļūdas aprēķinos, uz kurām *WIN* bija norādījusi savā atbildē uz papildu paziņojumu par iebildumiem, negrozot ne pārbaudes nosacījumus, ne iebildumus. Komisija turklāt uzsver, ka *WIN* tika uzklautā jautājumā par faktu vēstules saturu. Šī vēstule tika nosūtīta tieši tāpēc, lai uzņēmumam dotu iespēju atbilstoši darīt zināmu savu viedokli par attiecīgo faktu pastāvēšanu un pareizību, ko *WIN* arī izmantoja. Ar 2003. gada 26. februāra vēstuli *WIN* tādējādi lūdza Komisiju tai sniegt dažus paskaidrojumus par vairākiem faktu vēstules aspektiem. Komisija apstiprina, ka tā atbildi ir sniegusi 2003. gada 28. februāra vēstulē, tādējādi dodot *WIN* iespēju atbildēt uz faktu vēstuli 2003. gada 4. martā. Komisija apgalvo, ka faktu vēstules nosūtīšanas laikā tā ir devusi iespēju *WIN* piekļūt visiem lietas materiāliem, pamatojoties uz kuriem tika sagatavota vēstule. *WIN* faktiski lietas materiāliem varēja piekļūt 2003. gada 23. un 27. janvārī. Runājot par pārkāpuma ilgumu, ir jānorāda — tā kā laikā, kad tika nosūtīts paziņojums par iebildumiem, pārkāpums joprojām turpinājās, Komisija varēja noteikt tikai pārkāpuma sākuma brīdi.

2. Pirmās instances tiesas vērtējums

18 Vispirms ir jāatgādina, ka saskaņā ar pastāvīgo judikatūru paziņojumā par iebildumiem iebildumi ir jāizklāsta pietiekami skaidri, pat ja tie tiek izklāstīti kopsavilkuma veidā, lai ieinteresētajām personām faktiski būtu zināma rīcība, par kuru Komisija tās vēlas saukt pie atbildības. Tikai tad, ja šis nosacījums ir izpildīts, ar paziņojumu par iebildumiem var sasniegt mērķi, kāds tam ir paredzēts Kopienų regulās, proti, sniegt visu informāciju, kas ir nepieciešama uzņēmumiem un uzņēmumu apvienībām, lai tie varētu sagatavot savu aizstāvību pirms Komisijas galīgā lēmuma pieņemšanas. Atbilstoši pastāvīgajai judikatūrai šo prasību var uzskatīt par izpildītu, ja lēmumā ieinteresētās personas tiek vainotas tikai tajos pārkāpumos, kas ir norādīti iebildumu izklāstījumā, un tajā ir norādīti tikai tie fakti, attiecībā uz kuriem ieinteresētajām personām bijusi dota iespēja izteikties. Komisijas galīgajam lēmumam tomēr nav noteikti pilnībā jāsakrīt ar iebildumu izklāstu (Pirmās instances tiesas 2002. gada 28. februāra spriedums lietā T-86/95 *Compagnie générale maritime* u.c./Komisija, *Recueil*, II-1011. lpp., 442. punkts un tajā minētā judikatūra). Tādējādi par pieļaujamiem ir atzīstami papildinājumi paziņojumā par iebildumiem, kas izdarīti, ņemot vērā lietas dalībnieku atbildes rakstu, kurā iekļautie argumenti pierāda, ka tie faktiski ir varējuši īstenot savas tiesības uz aizstāvību. Komisija administratīvās procedūras vajadzībām var arī pārskatīt vai papildināt ar faktiem saistītos vai juridiskos argumentus, lai pamatotu tās izteiktos iebildumus (Pirmās instances tiesas 2002. gada 22. oktobra spriedums lietā T-310/01 *Schneider Electric*/Komisija, *Recueil*, II-4071. lpp., 438. punkts).

19 Šis pamats ir jāizvērtē, ņemot vērā iepriekš izklāstīto.

20 Jāsecina, ka izmeklēšanas posma beigās 2001. gada 19. decembrī Komisija nosūtīja *WIN* pirmo paziņojumu par iebildumiem. *WIN* savus apsvērumus izteica 2002. gada 4. martā sniegtajā atbildē un 2002. gada 18. martā notikušajā uzklaušīšanā (Lēmuma 153. apsvērum). 2002. gada 9. augustā Komisija nosūtīja *WIN* papildu paziņojumu par iebildumiem. *WIN* savus apsvērumus par to sniedza 2002. gada 23. oktobrī un

nelūdza veikt uzklauššanu (Lēmuma 157. apsvērumš). Līdz ar to *WIN*, ņemot vērā iebildumus, ko Komisija bija norādījusi šajos paziņojumos par iebildumiem, varēja īstenot savas tiesības uz aizstāvību vienlaicīgi, gan sniedzot atbildes uz minētajiem paziņojumiem, gan uzklauššanas laikā.

- 21 Iebildumi, ko Lēmumā ir norādījusi Komisija, neatšķiras no tiem, kuri ir izklāstīti paziņojumos par iebildumiem.

- 22 2001. gada 19. decembra paziņojumā par iebildumiem Komisija izklāsta sākumā ir norādījusi:

“Šis paziņojums par iebildumiem attiecas uz cenu noteikšanas praksi, ko *France Télécom* grupā ietilpstoša sabiedrība [*WIN*] īsteno attiecībā uz liela ātruma interneta piekļuves pakalpojumiem *Wanadoo ADSL* un *Pack [eXtense]* 2001. gadā.

[..]

Izmeklēšanas laikā tika atklāts, ka kopš 2001. gada sākuma [*WIN*], attiecīgajiem pakalpojumiem nosakot cenas, kas ir zemākas par to izmaksām, īsteno tādu praksi, kuru var kvalificēt par dempingu un atzīt par [EKL] 82. panta pārkāpumu.”

23 Šajā pašā paziņojumā par iebildumiem Komisija savas veiktās analīzes beigās ir secinājusi, ka:

“[Šajā stadijā] plēsonīgu cenu politika, ko [WIN] īsteno kopš 2001. gada sākuma, ir atzīstama par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu [EKL] 82. panta a) un b) [apakšpunkta] [nozīmē]. Attiecīgā prakse tika īstenota kritiskā fiziskām personām sniegtās liela ātruma interneta piekļuves tirgus attīstības stadijā, proti, laikā, kad Francijā parādījās *ADSL*. Tā nodrošināja [WIN] būtisku pārsvaru salīdzinājumā ar tās konkurentiem vai traucēja to ienākšanai vai palikšanai šajā tirgū.”

24 Lēmuma 1. pants ir formulēts šādi:

“No 2001. gada marta līdz 2002. gada oktobrim [WIN] neievēroja [EKL] 82. pantu, saviem *eXtense* un *Wanadoo ADSL* pakalpojumiem nosakot plēsonīgas cenas atbilstoši plānam, kurā bija paredzēts pārņemt liela ātruma interneta piekļuves tirgu svarīgā tā attīstības posmā, kā rezultātā tas līdz 2001. gada augustam nevarēja segt dažādas izmaksas un, sākot no 2001. gada augusta, nevarēja segt kopējās izmaksas.”

25 Salīdzinot pirmo paziņojumu par iebildumiem un Lēmumu, ir jāsecina, ka sabiedrība, tirgus un attiecīgās preces tāpat kā norādītais pārkāpums, proti, plēsonīgu cenu izmantošana, kas ir pretrunā EKL 82. pantam, ir identiski.

26 Lēmums, protams, ir daudz precīzāks attiecībā uz izmaksu segšanu. Pretēji pirmajam paziņojumam par iebildumiem Lēmumā ir minētas mainīgās izmaksas un kopējās izmaksas un tajā ir norādīti ar tām saistītie laika posmi.

- 27 Šis precizējums tika izdarīts papildu paziņojumā par iebildumiem, kura 5.4. punkta virsraksts ir: “Ļaunprātīgas izmantošanas pastāvēšana: saskaņā ar tirgus pārņemšanas stratēģiju netiek segtas mainīgās un kopējās izmaksas”. Divās zemsvītras piezīmēs, kuras attiecas uz šo virsrakstu, Komisija ir precizējusi, ka “šajā sakarā ar šo paziņojumu par iebildumiem tiek papildināts pirmā paziņojuma par iebildumiem 3.4. [punkts]” un ka “pārbaude par to, vai tiek segtas kopējās izmaksas, ir jauns apstākļi salīdzinājumā ar pirmo paziņojumu par iebildumiem”. Lidz ar to izmantotā metode šajā stadijā *WIN* bija jau zināma un tā varēja darīt zināmu savu viedokli.
- 28 Faktu vēstules mērķis saskaņā ar tās nosaukumu ir “darīt zināmus dažus faktiskus apstākļus, kas skaidri netika minēti paziņojumos par iebildumiem, uz kuriem Komisija var atsaukties šādā lēmumā; tā ka šos apstākļus daļēji veido fakti, kas ir atkārtoti izklāstīti Komisijas lietas materiālos iekļautajos dokumentos, kuriem advokāti jau varēja piekļūt, un daļēji apstākļi, kas tika atklāti izmeklēšanā, kas notika pēc 2002. gada 9. augusta”.
- 29 *WIN* uzskata, ka ar šo vēstuli ir izdarīti grozījumi pārbaudē par izmaksu segšanu un tādējādi arī atbilstošajā iebildumā, tāpēc par to bija jāsaņem paziņojums par iebildumiem.
- 30 Vispirms ir jāuzsver, ka, neņemot vērā vienkāršas norādes par analīzes laika posmu atšķirīgo sadalījumu, *WIN* savā prasības pieteikumā nav precizējusi ne to, kādā veidā atšķiras metode vai rezultāti, ne arī to, kādi ir jaunie ar faktu vēstuli ieviestie apstākļi. *WIN* ir atsaukusies tikai uz pirmo paziņojumu par iebildumiem, papildu paziņojumu par iebildumiem un faktu vēstuli, ko tā ir pievienojusi pielikumā. Pirmās instances tiesai nav šajos pielikumos jāmeklē un jāidentificē apstākļi, kas varētu pamatot prasību. Kaut arī prasības pieteikumu īpašos jautājumos var pamatot un papildināt, norādot uz attiecīgām tā pielikumā iekļauto dokumentu daļām, vispārīga norāde uz citiem dokumentiem, pat ja tie ir iekļauti pielikumos, neattiecināma, ka prasības pieteikumā nav norādīti galvenie faktiskie apstākļi (Pirmās instances tiesas 2002. gada

20. marta spriedums lietā T-31/99 *ABB Asea Brown Boveri/Komisija, Recueil*, II-1881. lpp., 113. punkts). Līdz ar to nav sīki jāsalīdzina prasības pieteikuma pielikumā iekļautie paziņojumi par iebildumiem un faktu vēstule, lai tajā atklātu metodes atšķirības vai jaunus apstākļus. Turklāt ir jānorāda, ka šajā faktu vēstulē nav ietverts neviens iebildums un tajā nav ne norādīti, ne arī ar to ir ieviesti grozījumi metodē, pēc kuras tiek aprēķināts, kādā mērā tiek segtas izmaksas. Bieži vien saistībā ar *WIN* piezīmēm vēstulē tiek aktualizēti, konkretizēti vai koriģēti apstākļi, kas tika norādīti jau paziņojumos par iebildumiem. Tādējādi ar faktu vēstuli netiek grozīti iebildumi, kas tika norādīti paziņojumos par iebildumiem.

31 Runājot par analīzes laika posma atšķirīgo sadalījumu, kas ir vienīgais apstākļis, kurš prasības pieteikumā ir norādīts, lai pamatotu apgalvojumu par grozījumiem pārbaudē par izmaksu segšanu, Lēmumā faktiski tika samazināts laika posms, kurā netika segtas mainīgās izmaksas, un pagarināts laika posms, kurā netika segtas kopējās izmaksas. Tomēr iebildums par izmaksu nesegšanu tāpat kā paziņojumā par iebildumiem attiecas uz visu paredzēto pārkāpuma laika posmu. Tas, ka paziņojumā par iebildumiem norādītā pārkāpuma sākuma diena — 2001. gada janvāris — lēmumā tikusi pārcelta uz 2001. gada martu, ir labvēlīgs apstākļis *WIN*. Komisijai nevar pārnest, ka tā ir ņēmusi vērā *WIN* piezīmes atbildē uz papildu paziņojumu par iebildumiem. Saskaņā ar šīm piezīmēm Komisija ir nonākusi pie secinājuma, ka laika posmā no 2001. gada augusta līdz oktobrim mainīgās izmaksas netika segtas, tāpēc ka aprēķinos tika pieļauta kļūda. Līdz ar to Lēmumā Komisija galīgi ir noteikusi, ka laika posms, līdz kuram netika segtas mainīgās izmaksas, beidzās 2001. gada augustā.

32 Ja pieņem, ka ar šo argumentu prasītāja atsauca uz grozījumiem mainīgo izmaksu analīzes laika posma sadalījumā, ir jānorāda, ka faktiski Lēmumā trešā laika posma beigu datums vairs nav 2001. gada 31. decembris, bet gan 2002. gada 15. februāris. Komisija uzskata, ka šis grozījums tika veikts, rūpējoties par to, lai norādītais laika posmu sadalījums labāk sakristu ar *WIN* radušos izmaksu attīstību. Tā apstiprina, ka šīs izmaiņas ir saistītas tikai ar aprēķinu vienkāršošanu, neveicot grozījumus vispārējos secinājumos, ko Komisija bija izdarījusi papildu paziņojumā par iebildumiem.

- 33 Jānorāda, ka *WIN* nav apstrīdējusi šo pamatojumu un nepaskaidro, kādā veidā šī trešā laika posma pagarināšana tai rada kaitējumu.
- 34 Turklāt faktu vēstulē *WIN* tika aicināta sniegt savus apsvērumus par šiem faktiskajiem apstākļiem un tai tika piedāvāta iespēja piekļūt visiem lietas materiālos iekļautajiem dokumentiem.
- 35 Jāuzsver, ka *WIN* prasības pieteikuma ievaddaļā ir minējusi tikai grūtības piekļūt lietas materiāliem, bet nav to norādījusi kā atcelšanas pamatu. *WIN* nebūt neapgalvo, ka nav ieguvusi lūgtos dokumentus, bet gan, ka tai vajadzējis atkārtoti izteikt lūgumus un ka tikai "tās ārkārtējās modrības un neatlaidības dēļ [...] tā varējusi savu iespēju robežās īstenot savas tiesības piekļūt lietas materiāliem". No tā ir jāsecina, ka, neraugoties uz grūtībām, ar ko *WIN* varēja sastapties, tai tika dota iespēja piekļūt lietas materiāliem.
- 36 Tādējādi atbilstoši šī sprieduma 18. punktā minētajai judikatūrai prasītāja tika informēta par galvenajiem faktiskajiem apstākļiem un tai tika dota iespēja atbilstoši darīt zināmu savu viedokli. Uzklauššana bija notikusi jau 2002. gada 18. martā, un jauna uzklauššana nebija vajadzīga. *WIN* to pat nebija pieprasījusi ne pēc papildu paziņojuma par iebildumiem nosūtīšanas, ne arī pēc faktu vēstules nosūtīšanas.
- 37 No iepriekš izklāstītā izriet, ka argumentācijai, saskaņā ar kuru bija nepieciešams trešais paziņojums, nevar piekrist. Turklāt *WIN* varēja īstenot savas tiesības uz aizstāvību šajā sakarā un to arī izdarīja. Ar 2003. gada 26. februāra vēstuli *WIN* lūdza Komisijai sniegt dažus paskaidrojumus par vairākiem faktu vēstules aspektiem. Komisija paskaidrojumus sniedza 2003. gada 28. februāra vēstulē. Prasītāja nosūtīja Komisijai atbildes rakstu uz faktu vēstuli. Turklāt *WIN* faktiski bija dota iespēja piekļūt lietas materiāliem 2003. gada 23. un 27. janvārī. Līdz ar to *WIN* nav pierādījusi, ka ar faktu vēstules nosūtīšanu ir pārkāptas būtiskas formas prasības un tiesības uz aizstāvību.

- 38 Papildus, ja būtu jāuzskata, ka Pirmās instances tiesai pašai ir sīki jāsalīdzina faktu vēstule un paziņojumi par iebildumiem, meklējot tajos apstākļus, kas varētu pamatot prasību, ir jānorāda, ka faktu vēstulē sīki izklāstīti faktiskie apstākļi papildina vai paskaidro jau paziņojumos par iebildumiem iekļauto informāciju. Faktu vēstulē veiktais 2002. gada sākumā gūtās faktiskās vidējās peļņas un teorētiskās peļņas novērtējums papildina aprēķinus, kas tika veikti papildu paziņojumā par iebildumiem, ņemot vērā *WIN* 2002. gada 13. decembra vēstuli. Turklāt jau pirmajā paziņojumā par iebildumiem un papildu paziņojumā par iebildumiem tika apspriests jautājums par plašu personu loku, kam *France Télécom* bija izsniedzis rēķinus par maršrutēšanu (datu pārraide un apstrāde). Faktu vēstulē šajā sakarā ir ņemta vērā informācija, ko 2002. gada 3. maijā un 21. novembrī sniedza *France Télécom*. Tāpat arī starptautiskā “savienojuma” izmaksas bija minētas pirmajā paziņojumā par iebildumiem. Faktu vēstulē ir paredzēts ņemt vērā paskaidrojumus, ko šajā sakarā ir sniedzis *France Télécom* 2002. gada 13. novembra vēstulē. Visbeidzot, pirmais paredzamo izmaksu novērtējums jaunajiem abonentiem, kā arī kopējo izmaksu novērtējums tika veikts jau papildu paziņojumā par iebildumiem.
- 39 Daži apstākļi faktu vēstulē acīmredzami ir norādīti informatīvos nolūkos, atbildot uz *WIN* piezīmēm. Tādējādi pēc *WIN* 2002. gada 27. septembra vēstules saņemšanas Komisija faktu vēstulē ir atsaukusies uz izmaksām, kas ir saistītas ar abonentu pārceļšanos, uzsverot, ka tā nav paredzējusi šīs izmaksas iekļaut savos aprēķinos. Attiecībā uz tirdzniecības attīstību Komisija faktu vēstulē ir uzsvērusi, ka šis apstāklis neļauj secināt, ka tiek īstenota dempinga politika, bet to var izmantot diskusijā par *WIN* 2002. gada 23. oktobra atbildes rakstā izteikto piedāvājumu atsevišķi pārbaudīt katru jauno abonentu paaudzi neatkarīgi no iepriekšējām vai vēlākām paaudzēm. Faktu vēstulē iekļautā analīze attiecībā uz *WIN* reklāmas izmaksām tika veikta, lai apstiprinātu, ka papildu paziņojumā par iebildumiem tās ir ņemtas vērā kā mainīgās izmaksas, ko *WIN* bija apstrīdējusi savā atbildē uz minēto paziņojumu par iebildumiem.

- 40 Vienīgie apstākļi, ko var uzskatīt par tādiem, kuri rada izmaiņas Komisijas norādītās metodes izmantošanā, ir, pirmkārt, analīzes laika posmu atšķirīgais sadalījums un, otrkārt, segto izmaksu vidējo svērto vērtību aprēķināšana atkarībā no ienākumiem, kas gūti no attiecīgo divu pakalpojumu abonentiem.
- 41 Attiecībā uz analīzes laika posmu sadalījumu ir jāatsaucas uz šī sprieduma 31.–33. punktu.
- 42 Attiecībā uz segto izmaksu vidējo svērto vērtību aprēķināšanu atkarībā no ienākumiem, kas gūti no abonentiem, Komisija norāda, ka “šīs izmaiņas pašas par sevi ir vajadzīgas no aritmētiskā viedokļa, ņemot vērā lielo atšķirību, pirmkārt, starp *eXtense* pakalpojumu izmaksām un ienākumiem no tiem [un], otrkārt, *Wanadoo ADSL* pakalpojumu izmaksām un ienākumiem no tiem, kas ir divas reizes mazāki nekā ienākumi no *eXtense* pakalpojumiem”. Lēmuma 77. zemspītras piezīmē Komisija ir piebildusi, ka tā “uzskata, ka tai nav saistoša kļūda aprēķinos, kas pieļauta agrākā procedūras stadijā, jo tā dod uzņēmumam iespēju izteikt savus apsvērumus par kļūdas labošanu atbilstoši tiesībām uz aizstāvību, kā Komisija to šajā gadījumā ir darījusi ar [faktu vēstules] palīdzību”.
- 43 Attiecībā uz kļūdu labošanu ir jānorāda, ka *WIN* pilnībā to atzīst, ja labošana tai ir labvēlīga. Atbildē uz papildu paziņojumu par iebildumiem *WIN* vērš Komisijas uzmanību uz kļūdām, ko tā ir pieļāvusi savos aprēķinos. Faktu vēstulē Komisija ir labojusi šīs kļūdas, *WIN* pret to neiebilstot, vai arī, ja Komisija ir atteikusies kļūdas labot, tā ir paskaidrojusi atteikuma iemeslus. *WIN* uzskata, ka vēstulē, kas attiecas uz faktiskajiem apstākļiem, Komisija savukārt nevar labot kļūdu tādā veidā, kas tai būtu nelabvēlīgs, jo tad būtu jāgroza arī pret to vērstais iebildums.

- 44 Līdz ar to ir jānoskaidro, vai šis labojums, kas ir pamats jaunam iebildumam, ir uzskatāms par grozījumu metodē.
- 45 Jāsecina, ka metode ir tā pati, pēc kuras tiek aprēķināts, kādā mērā tiek segtas pielāgotās mainīgās un kopējās izmaksas, un ka labojums vai grozījums, kas veikts vidējās svērtās vērtības aprēķināšanā, nekādā veidā nemaina abos paziņojumos par iebildumiem izteikto iebildumu par plēsonīgu cenu pielietošanu kopš 2001. gada sākuma. Tas, ka pirmajā paziņojumā par iebildumiem nav aprēķināta vidējā vērtība, netraucē Komisijai secināt, ka izmaksas netiek segtas, jo tas, kādā mērā izmaksas tiek segtas, tiek aprēķināts vispirms jau attiecībā uz katru preci (*eXtense* un *Wanadoo ADSL*).
- 46 Turklāt no *WIN* atbildes uz faktu vēstuli izriet, ka, tā kā atbilstoši jaunajiem apstākļiem, ko Komisija ir ņēmusi vērā faktu vēstulē, ticis noteikts, ka, sākot no 2001. gada 1. augusta, pielāgotās mainīgās izmaksas tiek segtas vairāk nekā 100 % apmērā, Komisija ir grozījusi savu aprēķināšanas metodi, lai samazinātu šo apmēru un saglabātu savu iebildumu par to, ka laika posmā no 2001. gada 1. augusta līdz 15. oktobrim mainīgās izmaksas netika segtas. Šāds mērķis tomēr šķiet nesaderīgs ar to, ka Lēmumā Komisija galīgi ir noteikusi, ka laika posms, kurā pielāgotās mainīgās izmaksas netika segtas, beidzās 2001. gada 31. jūlijā. Šim argumentam līdz ar to nevar piekrist. Tādējādi *WIN* nav pierādījusi, ka ar faktu vēstuli metodē ir izdarītas izmaiņas.
- 47 *WIN* ir arī norādījusi, ka Lēmumā noteiktais pārkāpuma ilgums ir garāks nekā paziņojumos par iebildumiem minētais un ka lietas dalībniekiem nav tikusi dota iespēja izteikties šajā sakarā.
- 48 Vispirms ir jānorāda, ka *WIN* nav apstrīdējusi pārkāpuma sākuma dienu un to, ka salīdzinājumā ar paziņojumu par iebildumiem Komisija šo dienu Lēmumā ir pārcēlusi no 2001. gada janvāra uz martu.

49 Attiecībā uz pārkāpuma ilguma pagarināšanu, tā beigu dienu pārceļot no 2002. gada jūlija uz 15. oktobri, ir jāsecina, ka, kaut arī abos paziņojumos par iebildumiem kā pārkāpuma sākuma dienu ir minēta 2001. gada janvāris, ne vienā, ne otrā nav norādīts, ka pārkāpums ir beidzies. Tieši pretēji — gan vienā, gan otrā ir norādīts, ka Komisija gatavojas pieņemt lēmumu, aicinot WIN “izbeigt pārkāpumu”. Šāds izteikums nepārprotami norāda, ka attiecīgais pārkāpums, kā uzskata Komisija, vēl nebija izbeigts. Protams, pirmajā paziņojumā par iebildumiem bija norādīti fakti attiecībā uz divpadsmit mēnešu ilgu laika posmu un papildu paziņojumā par iebildumiem — attiecībā uz astoņpadsmit mēnešu ilgu laika posmu. Šis pierādījumu ierobežojums laikā, nevis pārkāpuma ilguma ierobežojums, attiecinot tos uz pagājušu laika posmu, neļauj apšaubīt abu dokumentu skaidri formulēto nobeigumu. Aprakstošā veidā papildu paziņojumā par iebildumiem ir norādīts:

“Savas analīzes beigās Komisija šajā stadijā uzskata, ka plēsonīgu cenu politika, ko [WIN] īstenoja kopš 2001. gada sākuma, ir atzīstama par dominējošu stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu [...]. Iepriekš izklāstīto iemeslu dēļ Komisija gatavojas pieņemt lēmumu, kurā tiks pieprasīts, lai [.. WIN] izbeidz pārkāpumu [...].”

50 No tā skaidri izriet, ka katrā paziņojumā par iebildumiem bija norādīts ilgums, ko Komisija bija noteikusi, pamatojoties uz informāciju, kura tās rīcībā bija attiecīgā paziņojuma sagatavošanas brīdī (šajā sakarā skat. Tiesas 1983. gada 7. jūnija spriedumu apvienotajās lietās no 100/80 līdz 103/80 *Musique diffusion française* u.c./Komisija, *Recueil*, 1825. lpp., 15. punkts), jo pārkāpums vēl nebija izbeigts. WIN nebūt arī nav apgalvojusi, ka ir veikusi īpašus pasākumus norādītā pārkāpuma izbeigšanai. Tikai Lēmumā Komisija ir norādījusi, ka “ļaunprātīgā izmantošana tika izbeigta 2002. gada 15. oktobrī, proti, dienā, kad stājās spēkā *France Télécom* 2002. gada martā paziņotais kompensācijas pasākums”.

51 Faktu vēstulē iekļautā norāde, ka “šie faktiskie apstākļi nekādā veidā neļauj pagarināt paziņojumos par iebildumiem paredzēto laika posmu”, ir jāinterpretē, ņemot vērā iepriekš minētos apsvērumus. Tas, ka faktu vēstulē ir norāde uz “pielāgotajām mainīgajām izmaksām 2002. gadā” (skat. 6. lpp.) un ka daļa informācijas attiecas uz

pirmajiem deviņiem mēnešiem vai pat divpadsmit mēnešiem 2002. gadā (skat. it īpaši 15.1., 15.2., 20., 21. un 22. pielikumu), ir saistīts ar to, ka izmeklēšana vēl turpinājās. No *WIN* sniegtās atbildes uz faktu vēstuli izriet, ka tā varēja saprast, ka notiek pārkāpuma izmeklēšana. Vairāki no atbildē iekļautajiem apstākļiem attiecas uz pirmajiem deviņiem mēnešiem vai pat divpadsmit mēnešiem 2002. gadā. Tā ir iesniegusi tabulu ar nosaukumu “*ADSL* pakalpojumu reklāma/pieaugums”, kas attiecas uz laika posmu līdz 2002. gada decembrim, un grafiku ar tādu pašu nosaukumu, kurš attiecas uz laika posmu no 2001. gada janvāra līdz 2002. gada septembrim. Turklāt šajā pašā atbildē *WIN* ir izteikusies par to, kādā mērā līdz 2002. gada 30. septembrim tiek segtas mainīgās izmaksas. Visbeidzot, šajā pašā atbildē *WIN* ir apstrīdējusi ienākumus no katra abonenta EUR 37,03 apmērā, ko Komisija ir ņēmusi vērā attiecībā uz laika posmu no 2002. gada 15. februāra līdz septembrim. Tādējādi *WIN* nevar apgalvot, ka ir pārkāptas tās tiesības uz aizstāvību (šajā sakarā skat. Pirmās instances tiesas 2000. gada 15. marta spriedumu apvienotajās lietās T-25/95, T-26/95, no T-30/95 līdz T-32/95, no T-34/94 līdz T-39/95, no T-42/95 līdz T-46/95, T-48/95, no T-50/95 līdz T-65/95, no T-68/95 līdz T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 un T-104/95 *Cimenteries CBR* u.c./Komisija, *Recueil*, II-491. lpp., 576. punkts).

52 Līdz ar to prasītājas arguments par pārkāpuma ilguma pagarināšanu ir jānoraida.

53 Tā kā nav pierādīts tiesību uz aizstāvību pārkāpums, šis pamats ir jānoraida.

B — Par pamatu, kas ir balstīts uz pamatojuma nenorādīšanu

1. Lietas dalībnieku argumenti

54 Atbilstoši apgalvojumam par būtisku formas prasību pārkāpumu *WIN* arī norāda, ka Komisija, nenorādot nekādu pamatojumu, ir apšaubījusi visiem uzņēmumiem atzītās

tiesības labā ticībā pielāgoties savu konkurentu cenām. Šīs tiesības ir nostiprinātas Tiesas judikatūrā un iepriekšējā Komisijas lēmumu pieņemšanas praksē. *WIN* piebilst, ka tad, ja Lēmums būtiski pārsniedz to, kas ticis nolemts iepriekšējos lēmumos, Komisijai ir skaidri jāizklāsta sava argumentācija.

- 55 Komisija savukārt uzskata, ka pietiek atsaukties uz Lēmuma 314.–331. apsvērumu, lai secinātu, ka pamats, kas ir balstīts uz pamatojuma nenorādīšanu, šajā aspektā ir acīmredzami nepamatots.

2. Pirmās instances tiesas vērtējums

- 56 Jāsecina, ka Lēmuma 18 apsvērumos (314.–331.) ir aplūkots arguments par pielāgošanos konkurentu cenām. Vispirms Komisija principiāli ir aplūkojusi pielāgošanos, pēc tam faktiskos stāvokli, ko tirgū ieņem attiecīgie konkurenti, un nobeigumā tā ir aplūkojusi faktiskos apstākļus, kas, tāsprāt, atspēko *WIN* apgalvojumu.

- 57 Līdz ar to Komisija ir izpildījusi savu pienākumu norādīt pamatojumu šajā jautājumā. Atbilstoši *WIN* minētajai judikatūrai Komisija savu lēmumu ir pamatojusi, norādot faktiskos apstākļus, uz kuriem ir balstīts pasākuma juridiskais pamatojums, un apsvērumus, kuru dēļ tā pieņēmusi attiecīgo lēmumu (Tiesas 1975. gada 26. novembra spriedums lietā 73/74 *Fabricants de papiers peints*/Komisija, *Recueil*, 1491. lpp., 30. punkts).

58 Katrā ziņā, pat ja šajā gadījumā būtu jāatzīst, ka Komisijai ir pienākums skaidrāk izklāstīt savu argumentāciju, tā šo pienākumu ir izpildījusi.

59 Pretēji tam, ko apgalvo *WIN*, Komisija nav sniegusi pamatojumu tikai kopsavilkuma veidā, apstiprinot tikai, ka uzņēmējs, kas ieņem dominējošu stāvokli, nevar pielāgoties konkurentu cenām, ja tā cena ir zemāka par tā izmaksām. Komisija sīki ir izklāstījusi savu nostāju Lēmuma 315. apsvērumā, tā zemsvītras piezīmē iekļaujot vairākas norādes uz judikatūru. Šis apsvēruma ir formulēts šādi:

“Pirmkārt, no principiālā viedokļa ir jāatzīst, ka tirgū jaunienākušiem uzņēmumiem vai uzņēmumiem, kas neatrodas dominējošā stāvoklī, ir tiesības ierobežotu laika posmu noteikt cenas ar atlaidēm. To vienīgais mērķis ir panākt, ka patērētāji pievērs uzmanību tam, ka prece pastāv, izmantojot daudz pārliecinošākus līdzekļus nekā vienkāršu reklāmu, un šie piedāvājumi neatstāj negatīvu ietekmi tirgū. Savukārt dominējošā uzņēmuma pielāgošanās tāda uzņēmēja īpašajām cenām, kam nav dominējoša stāvokļa, nav pamatota. Kaut arī ir jāatzīst, ka dominējošā stāvoklī esošam uzņēmumam nebūt nav aizliegts pielāgoties konkurentu cenām, ir jāsecina, ka šī iespēja tam ir jāliedz, ja tā rezultātā netiek segtas dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma attiecīgā pakalpojuma izmaksas. Kaut arī tas, ka uzņēmums atrodas dominējošā stāvoklī, nevar liegt tam tiesības aizsargāt savas attiecīgās komercintereses, ja tās ir apdraudētas, šāda rīcība nav pieļaujama, ja tās mērķis ir nostiprināt dominējošo stāvokli un to ļaunprātīgi izmantot. Tādējādi dominējošā stāvoklī esošam uzņēmumam ir īpašs pienākums ar savu rīcību neapdraudēt pastāvošo konkurenci un neizkropļot kopējo tirgu.”

60 Līdz ar to pamatu, kas ir balstīts uz pamatojuma nenorādīšanu attiecīgajā jautājumā, nevar atzīt par pamatotu un visi ar formas prasībām saistītie pamati ir jānoraida.

C — Par pamatu, kas ir balstīts uz sodu individuālā rakstura principa pārkāpumu

1. Lietas dalībnieku argumenti

- 61 *WIN* uzskata, ka Komisija acīmredzami ir pārkāpusi sodu individuālā rakstura principu, uz *WIN* attiecinot apstākļus, kurus tā attiecināja uz *France Télécom* grupu un saistībā ar kuriem ne *WIN*, ne *France Télécom* nebija dota iespēja iesniegt savus apsvērumus. Komisija ir sajaukusi *WIN* īstenoto praksi ar *France Télécom* īstenoto praksi. Tā šo praksi ir aprakstījusi kā saskaņotu darbību vai vienotas *France Télécom* grupas stratēģijas īstenošanu. Taču procedūra attiecās tikai uz *WIN*. Tādējādi runa ir par “smagu procesuālu kļūdu”.
- 62 Sava apgalvojuma pamatojumam *WIN* prasības pieteikumā ir citējusi vairākas Lēmuma un papildu paziņojuma par iebildumiem daļas.
- 63 Tādējādi *WIN* apgalvo, ka Lēmuma 145. apsvērumā Komisija ir norādījusi uz līdzekļiem, ko tā un tās galvenais akcionārs ir īstenojuši, lai traucētu savu konkurentu attīstību un padarītu sev labvēlīgu liela ātruma interneta piekļuves tirgus pieaugumu. *WIN* ir citējusi arī Lēmuma 285. apsvērumu, kurā ir minēts “plāns kopumā” un ir uzsvērts, ka “meitas uzņēmuma īstenotā stratēģija nav pilnībā nodalāma no mātes uzņēmuma mērķiem”, kā arī 286. apsvērumu, kurā Komisija ir norādījusi, ka “ir interesanti atsaukties uz *France Télécom* rīcību vairumtirdzniecības tirgū”.
- 64 Tāpat *WIN* uzskata arī, ka papildu paziņojumā par iebildumiem Komisija ir apgalvojusi, ka daļa no faktiem, uz kuriem tā atsaukusies, “attiecās uz *France*

Télécom”, tomēr atzīstot, ka “[WIN] un *France Télécom* attiecību intensitāte [bija] tāda [..], ka [nebija] iespējams uzskatīt, ka abu uzņēmumu stratēģijas [nav] cieši saistītas”. Komisija arī ir atzinusi, ka WIN cenu politika bija WIN un *France Télécom* “saskaņotas darbības” rezultāts.

- 65 Komisija atbild, ka pietiek atsaukties uz Lēmuma rezolutīvo daļu, lai konstatētu, ka vienīgais tajā aplūkotais uzņēmums ir tieši WIN. Lēmums neattiecas uz *France Télécom*, jo tas netika vainots dominējošā stāvokļa ļaunprātīgā izmantošanā. Komisija savukārt atzīst, ka Lēmumā bieži vien ir iekļautas atsauces uz *France Télécom*, ņemot vērā, ka tas ir galvenais telefona tīkla operators un lielākais WIN akcionārs. Šie apstākļi ir jāņem vērā, lai saprastu situāciju tirgū pārkāpuma izdarīšanas laikā.

2. Pirmās instances tiesas vērtējums

- 66 Jāatgādina, ka saskaņā ar sodu un sankciju individuālā rakstura principu uzņēmumu var sodīt tikai par tā izdarītiem pārkāpumiem un šis princips ir piemērojams visās administratīvajās procedūrās, kuru rezultātā var noteikt sankcijas atbilstoši Kopienų konkurences tiesību normām (šajā sakarā skat. Pirmās instances tiesas 2001. gada 13. decembra spriedumu apvienotajās lietās T-45/98 un T-47/98 *Krupp Thyssen Stainless un Acciai speciali Terni/Komisija, Recueil, II-3757*. lpp., 63. punkts).

- 67 Jāsecina, ka no Lēmuma neizriet, ka Komisija vairo WIN pārkāpumus, kurus ir izdarījis *France Télécom* un par kuriem tas ir atbildīgs. Tās Lēmuma daļas, uz kurām WIN atsauca, lai norādītu uz to, ka tiek apšaubīta *France Télécom* rīcība, ir iekļautas divās Lēmuma apakšnodaļās (I nodaļas G daļas 4. punkts un II nodaļas D daļas

3. punkta c) apakšpunkts), kas attiecas uz pārkāpuma elementiem un kurās ir skaidri paredzēts aprakstīt situāciju, kādā tika īstenota *WIN* inkriminētā rīcība.

68 Atsaukšanos uz *France Télécom* līdz ar to pamato konkrētajā tirgū pastāvošās situācijas apraksts. *France Télécom* konkrētajā tirgū ieņēma īpašu stāvokli kā telefona operators, kura pakalpojumus ir spiesta izmantot lielākā daļa interneta piekļuves nodrošinātāju. *France Télécom* kā telekomunikāciju operators Francijā darbojas jau ļoti sen. Tam pieder garas distances tīkls Francijas teritorijā, kas tiek izmantots, lai nodrošinātu interneta piekļuvi. Tā īpašumā ir vietējais telekomunikāciju tīkls, kas ar tā tīklu savieno visus telefona abonentus. Tajā laikā vietējā *France Télécom* tīkla izmantošana bija nepieciešama, lai sniegtu *ADSL* pakalpojumus (Lēmuma 231. apsvērums). *France Télécom* par saviem pakalpojumiem izsniedz rēķinus saviem klientiem, pie kuriem ir pieskaitāma arī *WIN* (Lēmuma 42.–59. apsvērums). *France Télécom* cenu pazemināšanās līdz ar to ietekmē *WIN* izmaksas. *France Télécom* dalība administratīvajā procedūrā bija nepieciešama, ņemot vērā tā nozīmīgo stāvokli tirgū un lielākā *WIN* akcionāra statusu.

69 Turklāt Komisija ir precizējusi, ka situāciju raksturojošiem apstākļiem ir nozīme lietas izprašanai, “kaut arī tos tikai daļēji var attiecināt uz [*WIN*] un tie nav uzskatāmi par iebildumiem pret *WIN*” (Lēmuma 145. apsvērums), vai arī ka, “lai labāk novērtētu [*WIN*] politikas piemērošanas jomu un tās iekļaušanos situācijā kopumā, ir lietderīgi meitas uzņēmuma rīcību aplūkot saistībā ar *France Télécom* grupas problēmjautājumiem” (Lēmuma 285. apsvērums), tomēr piebilstot, ka 286.–290. apsvērumā aprakstītie apstākļi “nav iebildumi pret [*WIN*]”, taču “meitas uzņēmuma īstenotā stratēģija nav pilnībā nošķirama no mātes uzņēmuma mērķiem”.

70 Tādējādi no Lēmuma, kurā Komisija ir precizējusi, ka situāciju raksturojošie apstākļi nav uzskatāmi par iebildumiem pret prasītāju, izriet, ka Komisija nav vainojusi *WIN* par *France Télécom* rīcību.

- 71 Līdz ar to šis pamats, kas ir balstīts uz sodu individuālā rakstura principa pārkāpumu, ir jānoraida.

D — Par EKL 82. panta pārkāpumu

- 72 *WIN* uzskata, ka Komisija ir pārkāpusi EKL 82. pantu vairākos aspektos. Runājot par dominējošo stāvokli, Komisija ir nepareizi noteikusi tirgu un nepamatoti atzinusi, ka *WIN* tajā ieņēma dominējošo stāvokli. Runājot par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, *WIN* norāda, ka pārbaudi par izmaksu segšanu Komisija ir veikusi pretēji EKL 82. pantam gan saistībā ar izmaksām, kas tika ņemtas vērā, gan saistībā ar piemēroto metodi; turklāt tā ir pieļāvusi būtiskas kļūdas aprēķinos. Veicot pārbaudi par dempingu, Komisija ir liegusi *WIN* īstenot pamattiesības pielāgoties saviem konkurentiem. Turklāt tā ir pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, kā arī acīmredzamu kļūdu novērtējumā, secinot, ka pastāv dempinga plāns, un apgalvojot, ka nebija jāpierāda zaudējumu atgūšana.

1. Par dominējošo stāvokli

a) Par nepareizu tirgus noteikšanu

Lietas dalībnieku argumenti

- 73 Pēc *WIN* domām, zema ātruma interneta piekļuvi no liela ātruma interneta piekļuves fiziskām personām Komisija ir nošķīrusi tāpēc, ka tā veica ļoti nepilnīgu un

pretrunīgu analīzi. *WIN* uzskata, ka pastāv tikai viens interneta piekļuves tirgus, kas veido vienotu veselumu, kurā tiek nodrošināta gan zema, gan liela ātruma interneta piekļuve. To pierāda vidēja ātruma *ADSL* piedāvājumu parādīšanās.

- 74 Komisija esot atzinusi, ka liela ātruma interneta piekļuvei un zema ātruma interneta piekļuvei ir kopīgs lietojums un tās zināmā mērā aizstāj viena otru, bet ir atteikusies izdarīt attiecīgus secinājumus šajā sakarā.
- 75 Turklāt starp liela ātruma interneta piekļuvi un zema ātruma interneta piekļuvi pastāv ievērojama konkurence šo abu veidu interneta piekļuves sniegto piedāvājumu neierobežotā rakstura dēļ, jo lietotāji nepievērš pārāk lielu uzmanību to pazīmēm.
- 76 Visbeidzot, saskaņā ar Komisijas pastāvīgo lēmumu pieņemšanas praksi nepietiek tikai ar atšķirīgu komforta vai kvalitātes līmeni, lai nošķirtu attiecīgus atsevišķos tirgus, ja lietojums ir līdzīgs. No *WIN* veiktās aptaujas izriet, ka 80 % gadījumu abonenti izmanto viena un tā paša veida lietojumprogrammas un funkcijas.
- 77 Komisija savukārt atsauca uz argumentiem, ko tā Lēmumā (169.–204. apsvērumi) ir minējusi liela ātruma interneta piekļuves un zema ātruma interneta piekļuves nošķiršanai. Tā apgalvo, ka Lēmumā tā ir norādījusi atšķirības izmantojumā, tehniskajās īpatnībās un darbībā, kā arī atšķirības pakalpojumu cenās un ienākumos uz vienu abonentu, kas liek nošķirt divus tirgus. Attiecībā uz aizstājamības pakāpi Komisija norāda, ka vienīgais konstatētais aizstājamības gadījums ir pilnībā asimetrisks, jo aizstājamība ir iespējama tikai vienā gadījumā, proti, kad zema ātruma interneta piekļuve tiek aizstāta ar liela ātruma interneta piekļuvi. Komisija turklāt uzskata, ka liela ātruma interneta piekļuves un zema ātruma interneta piekļuves nošķiršana šobrīd ir vispār atzīta.

Pirmās instances tiesas vērtējums

78 Jāatgādina, ka saskaņā ar pastāvīgo judikatūru (Tiesas 1983. gada 9. novembra spriedums lietā 322/81 *Michelin/Komisija*, *Recueil*, 3461. lpp., 37. punkts; Pirmās instances tiesas 2000. gada 30. marta spriedums lietā T-65/96 *Kish Glass/Komisija*, *Recueil*, II-1885. lpp., 62. punkts, un 2003. gada 17. decembra spriedums lietā T-219/99 *British Airways/Komisija*, *Recueil*, II-5917. lpp., 91. punkts), lai pārbaudītu uzņēmuma iespējami dominējošo stāvokli konkrētā nozares tirgū, konkurences iespējas ir jānovērtē, ņemot vērā tirgu, kurā tiek pārdotas visas tās preces vai pakalpojumi, kas atkarībā no to īpašībām ir īpaši piemēroti, lai apmierinātu pastāvīgas vajadzības, un ir tikai nelielā mērā savstarpēji aizstājami ar citām precēm vai pakalpojumiem. Turklāt, ņemot vērā, ka konkrētā tirgus noteikšanu var izmantot, lai novērtētu, vai attiecīgais uzņēmums var radīt šķēršļus efektīvas konkurences saglabāšanai un lielā mērā rīkoties neatkarīgi no tā konkurentiem un šajā gadījumā — no pakalpojumu sniedzējiem, nevar pārbaudīt tikai attiecīgo pakalpojumu objektīvās pazīmes, bet ir jāņem vērā arī konkurences apstākļi un pieprasījuma un piedāvājuma struktūra tirgū.

79 Ja precī var izmantot dažādos nolūkos un ja šie atšķirīgie lietojumi atbilst arī atšķirīgām ekonomiskajām vajadzībām, ir jāatzīst, ka šī prece katrā atsevišķā gadījumā var piederēt atšķirīgam tirgum, kam gan no struktūras, gan konkurences apstākļu viedokļa, iespējams, ir raksturīgas atšķirīgas īpašības. Taču šāds konstatējums nepamato secinājumu, ka šāda prece līdz ar visām citām precēm, ar kurām to var aizstāt dažādos izmantojumos, kuros to var lietot, un ar kurām tā attiecīgā gadījumā savstarpēji konkurē, veido tikai vienu tirgu.

80 Konkrētā tirgus (*relevant market*) jēdziens nozīmē, ka starp tajā ietilpstošajām precēm pastāv efektīva konkurence, tādējādi ir jāpastāv pietiekamam savstarpējās

aizstājāmības līmenim, lai visas preces, kas ietilpst vienā un tajā pašā tirgū, varētu izmantot vienām un tām pašām vajadzībām (Tiesas 1979. gada 13. februāra spriedums lietā 85/76 *Hoffmann-La Roche*/Komisija, *Recueil*, 461. lpp., 28. punkts).

81 Arī no Komisijas paziņojuma par konkrētā tirgus noteikšanu saistībā ar Kopienų konkurences tiesībām (OV 1997, C 372, 5. lpp., 7. punkts) izriet, ka “konkrētajā preču tirgū ietilpst visas preces un/vai pakalpojumi, ko patērētājs uzskata par savstarpēji aizstājamiem vai aizvietojamiem to īpašību, cenas un tiem paredzētā izmantojuma dēļ”.

82 Jāsecina, ka komforta vai kvalitātes ziņā starp liela ātruma interneta piekļuvi un zema ātruma interneta piekļuvi pastāv tikai neliela atšķirība. No Komisijas sniegtās informācijas (Lēmuma 175. apsvēruma), ko *WIN* nav apstrīdējusi, izriet, ka dažādi lietojuma veidi, kas ir pieejami ar liela ātruma interneta piekļuvi, nav izmantojami ar zema ātruma interneta piekļuvi, piemēram, ļoti liela apjoma datņu lejuplādēšana un interaktīvās spēles tīklā. Turklāt *WIN* savā 2002. gada 4. marta atbildē uz paziņojumu par iebildumiem ir atzinusi, ka pastāv “audiovizuālās/multivides darbības, kas ir raksturīgākas *ADSL*”. Turklāt *WIN* pasūtītais pētījums, ko veicis Pētījumu centrs dzīves apstākļu izpētei un apsekošanai (*Crédoc*) un ko *WIN* ir iekļāvusi sava prasības pieteikuma pielikumā, liecina par jauniem izmantojumiem internetā, ko nodrošina *eXtense* pakalpojums un kas ir raksturīgi liela ātruma interneta piekļuvei, proti, spēlēt spēles tīklā, klausīties radio tiešsaistē, skatīties video tiešsaistē un veikt pirkumus tiešsaistē. Turklāt saskaņā ar šo pašu pētījumu liela ātruma interneta piekļuves abonents daudz biežāk un vidēji uz daudz ilgāku laiku pieslēdzas internetam nekā zema ātruma interneta piekļuves lietotājs.

83 Attiecībā uz atšķirībām tehniskajās īpatnībās un darbībā no Komisijas apgalvojumiem (Lēmuma 181.–187. apsvēruma), ko prasītāja nav atspēkojusi, izriet, ka būtiska liela ātruma interneta piekļuves tehniskā īpatnība ir saistīta ar izmantoto modēmu īpatnību. Liela ātruma interneta piekļuves modēmu nevar izmantot maza ātruma

interneta piekļuvei un otrādi (Lēmuma 181. apsvērumš). Liela ātruma interneta piekļuves gadījumā savienojums ir pastāvīgs un telefona līnija ir brīva.

84 Turklāt Francijas tirgus gadījumā ir jānorāda, ka attiecībā uz aplūkoto laika posmu liela ātruma interneta piekļuves piedāvājums paredz datu pārraides ātrumu, sākot no 512 kbits/s (Lēmuma 185. apsvērumš). Tradicionālās maza ātruma interneta piekļuves piedāvājumi (līdz 56 kbits/s) un *RNIS* (integrēto pakalpojumu cipartikls) vai *ISDN* (*Integrated Services Digital Network*) (64 vai 128 kbits/s) piedāvājumi nodrošina četras līdz desmit reizes zemāku datu pārraidīšanas ātrumu. *ADSL* piedāvājumi, sākot no 128 kbits/s, kas, pēc prasītājas domām, norāda uz nepārtrauktību starp zema ātruma un liela ātruma interneta piekļuvi, parādījās tikai Lēmumā norādītā laika posma beigās. Turklāt pat gadījumā, ja tiek nodrošināts ātrums 128 kbits/s, atšķirība starp zema ātruma un liela ātruma interneta piekļuvi tomēr ir būtiska. Tādējādi attiecīgajā laika posmā darbības atšķirības bija būtiskas.

85 Šis atšķirības izmantojumos, īpašībās un darbībā papildina būtiska cenu atšķirība starp zema ātruma un liela ātruma interneta piekļuvi (Lēmuma 188.–192. apsvērumš).

86 Attiecībā uz aizstājamības līmeni papildus šī sprieduma 78. punktā minētajai judikatūrai ir jāatsaucas uz novērtējuma elementiem, ko Komisija ir norādījusi savā paziņojumā par konkrētā tirgus noteikšanu saistībā ar Kopienu konkurences tiesībām (skat. šī sprieduma 81. punktu).

87 Saskaņā ar šo paziņojumu pieprasījuma aizstājamības novērtējums ir saistīts ar to preču klāsta noteikšanu, kuras patērētājs uzskata par aizstājamām. Veids, kādā veicama šī noteikšana, var izpausties kā intelektuāls uzdevums, paredzot nelielas, bet ilgstošas salīdzinošo cenu izmaiņas un novērtējot iespējamās klientu reakcijas. Šī

paziņojuma 17. punktā Komisija ir precizējusi, ka “jautājums ir par to, vai lietas dalībnieku klienti izvēlētos viegli pieejamas aizstājējpreces [...] gadījumā, ja ļoti nelielā mērā (5–10 %), bet pastāvīgi pieaugtu attiecīgo preču salīdzinošās cenas attiecīgajās teritorijās”.

- 88 Lēmuma 193. apsvērumā Komisija, protams, atzīst, ka maza ātruma un liela ātruma interneta pakalpojumi ir zināmā mērā aizstājamas. Tomēr 194. apsvērumā tā piebilst, ka aizstājamība ir diezgan asimetriska un ka liela ātruma interneta pakalpojumu piedāvājumu klientu migrācija uz maza ātruma interneta pakalpojumu piedāvājumiem ir nenozīmīga salīdzinājumā ar migrāciju pretējā virzienā. Komisija uzskata, ka, ja preces būtu pilnībā aizstājamas no pieprasījuma viedokļa, tad migrācijas līmenim būtu jābūt ja ne identiskam, tad vismaz līdzīgam.
- 89 Šajā sakarā ir jāsecina, ka, pirmkārt, no WIN savāktās un Lēmuma 7. tabulā norādītās informācijas izriet, ka liela ātruma interneta pakalpojumu abonētu migrācijas līmenis uz zema ātruma interneta pakalpojumu integrētajiem pakalpojumiem attiecīgajā laikā bija ļoti zems, neraugoties uz šo pakalpojumu atšķirīgo cenu, kam būtu vajadzējis sekmēt ļoti daudz interneta lietotāju pāriešanu uz zema ātruma interneta pakalpojumu. Šis lielais nesamērīgums migrācijas no liela ātruma uz zema ātruma interneta pakalpojumu un otrādi līmenī nepadara ticamu apgalvojumu par šo pakalpojumu savstarpējo aizstājamību patērētāju acīs. Prasības pieteikumā WIN turklāt nav norādījusi nevienu konkrētu apstākli, lai varētu apšaubīt šo analīzi.
- 90 Otrkārt, izrādās, ka Komisijas vārdā veiktā aptauja, kuras rezultātus WIN ir iekļāvusi sava prasības pieteikuma pielikumā, pierāda, ka, liela ātruma interneta pakalpojumu cenai pieaugot par 5–10 %, 80 % liela ātruma interneta pakalpojumu abonētu saglabātu savus abonementus. Atbilstoši Komisijas paziņojuma par tirgus noteikšanu saistībā ar Kopienas konkurences tiesībām 17. punktam (skat. šī sprieduma 87. punktu) šī

lielā abonentu, kas neatteiktos no liela ātruma interneta piekļuves, ja cena pieaugtu par 5–10 %, procentuālā daļa ir būtiska norāde uz to, ka no pieprasījuma viedokļa aizstājāmība nepastāv.

- 91 Līdz ar to, pamatojoties uz visiem iepriekš izklāstītajiem apstākļiem, ir jāuzskata, ka Komisija pamatoti ir secinājusi, ka starp liela ātruma un maza ātruma interneta piekļuvi nepastāv pietiekama aizstājāmība, un konkrēto tirgu ir definējusi kā liela ātruma interneta piekļuves tirgu fiziskām personām.

b) Par nepilnīgu dominējošā stāvokļa pārbaudi

Lietas dalībnieku argumenti

- 92 *WIN* uzskata, ka Komisija tās stāvokli nepamatoti ir atzinusi par dominējošu. Komisijas analizē esot būtiskas nepilnības.
- 93 Ietekmi tirgū nekādā ziņā nevar vērtēt, salīdzinot tirgus daļas jaunā tirgū. Vērtējot šādu tirgu, būtu jāizmanto dinamiska pieeja un jānovērtē ne tikai pastāvošā konkurence, bet arī iespējamā konkurence. *WIN* uzskata, ka iespējamo abonentu skaits, ņemot vērā Francijas mājsaimniecību tehnisko atpalicību, ir ļoti liels. *WIN* uzskata, ka tā ir pierādījusi, ka šajā tirgū ienāk jauni dalībnieki un piedāvājumu skaits palielinās, izraisot cenu samazināšanos.

- 94 Šie apstākļi norāda uz neierobežotu un spēcīgu konkurenci tirgū, kurā *WIN* līdz ar to nevar ieņemt dominējošu stāvokli.
- 95 *WIN* pārmet Komisijai, ka tā šo apstākļi nav ņēmusi vērā un analizējusi tikai *WIN* piederošo tirgus daļu liela ātruma interneta piekļuves nozarē laika posmā no 2001. gada 31. decembra līdz 2002. gada 31. augustam. Tās tirgus daļas samazināšanās par vairāk nekā desmit punktiem laika posmā no 2002. gada augusta līdz 2003. gada martam liecina par tirgū pastāvošo konkurenci un attīstību.
- 96 *WIN* tāpat arī uzskata, ka piederību kādai grupai, kuras rīcībā ir lieli finanšu līdzekļi un plašs izplatīšanas tīkls, nevar izvērtēt, neņemot vērā konkurentu stāvokli. Komisija nav veikusi nevienu padziļinātu pārbaudi attiecībā uz stāvokli, kādu ieņēma sabiedrības *AOL*, *T-Online/Club-Internet* un *Tiscali*, kuras ir "saņēmušas atbalstu" no lielām grupām, kam ir ārkārtīgi liela finansiāla ietekme un kuru rīcībā ir arī liels izplatīšanas tīkls.
- 97 Visbeidzot, *WIN* apgalvo, ka tās telefonu grāmatu izdošanas darbības apvienošanu ar interneta piekļuves nodrošināšanu nevar uzskatīt par tādu, kuras rezultātā tā iegūst tādu finansiālu ietekmi, lai ieņemtu dominējošu stāvokli Francijas liela ātruma interneta piekļuves tirgū. Pirmkārt, citiem konkurentiem, piemēram, *T-Online*, arī ir šāda iespēja un, otrkārt, *Wanadoo* grupa varētu pilnībā apmierināt vajadzības, kas saistītas ar tās IPN darbību, neizmantojot likvīdos līdzekļus, kas iegūti, publicējot telefona grāmatu dzeltenās lapas.
- 98 Komisija apstrīd, ka attiecīgajā laika posmā konkrētais tirgus attīstījās un veidojās. Tā uzsver, ka *WIN* tirgus daļa attiecīgajā laika posmā pastāvīgi palielinājās. Komisija

uzskata, ka *WIN* nekādā veidā nav apšaubījusi analīzi, kas Lēmumā veikta attiecībā uz sinerģiju un priekšrocībām, ko *WIN* radīja *France Télécom* sniegtais tehniskais, materiāltehniskais un komerciālais “atbalsts”.

Pirmās instances tiesas vērtējums

- 99 Vispirms ir jāatgādina, ka saskaņā ar pastāvīgo judikatūru uz dominējošo stāvokli norāda tas, ka attiecīgais uzņēmums atrodas tādā ekonomiskā situācijā, kurā tas spēj radīt šķēršļus efektīvas konkurences saglabāšanai konkrētajā tirgū un kura nodrošina tam iespēju lielā mērā rīkoties neatkarīgi no saviem konkurentiem, klientiem un, visbeidzot, patērētājiem (šī sprieduma 78. punktā minētais spriedums lietā *Michelin/Komisija*, 30. punkts, un Pirmās instances tiesas 2003. gada 23. oktobra spriedums lietā T-65/98 *Van den Bergh Foods/Komisija, Recueil*, II-4653. lpp., 154. punkts). Vispirms ir jānorāda, ka Komisijai nav jāpierāda, ka uzņēmuma konkurenti ir izslēgti vai pat galīgi izslēgti no tirgus, lai pierādītu, ka pastāv dominējošs stāvoklis.
- 100 Kaut arī tirgus daļu nozīme vienā vai otrā tirgū var būt atšķirīga, ļoti lielas tirgus daļas pašas par sevi, izņemot ārkārtas gadījumus, ir pierādījums, ka pastāv dominējošs stāvoklis (šī sprieduma 80. punktā minētais spriedums lietā *Hoffmann-La Roche/Komisija*, 41. punkts, un Pirmās instances tiesas 1999. gada 28. aprīļa spriedums lietā T-221/95 *Endemol/Komisija, Recueil*, II-1299. lpp., 134. punkts). Tiesa 1991. gada 3. jūlija spriedumā lietā C-62/86 *AKZO/Komisija (Recueil*, I-3359. lpp., 60. punkts) ir atzinusi, ka tā tas ir gadījumā, kad tirgus daļa veido 50 %.
- 101 Konkurences pastāvēšana konkrētajā tirgū, pat ja konkurence ir liela, neizslēdz dominējošā stāvokļa esamību šajā pašā tirgū, jo minēto stāvokli raksturo galvenokārt

spēja rīkoties, savā tirgus stratēģijā neņemot vērā šo konkurenci un, neraugoties uz to, šīs attieksmes dēļ neciešot kaitējumu (ši sprieduma 80. punktā minētais spriedums lietā *Hoffmann-La Roche*/Komisija, 70. punkts; šajā sakarā skat. arī Tiesas 1978. gada 14. februāra spriedumu lietā *27/76 United Brands*/Komisija, *Recueil*, 207. lpp., 108.–129. punkts). Tādējādi iespējamā konkurences pastāvēšana tirgū, protams, ir atbilstošs apstākļi, lai novērtētu dominējošā stāvokļa pastāvēšanu, bet tā pati par sevi nav noteicošs apstākļi šajā sakarā.

102 Līdz ar to saskaņā ar šiem kritērijiem ir jānoskaidro, vai, kā apgalvo Komisija, *WIN* ieņem dominējošu stāvokli konkrētajā tirgū.

103 Attiecībā uz tirgus daļām ir jāsecina, ka saskaņā ar Lēmuma 8. tabulu *WIN* piederošā liela ātruma interneta piekļuves tirgus daļa 2001. gada 31. martā bija 50 %, bet 2002. gada 31. martā jau sasniedza 72 % un saglabājās nemainīga līdz 2002. gada augustam. No lietas dalībnieku atbildēm uz Pirmās instances tiesas uzdotajiem jautājumiem izriet, ka pēc tam, 2002. gada oktobrī šī daļa samazinājās līdz 63,6 %, kā norāda *WIN*, un līdz skaitlim robežās no 63,4 līdz 71 %, ko atkarībā no avotiem ir minējusi Komisija. Līdz ar to *WIN* visā attiecīgajā laika posmā piederēja ļoti liela tirgus daļa, kas, izņemot ārkārtas gadījumus, ir pierādījums, ka pastāvēja dominējošs stāvoklis iepriekš minētās judikatūras nozīmē.

104 Laika posmā no 2002. gada augusta līdz oktobrim notikusi tirgus daļu samazināšanās, šim daļām joprojām saglabājoties lielām, pati par sevi nav pierādījums, ka dominējošs stāvoklis nepastāvēja (šajā sakarā skat. Pirmās instances tiesas 1996. gada 8. oktobra spriedumu apvienotajās lietās no T-24/93 līdz T-26/93 un T-28/93 *Compagnie maritime belge transports u.c./Komisija*, *Recueil*, II-1201. lpp., 77. punkts). Pat ja ņem vērā *WIN* norādīto skaitli, *WIN* tirgus daļa pārkāpuma izdarīšanas laika posma beigās joprojām bija diezgan liela.

- 105 *WIN* tomēr uzsver, ka tirgus daļas ir nebūtisks rādītājs jaunā tirgū, kam raksturīgs joprojām ierobežots klientu skaits.
- 106 Pirmās instances tiesa uzskata, ka saskaņā ar Lēmuma 218. apsvērumā sniegto informāciju par situāciju tirgū, ko *WIN* nav apstrīdējusi, konkrētais tirgus 2001. gada martā, proti, dienā, kurā, kā uzskata Komisija, tika uzsākts pārkāpums, noteikti vairs nebija izveides vai eksperimentālā stadijā. Liela ātruma interneta piekļuves tirgus Francijā attīstījās, sākot ar 1997. gadu. *WIN* piedāvātie *ADSL* pakalpojumi un pirmie tās konkurentu piedāvājumi bija pieejami pārdošanā, sākot ar 1999. gada beigām. 2000. gada jūnija beigās liela ātruma interneta piekļuves tirgu fiziskām personām veidoja jau apmēram 100 000 abonentu, un 2000. gada beigās to skaits Francijā pārsniedza 180 000 abonentu. 2001. gada pirmajā ceturksnī tirgus pieauga par vairāk nekā 5000 jauniem abonentiem nedēļā. Tā kā par pārkāpuma sākuma dienu, kā norādīts Lēmuma 71. apsvērumā, Komisija bija noteikusi 2001. gada martu, jo uzskatīja, ka līdz minētajam datumam tirgus nebija “[..] sasniedzis pietiekamu attīstības pakāpi, lai “pārbaude par dempingu” būtu pārliecinoša”, Komisija no savas analīzes atbilstoši izslēdza sākumstadiju.
- 107 Runa, protams, bija par ļoti lielā mērā pieaugošu tirgu, bet šis apstāklis nevar izslēgt konkurences normu un it īpaši EKL 82. panta piemērošanu.
- 108 Šim ļoti lielā mērā pieaugošajam tirgum nav raksturīga liela nestabilitāte attiecīgajā laika posmā. Tieši pretēji — izrādās, ka tajā bija izveidojusies diezgan stabila hierarhija, *WIN* tajā ieņēmot lidera pozīciju.
- 109 Šajā sakarā ir jānorāda, ka Lēmuma 213.–215. apsvērumā Komisija papildina tās veikto *WIN* dominējošā stāvokļa analīzi, veicot salīdzinošu pārbaudi attiecībā uz to, kādas attiecīgajā laika posmā bija *WIN* un tās konkurentiem piederošās tirgus daļas.

Saskaņā ar šo analīzi, ko prasītāja nav apstrīdējusi, izrādās, ka *WIN* piesaistīto *ADSL* abonentu skaits joprojām bija vairāk nekā astoņas reizes lielāks par tās pirmā konkurenta abonentu skaitu. Saskaņā ar judikatūru attiecīgajam uzņēmumam piederošo tirgus daļu lielums salīdzinājumā ar tā konkurentu tirgus daļām ir atbilstoša norāde uz dominējošu stāvokli (šī sprieduma 80. punktā minētais spriedums lietā *Hoffmann-La Roche/Komisija*, 48. punkts).

- 110 *WIN* tomēr ir uzsvērusi, ka šādā tirgū būtu jāizmanto dinamiska pieeja un jānovērtē ne tikai pastāvošā konkurence, bet arī iespējamā konkurence.
- 111 Šajā sakarā pietiek konstatēt, ka pašas *WIN* 2001. gada martā veiktajā analizē par nākotnes iespējām ir norādīts, ka tā līdz 2004. gadam saglabās 55 % no kopējā tirgus. 2001. gada jūnijā *WIN* pati atkārtoti novērtēja savas prognozes par iekļūšanu tirgū. Tā paredzēja iegūt vairāk nekā trīs ceturtdaļas *ADSL* nozarē 2004. gada beigās un vismaz 60 % no liela ātruma interneta piekļuves tirgus fiziskām personām (Lēmuma 220. apsvērums un 255. zemspītras piezīme). Līdzīgi apstākļi norāda, ka pati *WIN* iespējamo konkurenci uzskata par ierobežotu. Līdz ar to situācija konkrētajā tirgū nav pamats, lai uzskatītu, ka piederošās tirgus daļas nav ticams rādītājs.
- 112 Pārbaudot *WIN* stāvokli tirgū, Komisija Lēmuma 223.–246. apsvērumā ir ņēmusi vērā arī, ka *France Télécom* grupas sniegtā “atbalsta” rezultātā *WIN* ieguva ļoti lielas priekšrocības, kas veicināja tās dominējošā stāvokļa izveidošanos.
- 113 Šajā sakarā ir jākonstatē, ka pretēji tam, ko apgalvo *WIN*, Komisija tomēr Lēmuma 226.–228. apsvērumā ir pārbaudījusi *WIN* minēto konkurentu, proti, *AOL*, *T-Online* un *Tiscali*, situāciju. Lēmuma 228. apsvērumā tā ir secinājusi, ka, lai arī kāda būtu attiecīgo grupu spēja veikt ieguldījumus un atbalstīt savu Francijā esošo meitas

uzņēmumu tirdzniecības iniciatīvas, neviena no tām nevar apgalvot, ka tās sniedz tik būtisku tehnisku “atbalstu”, materiāltehnisku “atbalstu” vai “atbalstu” tirdzniecības tīkla veidā Francijā, kāds ir atbalsts, ko *France Télécom* sniedz *WIN*.

- 114 Pirmkārt, attiecībā uz plašo izplatīšanas tīklu, kas, kā uzskata *WIN*, pieder konkurējošām grupām, ir jānorāda, ka Francijas teritorijā, kas ir vienīgā, kura ir norādīta Lēmumā, tas katrā ziņā pat ne mazākajā mērā nesasniedz tā tīkla lielumu, kas pieder *France Télécom*, kurš kā telekomunikāciju operators Francijā darbojas jau ļoti sen.
- 115 Kā viena no tirdzniecības priekšrocībām, kas tika sniegtas *WIN* un ko tā neapstrīd, īpaši jāmin *France Télécom* aģentūru tīkls, kuras nodrošināja *WIN* preču izplatīšanu visā Francijas teritorijā.
- 116 Otrkārt, *WIN* nav apstrīdējusi arī tehniskās priekšrocības, ko, kā uzskata Komisija, tai radīja *France Télécom* sniegtais “atbalsts”. Komisija ir norādījusi un *WIN* nav apstrīdējusi, ka visu 2000. gadu un pirmos septiņus mēnešus 2001. gadā *WIN* tika sniegtas priekšrocības, kas izpaudās kā īpašs piedāvājums, kurš bija daudz izdevīgāks nekā tās konkurentiem izteiktais piedāvājums, un kā piekļuve tiešsaistē datnēm pārveidojamajās līnijās.
- 117 Uz šīm priekšrocībām *Conseil de la concurrence français* [Francijas Konkurences padome] ir norādījusi savā 2002. gada 27. februāra lēmumā 02-MC-03 par izskatīšanai tiesā nodoto lietu un par sabiedrības *T-Online* iesniegto lūgumu noteikt pagaidu pasākumus, kas ir iekļauts iebildumu raksta pielikumā. *Conseil de la concurrence* lika *France Télécom* nodot visu IPN rīcībā serveri *Extranet*, kas dod iespēju piekļūt tai pašai informācijai, kura bija *WIN* rīcībā, un pieprasīt *France*

Télécom specializētajiem dienestiem nodrošināt *ADSL* savienojuma faktisku darbību ar tikpat efektīviem nosacījumiem, kādi tika piedāvāti *WIN*. Līdz šīs sistēmas ieviešanai *Conseil de la concurrence* pieprasīja, lai *France Télécom* pārtrauc *WIN* piedāvāto *ADSL* pakalpojumu tirdzniecību savās tirdzniecības aģentūrās. Kā uzsvērts Lēmuma 146. apsvērumā, *Conseil de la concurrence* lēmums tika apstiprināts ar *Cour d'appel de Paris* [Parīzes Apelācijas tiesa] (Francija) 2002. gada 9. aprīļa spriedumu.

- 118 Jāsecina, ka Komisija pamatoti ir atzinusi, ka "atbalsts", ko *France Télécom* sniedza *WIN*, tai radīja priekšrocības attiecībā pret tās konkurentiem, sekmējot tās dominējošā stāvokļa izveidošanos.
- 119 Pēdējais apstāklis, ko Komisija ir aplūkojusi, pārbaudot *WIN* stāvokli konkrētajā tirgū, ir priekšrocības, kas *Wanadoo* grupai tika radītas, ņemot vērā tās darbību telefona grāmatu tirgū. Komisija uzsver, ka samērā ienesīgā darbība šajā tirgū var būtiski mazināt sekas, ko grupai rada *WIN* veiktā tirdzniecība ar zaudējumiem liela ātruma interneta piekļuves tirgū.
- 120 Šajā sakarā ir jānorāda, ka šis Komisijas vērtējums attiecas nevis uz liela ātruma interneta piekļuves nodrošināšanas tirgu, bet uz citu tirgu. Līdz ar to, kā apgalvo *WIN*, *Wanadoo* grupas darbība telefonu grāmatu tirgū nav apstāklis, kas droši apstiprina *WIN* dominējošo stāvokli konkrētajā tirgū.
- 121 Tādējādi, ņemot vērā visus iepriekš izklāstītos apsvērumus, ir jāatzīst, ka Komisija pamatoti ir uzskatījusi, ka *WIN* attiecīgajā laika posmā ieņēma dominējošu stāvokli konkrētajā tirgū.

2. Par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu

a) Par iebildumiem, kas attiecas uz izmaksu segšanas pārbaudi

- ¹²² Strīds šajā sakarā attiecas uz izmaksu segšanas apmēra aprēķināšanas metodi un uz kļūdām aprēķinos, ko Komisija ir pieļāvusi, to piemērojot.

Par kļūdu izmaksu segšanas apmēra aprēķināšanas metodē

— Lietas dalībnieku argumenti

- ¹²³ *WIN* uzskata, ka Komisija ir pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, veicot statistikas izmaksu segšanas pārbaudi, kas nekādā ziņā neatspoguļo *WIN* abonentu rentabilitātes ekonomisko stāvokli. Abonementu gadījumā daļa izmaksu un kopējie ieņēmumi tiek sadalīti atbilstoši ilgam laika posmam un izmaksas atšķirīgos laika posmos atšķiras. Atbilstoši Komisijas metodei 48 reizes palielinātai ikmēneša pastāvīgo izmaksu summai, kāda pastāv abonementa iegādes dienā, ir jāpieskaita datu iegūšanas izmaksas un šī kopējā summa ir jāsalīdzina ar 48 reizes palielinātiem pastāvīgajiem ikmēneša ienākumiem, kuri pastāv tajā pašā dienā, neņemot vērā ikmēneša pastāvīgo izmaksu korekcijas laika gaitā.

- ¹²⁴ Attiecībā uz izmaksām, kas ir jāņem vērā, *WIN* norāda, ka, lai noskaidrotu, vai izmaksas faktiski tiek segtas, Komisijai ir pienākums pārbaudīt visu informāciju, kas tās rīcībā ir lēmuma pieņemšanas dienā, ja tā šo informāciju atzīst par spēkā esošu. Komisija nav ņēmusi vērā nevienu izmaksu samazināšanos, kas tika atklāta un atzīta

laikā no abonementa iegādes līdz 2002. gada oktobrim, vai, konkrētāk, izmaksu samazināšanos Komisija ir ņēmusi vērā tikai attiecībā uz visām tām personām, kas abonementu bija iegādājušās pēc minētā datuma, bet ne lai atjauninātu to personu pastāvīgās izmaksas, kas abonementu iegādājušās pirms tam. *WIN* apgalvo, ka, par piemēru ņemot klientu, kas ir tās abonents 2001. gada 1. jūnijā, Komisija konstatē, ka tā sākotnējās pastāvīgās izmaksas ir EUR 54,39 apmērā mēnesī līdz pat 2005. gada maija beigām (proti, 48 mēnešus), kaut arī kopš 2001. gada augusta šīs izmaksas vairs neatbilst reālajām izmaksām, jo saskaņā ar Lēmuma 3. pielikumu kopš šī datuma izmaksas ir vairs tikai EUR 34,72 mēnesī.

125 *WIN* ir iesniegusi Komisijai rezultātus, kas iegūti, izmantojot atjaunināto naudas plūsmu (*cash-flows*) metodi, lai aprēķinātu abonentu atjaunināto neto vērtību (turpmāk tekstā — “ANV”). Šī metode paredz, ka attiecībā uz katru abonentu tiek uzskaitītas visas izmaksas un ieņēmumi, kas saistībā ar to rodas, šīs izmaksas un ieņēmumi tiek atjaunināti, piemērojot tiem atjaunināšanas koeficientu, kāds noteikts finanšu tirgū, un tiem tiek pieskaitītas šādā veidā iegūtās atjauninātās naudas plūsmas (*cash-flows*). Preces izmaksas veido sākotnēji samaksātās iegādes izmaksas, kam tiek pieskaitītas ikmēneša pastāvīgās izmaksas. *WIN* apgalvo, ka šī metode, kas ir vienīgā uzticamā metode no ekonomiskā viedokļa, ir vispār atzīta un atbilst ieguldījumu ekonomiskajiem aprēķiniem, ko ir veikuši ekonomisti un finansisti. Šo metodi ir piemērojusi Francijas *Conseil de la concurrence* un tās spēkā esamība ir atzīta *Oxera* ziņojumā, ko tas ir iesniedzis *Office of Fair Trading* (*OFT*, Lielbritānijas un Ziemeļīrijas Apvienotās Karalistes Konkurences iestāde). Šī metode apliecina, ka *WIN* kopējās izmaksas, izņemot izmaksas 2001. gada martā, kas tika segtas tikai 98 % vai 99 % apmērā atkarībā no preces, un *a fortiori* mainīgās izmaksas tika segtas visā laika posmā.

126 Komisija piekrīt *WIN* jautājumā par nepieciešamību sadalīt dažas izmaksas, bet ne jautājumā par izmantojamo metodi. Komisija apgalvo, ka, lai novērtētu *WIN* pakalpojumu ekonomisko līdzsvaru, tā ir izvēlējusies dinamisku metodi, kurā ir ņemts vērā, ka dažas no mainīgajām izmaksām un it īpaši tās, kas ir saistītas ar abonenta piesaistīšanu, tiek segtas no ieņēmumiem, ko uzņēmums ir iecerējis iegūt no šī abonenta visā laika posmā, kurā starp tiem pastāvēs darījumu attiecības. Šīs nepastāvīgās mainīgās izmaksas sadalot uz 48 mēnešiem, Komisija tādējādi ir ņēmusi

vērā parasto abonementa ilgumu, kas varētu kalpot par norādi uzņēmumam, kurš ir paredzējis, ka tā ieguldījumi atmaksāsies saprātīgā termiņā.

127 Komisija apgalvo, ka, piemērojot savu metodi, tā visus izmantotos skaitļus ir ņēmusi no *WIN* sniegtās informācijas. Līdz ar to runa ir par *ex post* konstatētiem skaitļiem. Neviena no izmaksu pozīcijām nav izdomāta. Komisija apgalvo, ka attiecībā uz visiem abonentiem tā pilnībā ir ņēmusi vērā izmaksu samazināšanos tieši tajā brīdī, kad šī samazināšanās notika.

128 Komisija cita starpā šajā gadījumā ir apstrīdējusi prasības pamatotību saistībā ar *WIN* ieteikto atjaunināto naudas plūsmu (*cash-flows*) metodi. Šī metode, kā uzskata Komisija, neļauj izdarīt secinājumus par dempinga esamību vai neesamību. Turklāt faktisko apstākļu rašanās laikā *WIN* saistībā ar attiecīgajām precēm gandrīz nemaz nav izmantojusi ANV aprēķinus. Atjaunināto naudas plūsmu (*cash-flows*) metodes izmantošanai šajā gadījumā turklāt nav nekāda pamatojuma Kopienų judikatūrā vai Komisijas lēmumu pieņemšanas praksē. Katrā ziņā prasītājas piedāvātā metode nav tradicionālā metode, jo *WIN* piedāvā jauno klientu ienākošās plūsmas sadalīt noteiktās “grupās” un attiecībā uz katru no tām analizēt, vai atjauninātā naudas plūsma (*cash-flow*) ir pozitīva piecu gadu laika posmā. Turklāt *WIN* savā analizē ir iekļāvusi rentabilitāti, ņemot vērā pārkāpuma izbeigšanu.

— Pirmās instances tiesas vērtējums

129 Vispirms ir jāatgādina, ka tiktāl, ciktāl, izvēloties izmaksu segšanas apmēra aprēķināšanas metodi, Komisijai ir jāveic sarežģīts ekonomisks novērtējums, tai ir jāatzīst plašas izvērtēšanas pilnvaras (šajā sakarā skat. Tiesas 1998. gada 28. maija

spriedumu lietā C-7/95 P *Deere*/Komisija, *Recueil*, I-3111. lpp., 34. punkts un tajā minētā judikatūra). Tādējādi, veicot tiesas kontroli, jāpārbauda tikai, vai ir ievērotas procesuālās normas un normas par pamatojuma norādīšanu, kā arī faktu saturiskā pareizība un, vai nav pieļauta acīmredzama kļūda novērtējumā un vai nav notikusi pilnvaru ļaunprātīga izmantošana.

130 No judikatūras, kas attiecas uz plēsonīgām cenām, izriet, ka, pirmkārt, cenas, kas ir zemākas par vidējām mainīgajām izmaksām, ļauj prezumēt, ka cenu politikas mērķis ir izstumt no tirgus konkurentus un, otrkārt, cenas, kuras ir zemākas par vidējām kopējām izmaksām, bet augstākas par vidējām mainīgajām izmaksām, uzskatāmas par ļaunprātīgām, ja tās tiek noteiktas atbilstoši plānam, kura mērķis ir izstumt no tirgus konkurentu (ši sprieduma 100. punktā minētais spriedums lietā *AKZO*/Komisija, 71. un 72. punkts; Pirmās instances tiesas 1994. gada 6. oktobra spriedums lietā T-83/91 *Tetra Pak*/Komisija, *Recueil*, II-755. lpp., 148. un 149. punkts, kas apstiprināts ar Tiesas 1996. gada 14. novembra spriedumu lietā C-333/94 *Tetra Pak*/Komisija, *Recueil*, I-5951. lpp., 41. punkts).

131 Lēmumā Komisija, lai izskaidrotu savu pieeju, ir veikusi trīs dažādas analīzes. Pirmā, Lēmuma 73.–75. apsvērumā izklāstītā analīze, ir analīze, kas veikta, tikai pamatojoties uz grāmatvedības datiem, un kurā vienlaicīgi ir iekļauti gan ieņēmumi, gan izmaksas. Pati *WIN* uzskata, ka runa ir par tās grāmatvedības uzskaitē iekļauto ienākošo un izejošo līdzekļu bruto aprēķinu. *Abi* lietas dalībnieki atzīst, ka šī metode nav piemērota. Kaut arī *WIN* noliedz, ka šai pirmajai analīzei ir jebkāda nozīme, tā neapstrīd izmantotos skaitļus. *WIN* vispārīgi atzīst, ka “tā ir sniegusi gandrīz visus ar izmaksām saistītos datus un tikai nelielu skaitu datu ir sniegusi *France Télécom*”.

132 Otrā analīze, kas ir iekļauta Lēmuma 76.–86. apsvērumā, ir saistīta ar pielāgoto izmaksu faktisko segšanu. Saskaņā ar aktīvu amortizācijas principu Komisija ar klientu piesaistīšanu saistītās izmaksas ir sadalījusi pa 48 mēnešiem. Šī iemesla dēļ tā atsevišķi ir pārbaudījusi pielāgoto mainīgo izmaksu un kopējo pielāgoto izmaksu

segšanu, apstiprinot, ka Tiesa paredz veikt divas pārbaudes par izmaksu segšanu, atkarībā no tā, vai dominējošā uzņēmuma rīcība atbilst plānam, saskaņā ar kuru ir paredzēts no tirgus izspiest konkurentus. Savu lēmumu Komisija ir pamatojusi ar šo analīzi.

- 133 Turklāt Lēmuma 97.–106. apsvērumā Komisija ir veikusi trešo papildu analīzi par *ex ante* paredzamo pielāgoto izmaksu segšanu. Protams, kā *WIN* apstiprina savā atbildē uz Pirmās instances tiesas uzdotajiem jautājumiem, šajā trešajā analīzē ir izklāstīta ļoti atšķirīga pieeja, jo Komisija nav centusies atkārtoti norādīt faktiskās izmaksas un ienākumus. Neraugoties uz to, šī analīze, kā norādīts Lēmumā, ir veikta, tikai lai “sniegtu papildu izskaidrojumu”. Lēmuma 72. apsvērumā Komisija skaidri ir norādījusi, ka “tikai atbilstoši pielāgoto izmaksu pieejai var izdarīt atbilstošus secinājumus”. Tādējādi Komisija ir izmantojusi otro metodi, proti, pielāgoto izmaksu metodi, lai secinātu, ka izmaksas netiek segtas. Līdz ar to ir jāpārbauda tās likumīgums, neņemot par papildu analīzes, kas attiecas uz *ex ante* paredzamo izmaksu segšanu, likumīgumu.
- 134 No Lēmuma 73.–75. apsvēruma skaidri izriet, ka tās grāmatvedības metodes piemērošanas rezultātā, kāda tika izmantota lietās, kurās ir taisīts šī sprieduma 100. punktā minētais spriedums lietā *AKZO/Komisija* un šī sprieduma 130. punktā minētie 1994. gada 6. oktobra un 1996. gada 14. novembra spriedumi lietā *Tetra Pak/Komisija*, un kurā ir ņemtas vērā izmaksas, kas izriet tikai no uzņēmuma grāmatvedības uzskaites dokumentiem, šajā gadījumā ticis aprēķināts, ka izmaksu segšanas likme ir ļoti zema, proti, 30 % laika posmā no 2001. gada janvāra līdz jūlijam, 60 % — no 2001. gada augusta līdz decembrim un 83 % — no 2002. gada janvāra līdz jūnijam (Lēmuma 2. tabula).
- 135 Komisija tomēr Lēmuma 75. apsvērumā ir atzinusi, ka pieaugošā tirgū, kurā ar klientu piesaistīšanu saistītās izmaksas veido būtisku izdevumu daļu, “2. tabulā norādītās izmaksu segšanas likmes pašas par sevi līdz ar to [nevar] būt pierādījums, lai atzitu, ka tiek noteiktas plēsonīgas cenas”.

- 136 Kā Komisija ir norādījusi Lēmuma 76. apsvērumā, tā uzskata, ka šādā situācijā “uzņēmuma mērķis n[ebija] nekavējoties gūt tūlītēju peļņu,” bet “panākt, ka kārtējās izmaksas (tikla izmaksas un ražošanas izmaksas) tiek segtas pietiekamā apmērā, lai starpība starp ienākumiem un kārtējām izmaksām saprātīgā termiņā segtu vienreizējās mainīgās izmaksas, kas radušās saistībā ar attiecīgās preces tirdzniecības veicināšanu”. Tādējādi Komisija nolēma pielāgot vienreizējās mainīgās izmaksas, sadalot tās konkrētā laika posmā atbilstoši amortizācijas principam.
- 137 Tādējādi Komisija ir izlēmusi sadalīt ar klientu piesaistīšanu saistītās izmaksas pa 48 mēnešiem un *WIN* ir piekritusi šai pieejai, tomēr norādot, ka vidējais abonementu ilgums drīzāk ir pieci gadi un ka četri gadi ir minimālais ilgums. Tomēr ir jānorāda, ka *WIN* neveic šādu amortizāciju, jo attiecīgie izdevumi tiek iegrāmatoti to rašanās brīdī kā parasti kārtējie izdevumi. Turklāt daži no tās konkurentiem savos biznesa plānos nepastāvīgās mainīgās izmaksas sadala noteiktā laika posmā, taču šie laika posmi ir īsāki par tiem, kurus Komisija ir noteikusi šajā gadījumā (Lēmuma 79. apsvēruma un 70. un 71. zemsvītras piezīme). Tādējādi izvēlētais sadalījuma laika posms nav kļūdainais.
- 138 Piemērojot šo metodi, Komisija ir uzskatījusi, ka *WIN* noteiktās cenas līdz 2001. gada augustam tai neļāva segt mainīgās izmaksas, kā arī laika posmā no 2001. gada janvāra līdz 2002. gada oktobrim neļāva tai segt kopējās izmaksas (Lēmuma 3. un 4. tabula) un nav šaubu par to, ka kopējās izmaksas, ņemot vērā, kādā apmērā tika segtas mainīgās izmaksas, netika segtas līdz 2001. gada augustam.
- 139 Tādējādi ir jānovērtē metode, ko Komisija ir piemērojusi, ņemot vērā izvirzīto mērķi, proti, pārbaudi atbilstoši EKL 82. pantam par to, kādā mērā tiek segtas izmaksas, un ņemot vērā *WIN* izteikto kritiku.

- 140 Pirmkārt, ir jāsecina, ka pretēji tam, ko ir apgalvojusi *WIN*, Komisija nav izmantojusi nemainīgas izmaksu segšanas analīzi, kas, starp citu, būtu bijusi daudz nelabvēlīgāka *WIN* (skat. šī sprieduma 134. punktu).
- 141 No Lēmuma (76. un 77. apsvēruma) skaidri izriet, ka, lai ņemtu vērā, ka abonementu gadījumā abonentu radītās izmaksas un ienākumi tiek sadalīti ilgā laika posmā, Komisija nolēma ar klientu piesaistīšanu saistīto izmaksu segšanu aplūkot 48 mēnešu laika posmā.
- 142 Turklāt pretēji tam, ko apgalvo *WIN*, šī metode nekādā veidā nav saistīta ar piesaistīšanas izmaksu pieskaitīšanu 48 reizes palielinātai to kārtējo ikmēneša izmaksu summai, kāda pastāv abonementa iegādes brīdī, un ar šīs kopējās summas salīdzināšanu ar ikmēneša ienākumiem, kādi pastāv tajā pašā brīdī un kas palielināti 48 reizes.
- 143 Tieši pretēji, lasot Lēmumu un tā pielikumus, ir jāsecina, ka Komisija attiecībā uz katru aplūkoto pārkāpuma izdarīšanas laika posmu un visiem abonentiem ir attiecinājusi secīgu cenu samazināšanos attiecīgajā laika posmā, uz kuru attiecas strīds. Tā pat savu analīzi ir veikusi atbilstoši šiem samazinājumiem.
- 144 2001. gada 31. jūlijs — pirmā laika posma beigas, ko Komisija ir ņēmusi vērā, lai analizētu pielāgotās mainīgās izmaksas (Lēmuma 3. tabula), sakrīt ar valsts un reģionālās noslodzes (trafika) maršrutēšanas cenu samazināšanos. Otrajā laika posmā ir ņemta vērā šī izmaksu samazināšanās atbilstoši jaunajām cenām. 2001. gada 15. oktobris — otrā laika posma beigas sakrīt ar tā laika posma sākumu, kurā bez maksas tika piedāvāta tāda pakalpojuma aktivizēšana, par kuru parasti *France Télécom* izsniedza rēķinus šo pakalpojumu saņēmējiem. Arī to veicot, ir ņemta vērā

šādā veidā radusies izmaksu samazināšanās. Visbeidzot, robeža starp trešo un ceturto laika posmu, proti, 2002. gada 15. februāris, ir saistīta ar *France Télécom* veiktajām izmaiņām starptautisko “pieslēguma nodrošināšanas” pakalpojumu cenās un ar tās atjaunoto maksu par pakalpojuma aktivizēšanu.

- 145 Tādējādi pretēji *WIN* apgalvojumiem ir skaidrs, ka dažādie laika posmi, kas ņemti vērā, tika noteikti tieši tāpēc, lai ņemtu vērā norādīto izmaksu samazināšanos.
- 146 Turklāt, attiecībā uz *eXtense* pakalpojumu salīdzinot Lēmuma 1., 3., 5. un 7. pielikumu, kā arī attiecībā uz *Wanadoo ADSL* salīdzinot Lēmuma 2., 4., 6. un 8. pielikumu, jāsecina, ka katrā attiecīgajā laika posmā jaunas cenas un citas izmaksu sastāvdaļas tika piemērotas ne tikai tiem abonentiem, kas abonementu iegādājušies kopš pārkāpuma izdarīšanas laika posma sākuma, bet tika attiecinātas uz visiem abonentiem kopumā.
- 147 Ja salīdzina, piemēram, kārtējās mainīgās izmaksas, kas norādītas Lēmuma 1. pielikumā iekļautajā tabulā attiecībā uz *eXtense* pakalpojumu un kas attiecas uz laika posmu no 2001. gada 8. janvāra līdz 31. jūlijam, ar tām šāda paša veida kārtējām mainīgajām izmaksām, kuras ir norādītas 3. pielikumā, bet kuras attiecas uz laika posmu no 2001. gada 1. augusta līdz 15. oktobrim, izrādās, ka vienā laika posmā salīdzinājumā ar otru valsts vai reģionālās noslodzes (trafika) maršrutēšanas cena ir samazinājusies no 151 uz 52,43 Francijas frankiem (FRF) un *ADSL* piekļuves pakalpojumu izmaksas ir samazinājušās no FRF 185 uz 140. Šī cenu samazināšanās ir ņemta vērā ne tikai attiecībā uz abonementiem, kas tika iegādāti kopš pārkāpuma laika posma sākuma (Lēmuma 3. pielikuma 3.2. tabula), bet arī attiecībā uz visiem abonementiem kopumā (tā paša pielikuma 3.1. tabula).
- 148 Tāpat arī, salīdzinot Lēmuma 2. un 4. pielikumu, attiecībā uz *Wanadoo ADSL* pielāgotajām mainīgajām izmaksām ir jāsecina, ka valsts vai reģionālās noslodzes (trafika) maršrutēšanas cena visiem abonementiem kopumā, salīdzinot pirmo un otro laika posmu, ir samazinājusies no FRF 151 uz 52.

149 Turklāt, jaunajiem *eXtense* pakalpojuma abonentiem no 2001. gada 15. oktobra piedāvājot pakalpojumu aktivizēt bez maksas (Lēmuma 5. pielikuma 5.2. tabula), pakalpojuma aktivizēšanas maksa visiem abonentiem kopumā (šī paša pielikuma 5.1. tabula) samazinājās no EUR 53,40 uz 27,16. Savukārt pēdējā minētā maksa atkal pieauga līdz EUR 32,37 (Lēmuma 7. pielikuma 7.1. tabula), kad 2002. gada 15. februārī jaunajiem *eXtense* pakalpojuma abonentiem tika atjaunota maksa par pakalpojuma aktivizēšanu (šī paša pielikuma 7.2. tabula).

150 Ja, runājot par starptautiskā “pieslēguma nodrošināšanas” izmaksām, attiecībā uz *eXtense* pakalpojumu salīdzina Lēmuma 5. un 7. pielikumu, kā arī attiecībā uz *Wanadoo ADSL* — Lēmuma 6. un 8. pielikumu, ir jāsecina, ka minēto izmaksu samazināšanās no EUR 3,19 uz 1,62, kas notika trešajā un ceturtajā laika posmā, ietekmēja ne tikai jaunus abonentus, bet visus abonentus kopumā (Lēmuma 7. pielikuma 7.1. tabula vai 8. pielikuma 8.1. tabula atkarībā no preces).

151 Tādējādi Komisija savā izmaksu vērtējumā ir ņēmusi vērā dažādas cenu izmaiņas.

152 Šajā sakarā ir jāuzsver, ka Komisija pamatoti uzskata, ka pēc pārkāpuma izdarīšanas radušies ieņēmumi un izmaksas nav jāņem vērā, novērtējot, kādā mērā attiecīgajā laika posmā tikušas segtas izmaksas. Saskaņā ar judikatūru EKL 82. pantā ir minēts stāvoklis, ko attiecīgais uzņēmums kopējā tirgū ieņem brīdī, kad tas ir izdarījis pārkāpumu, kurš, iespējams, ir atzīstams par stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu (Tiesas 1975. gada 16. decembra spriedums apvienotajās lietās no 40/73 līdz 48/73, 50/73, no 54/73 līdz 56/73, 111/73, 113/73 un 114/73 *Suiker Unie* u.c./Komisija, *Recueil*, 1663. lpp., 450. punkts). Tādējādi *WIN* savos aprēķinos nevar iekļaut cenas un izmaksas, kādas pastāvēja pēc 2002. gada oktobra. Līdz ar to prasītājas apgalvojumi, kas ir pamatoti ar cenām un izmaksām pēc 2002. gada oktobra, nav pamats, lai apšaubītu Komisijas veikto vērtējumu.

- 153 Visbeidzot, runājot par *WIN* apgalvojumu, ka tikai atjaunināto naudas plūsmu (*cash-flows*) metode ir izmantojama, lai aprēķinātu, kādā apmērā šajā gadījumā tika segtas izmaksas, ir jānorāda, ka pat tad, ja *WIN* pierādītu, ka tās piedāvātā metode dažos aspektos ir piemērota, ar to nepietiktu, lai pierādītu, ka Komisijas izmantotā metode šajā gadījumā ir nelikumīga. Prasītājam ir jāpierāda šī nelikumība. Iepriekš veiktajā pārbaudē tika atklāts, ka Komisija nav pieļāvusi acīmredzamu kļūdu vērtējumā, izvēloties šo metodi.
- 154 Nobeigumā ir jānorāda, ka *WIN* nav pierādījusi, ka, izmantojot *WIN* grāmatvedības uzskaitē iekļautos datus un koriģējot tos par labu *WIN*, lai ņemtu vērā īpašo situāciju konkrētajā tirgū, vienlaicīgi ievērojot arī obligātās prasības, kas saistītas ar EKL 82. pantā paredzēto pārbaudi, Komisija šajā gadījumā būtu veikusi prettiesisku pārbaudi par izmaksu segšanu.
- 155 Papildus ir jāsecina, ka, pirmkārt, no judikatūras neizriet, ka atjaunināto naudas plūsmu (*cash-flows*) metodes izmantošana šajā gadījumā bija obligāta, un, otrkārt, *WIN* nav minējusi nevienu argumentu, kas pierādītu, ka Komisija ir pieļāvusi acīmredzamu kļūdu vērtējumā šajā sakarā.
- 156 Līdz ar to apgalvojumi, kas attiecas uz metodi, pēc kuras veicami aprēķini, kādā apmērā tika segtas izmaksas, ir jānoraida.

Par kļūdām aprēķinos, piemērojot izvēlēto metodi

— Lietas dalībnieku argumenti

- 157 *WIN* uzskata, ka Komisija ir pieļāvusi kļūdas, piemērojot savu izvēlēto aprēķināšanas metodi, it īpaši aprēķinot nemainīgās un mainīgās izmaksas. Komisija ir izvēlējusies

dažādas vērtības, lai atspoguļotu vienas un tās pašas izmaksas, tādējādi nostādot *WIN* nelabvēlīgā situācijā. Tā arī patvaļīgi ir secinājusi, ka pastāv atšķirības attiecībā uz tiem mēnešiem, kuros abonēšana klientiem tika piedāvāta bez maksas. Šīs kļūdas lielā mērā izskaidro Komisijas izdarīto secinājumu, ka izmaksas netika segtas. *WIN* norāda, ka sīkāk šīs aprēķinos pieļautās kļūdas ir izklāstītas vienā no tās prasības pieteikuma pielikumiem.

158 Komisija uzskata, ka pašā prasības pieteikumā nav norādītas iespējamās kļūdas aprēķinos, kādas ir pieļautas Lēmumā, jo norāde uz pievienoto dokumentu ir vispārīga. Līdz ar to šis pakārtotais pamats ir jāatzīst par nepieņemamu.

159 Turklāt Komisija norāda, ka *WIN* pat neapgalvo, ka šo kļūdu labošanas rezultātā tiktu iegūts atšķirīgs rezultāts, jo izmaksu segšanas apmērs tik un tā paliks zemāks par 100 %. Tādējādi šis pamats katrā ziņā nav atbilstošs.

160 Savā replikā *WIN* ir atbildējusi, ka, tā kā pielikumā ir norādītas tikai aprēķinos pieļauto kļūdu detaļas, pamats, kas precīzi ir norādīts prasības pieteikumā, ir pieņemams. *WIN* uzskata, ka tas nav arī neatbilstošs. Ar šo pamatu tiek pierādīts, ka kopējo izmaksu segšanas apmērs mainās no 90–91 % uz 98–99 %. Taču Komisija ir norādījusi, ka izmaksu segšana 99,7 % apmērā nav uzskatāma par pārkāpumu.

161 Savā replikā *WIN* ir apstrīdējusi reklāmas iekļaušanu mainīgajās izmaksās un izmaksu segšanas vidējā apmēra aprēķinu attiecībā uz abiem minētajiem pakalpojumiem.

— Pirmās instances tiesas vērtējums

- 162 Sākumā ir jānošķir izmaksu segšanas apmēra noteikšanas metodes īstenošana un tā sauktie aprēķini, kas ir vienkāršas matemātiskas darbības. No *WIN* rakstiskajiem apsvērumiem izriet, ka tā būtībā neapšaubā aritmētiskos aprēķinus, bet tikai dažu kļūdainu apstākļu ņemšanu vērā.
- 163 Izmaksu segšanas apmēra noteikšanas metodes īstenošana atšķirībā no pašiem aprēķiniem ir saistīta ar to, ka Komisija veic sarežģītu ekonomisku vērtējumu un tai šajā sakarā ir jāatzīst plašas izvērtēšanas pilnvaras (šajā sakarā skat. šī sprieduma 129. punktā minēto spriedumu lietā *Deere/Komisija*, 34. punkts). Līdz ar to, veicot tiesu kontroli, ir jāpārbauda tikai, vai ir ievērotas procesuālās normas un ir norādīts pamatojums, kā arī faktisko apstākļu saturiskā pareizība, vai nav pieļautas acīmredzamas kļūdas vērtējumā un vai pilnvaras nav izmantotas nepareizi.
- 164 Neatkarīgi no šī pamata pieņemamības ir jānorāda, ka, pat ja visas norādītās kļūdas, kā apgalvo Komisija, tiktu ņemtas vērā un pierādītas, *WIN* aprēķinātais kopējo izmaksu segšanas apmērs, kā uzskata pati *WIN*, joprojām būtu zemāks par 99 % vai pat 98 % attiecībā uz *eXtense* pakalpojumiem. Līdz ar to pamatots ir iebildums, ka visā attiecīgajā laika posmā kopējās izmaksas netika segtas.
- 165 Šajā sakarā tas, ka, izmantojot savas izvērtēšanas pilnvaras, Komisija varēja atzīt, ka mainīgo izmaksu segšana 99,7 % apmērā nav atzīstama par pārkāpumu, nevar uzlikt tai pienākumu rīkoties tāpat gadījumā, kad kopējo izmaksu segšanas apmērs attiecīgā gadījumā ir 98 vai 99 %. Tādējādi šis pamats ir jānoraida kā neatbilstošs.

- 166 Papildus attiecībā uz šī pamata nepieņemamību saskaņā ar Tiesas Statūtu 21. pantu un Pirmās instances tiesas reglamenta 44. panta 1. punkta c) apakšpunktu prasības pieteikumā ir jāietver strīda priekšmets un kopsavilkums par izvirzītajiem pamatiem. Šai norādei ir jābūt pietiekami skaidrai un precīzai, lai ļautu atbildētājam sagatavot savu aizstāvību un Pirmās instances tiesai lemt par prasību, attiecīgā gadījumā — bez citas papildu informācijas (Pirmās instances tiesas 1993. gada 29. novembra rīkojums lietā T-56/92 *Koelman/Komisija, Recueil*, II-1267. lpp., 21. punkts).
- 167 Jāatgādina arī, ka, kaut arī atsevišķos punktos prasības pieteikums var tikt pamatots un papildināts ar atsaucēm uz tā pielikumos iekļauto dokumentu fragmentiem, pielikumi ir izmantojami vienīgi pierādījumu iegūšanas un tehniskos nolūkos (Pirmās instances tiesas 1997. gada 7. novembra spriedums lietā T-84/96 *Cipeke/Komisija, Recueil*, II-2081. lpp., 34. punkts). Tādējādi ar pielikumiem nevar papildināt pamatu, kas prasības pieteikumā ir izklāstīts kopsavilkuma veidā, norādot tajā iebildumus vai argumentus, kuri nav iekļauti prasības pieteikumā. Prasītājam prasības pieteikumā ir jānorāda precīzi iebildumi, par kuriem Pirmās instances tiesai ir lūgts lemt, kā arī vismaz kopsavilkuma veidā ir jānorāda tiesību un faktiskie apstākļi, ar kuriem šie iebildumi ir pamatoti (Tiesas 1992. gada 31. marta spriedums lietā C-52/90 *Komisija/Dānija, Recueil*, I-2187. lpp., 17. punkts, un Pirmās instances tiesas 1993. gada 28. aprīļa rīkojums lietā T-85/92 *De Hoe/Komisija, Recueil*, II-523. lpp., 20. punkts).
- 168 Līdz ar to šis pamats ir pieņemams tiktāl, ciktāl prasības pieteikumā skaidri ir norādītas kļūdas, proti, tas, ka vienu un to pašu izmaksu atspoguļošanai izvēlētas atšķirīgas vērtības un secināts, ka pastāv atšķirības, kas ir saistītas ar tiem mēnešiem, kuros abonementi klientiem tika piedāvāti bez maksas. Pamats savukārt nav pieņemams tiktāl, ciktāl tas attiecas uz reklāmas izmaksu iekļaušanu mainīgajās izmaksās un vidējā divu aplūkoto pakalpojumu izmaksu segšanas apmēra aprēķināšanu, jo šie apstākļi ir minēti un norādīti tikai vienā no prasības pieteikuma pielikumiem.
- 169 Līdz ar to šis pamats ir jānoraida kā daļēji nepieņemams un katrā ziņā kā neatbilstošs, kā tas ir norādīts 165. punktā.

b) Par iebildumiem, kas attiecas uz dempinga pārbaudi

- 170 *WIN* uzskata, ka Komisija, veicot dempinga pārbaudi, ir pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā un acīmredzamas kļūdas novērtējumā un ka līdz ar to lēmums sakarā ar EKL 82. panta pārkāpumu ir jāatceļ. *WIN* kā pamatojumu norāda, ka *WIN* bija tiesības pielāgoties konkurentu cenām, ka nepastāvēja nekāds dempinga un konkurences samazināšanas plāns un ka bija jāpierāda zaudējumu atgūšana.

Par pamatojumu, kas ir balstīts uz *WIN* tiesībām pielāgoties savu konkurentu cenām

— Lietas dalībnieku argumenti

- 171 *WIN* uzskata, ka jebkura uzņēmēja tiesības labā ticībā pielāgoties cenai, kādu iepriekš ir noteicis konkurents, ir konkurences procesa būtība. Šīs tiesības ir atzītas pašas Komisijas lēmumu pieņemšanas praksē, judikatūrā, kā arī doktrīnas un ekonomikas analīzes vienotajās atziņās. Tam, ka konkurentu noteiktās cenas atbilst cenām, kas ir zemākas par attiecīgā uzņēmuma izmaksām, nav nekādas nozīmes šajā sakarā.

- 172 Šis ir iemesls, kura dēļ pati Komisija savā 1983. gada 29. jūlija Lēmumā 83/462/EEK par procedūru atbilstoši [EKL 82. pantam] (IV/30.698 — *ECS/Akzo* — “Pagaidu pasākumi”, OV L 252, 13. lpp.) skaidri ļāva attiecīgajam dominējošajam uzņēmumam noteikt cenas, kas ir zemākas par tā izmaksām, lai labā ticībā pielāgotos cenām, ko iepriekš bija noteikuši konkurenti. Tiesa savukārt saistībā ar

sūdzību par šo lēmumu ir precīzi norādījusi, ka Komisija principā neapšaubā dominējoša uzņēmuma tiesības pielāgoties konkurentiem, un pati ļoti skaidri ir atzinusi šo principu.

173 Turklāt savos papildu apsvērumos Komisija ir sagrozījusi faktus, nepamatoti apstrīdot *WIN* pielāgošanos saviem konkurentiem.

174 Komisija uzskata, ka, kaut arī pielāgošanās konkurentu cenām noteikti nav aizliegta dominējošā stāvoklī esošam uzņēmumam, šādas iespējas tam nav, ja tā ir saistīta ar cenām, kas ir zemākas par attiecīgā pakalpojuma izmaksām. Komisija uzskata, ka, tā kā šajā gadījumā dominējoša uzņēmuma cenu politika neļauj segt tā izmaksas, pielāgošanās cita uzņēmuma, kas neatrodas dominējošā stāvoklī, atlaižu cenām nav attaisnojama. Komisija turklāt uzskata, ka *WIN* konkurenti neatradās dominējošā stāvoklī, un turklāt apstrīd *WIN* apgalvojumus, ka *WIN* cenu prakse ir atzīstama par pielāgošanos tās konkurentu cenām.

175 Komisija uzskata, ka diskusija par pielāgošanos katrā ziņā ir veltīga. Lēmumā tikai ir pārņemts, ka *WIN* ir saglabājusi cenas pēc 2001. gada marta, proti, laikā, kad sabiedrības *Noos* un *Mangoosta* bija palielinājušas savas cenas vairāk nekā par 20 % un kad vairs nevarēja būt runa par pielāgošanos. Šajā sakarā tā atsaucas uz Lēmuma 331. apsvērumu.

— Pirmās instances tiesas vērtējums

176 Vispirms ir jāsecina, ka Komisija nekādā veidā neapstrīd uzņēmēja tiesības pielāgoties cenai, ko iepriekš ir noteicis konkurents. Lēmuma 315. apsvērumā tā ir

apstiprinājusi, ka, “kaut arī pielāgošanās konkurentu cenām noteikti nav aizliegta dominējošā stāvoklī esošam uzņēmumam, šī iespēja tam tomēr ir jāliedz, ja tā rezultātā dominējoša uzņēmuma cenas par attiecīgo pakalpojumu netiek segtas”.

177 *WIN* tomēr uzskata, ka Komisija tādējādi nav ievērojusi savu lēmumu pieņemšanas praksi un Tiesas judikatūru.

178 Šajā sakarā ir jānorāda, ka *WIN* minētajos precedentos pielāgošanās tiesību piešķiršana dominējošam uzņēmumam bija ierobežota. Šis secinājums vienlaicīgi attiecas gan uz Lēmumu 83/462, ar kuru ir noteikti pagaidu pasākumi, gan uz saskaņā ar to taisīto Tiesas spriedumu (šī sprieduma 100. punktā minētais spriedums lietā *AKZO/Komisija*, 134. punkts).

179 Lēmumā 83/462 Komisija ir ļāvusi *AKZO* nevis vispārīgi cenas pielāgot konkurentu cenām, bet tikai attiecībā uz vienu īpašu klientu pielāgoties tāda cita ražotāja cenām, kas var nodrošināt tam piegādes. Turklāt šī atļauja pielāgoties konkrētos apstākļos nebija norādīta galīgajā lēmumā, kas tika pieņemts tajā pašā lietā (Komisijas 1985. gada 14. decembra Lēmums 85/609/EEK par [EKL 82.] panta piemērošanas procedūru (IV/30.698 — *ECS/AKZO Chemie*), OV L 374, 1. lpp.).

180 Tādējādi *WIN* nevar atsaukties tikai uz to, ka Komisija savā lēmumu pieņemšanas praksē dominējošiem uzņēmumiem ir atzinusi tiesības pielāgoties savu konkurentu cenām, pat ja tā rezultātā to cenas bija zemākas par to izmaksām.

- 181 Šī sprieduma 100. punktā minētajā spriedumā lietā *AKZO/Komisija*, kas ir vienīgā judikatūra, ko *WIN* ir minējusi sava apgalvojuma pamatojumam, Tiesa, protams, principā nav apšaubījusi dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma tiesības pielāgoties cenām. Tomēr, atzīstot, ka Komisija pamatoti ir konstatējusi, ka nepastāv konkurējošs piedāvājums, Tiesai nebija jālemj par to, vai likumīga ir dominējoša uzņēmuma pielāgošanās konkurentu cenām gadījumā, kad šādas pielāgošanās rezultātā cenas ir zemākas par izmaksām.
- 182 Līdz ar to nevar apgalvot, ka dominējoša uzņēmuma tiesības pielāgoties konkurenta cenām ir absolūtas un ka šīs tiesības par absolūtām ir atzītas Komisijas lēmumu pieņemšanas praksē un judikatūrā, it īpaši ja šīs tiesības varētu attaisnot plēsonīgu cenu noteikšanu, kas savukārt ir aizliegta Līgumā.
- 183 Šajā gadījumā Komisija uzskata, ka šī iespēja pielāgoties ir jāliedz dominējošam uzņēmumam, ja tās izmantošanas rezultātā dominējoša uzņēmuma izmaksas par attiecīgo pakalpojumu netiek segtas.
- 184 Līdz ar to ir jānoskaidro šī ierobežojuma atbilstība Kopienų tiesībām.
- 185 Jāatgādina, ka saskaņā ar pastāvīgo judikatūru, kaut arī, ja uzņēmums atrodas dominējošā stāvoklī, tam nevar liegt tiesības aizsargāt savas attiecīgās komercintereses, ja tās tiek apdraudētas, un kaut arī tam iespēju robežās ir jādod iespēja veikt darbības, ko tas uzskata par piemērotām, lai aizsargātu minētās intereses, šāda rīcība nav pieļaujama, ja tās mērķis ir nostiprināt dominējošo stāvokli un to ļaunprātīgi izmantot (šī sprieduma 101. punktā minētais spriedums lietā *United Brands/Komisija*, 189. punkts; Pirmās instances tiesas 1993. gada 1. aprīļa spriedums lietā

T-65/89 *BPB Industries* un *British Gypsum*/Komisija, *Recueil*, II-389. lpp., 117. punkts, un šī sprieduma 104. punktā minētais spriedums apvienotajās lietās *Compagnie maritime belge transports* u.c./Komisija, 146. punkts).

186 Īpaši dominējošiem uzņēmumiem uzlikti pienākumi judikatūrā ir apstiprināti vairākkārt. Pirmās instances tiesa 1998. gada 17. jūlija spriedumā lietā T-111/96 *ITT Promedia*/Komisija (*Recueil*, II-2937. lpp., 139. punkts) ir atzinusi, ka no EKL 82. pantā uzlikto pienākumu rakstura izriet, ka īpašos apstākļos dominējošiem uzņēmumiem var tikt liegtas tiesības rīkoties vai darboties tādā veidā, kas pats par sevi nav ļaunprātīgs un kas pat nav nosodāms, ja šo rīcību vai darbību īsteno uzņēmumi, kas neatrodas dominējošā stāvoklī.

187 *WIN* nevar atsaukties uz absolūtām tiesībām pielāgoties savu konkurentu cenām, lai attaisnotu savu rīcību. Kaut arī dominējoša uzņēmuma pielāgošanās konkurentu cenām patiešām pati par sevi nav ļaunprātīga vai nosodāma, nevar izslēgt, ka tā par tādu kļūst, ja tās mērķis ir ne tikai aizsargāt savas intereses, bet gan nostiprināt šo dominējošo stāvokli un to ļaunprātīgi izmantot.

Par iespējamo dempinga un konkurences samazināšanas plāna neesamību

— Lietas dalībnieku argumenti

188 *WIN* uzskata, ka dempings izraisa būtisku konkurences samazināšanos. Tāsprāt, ja nepastāv nekāda iespēja, ka konkurenti tiks izspiesti no tirgus vai vismaz to darbība tiks traucēta vai ierobežota, dempinga stratēģiju nekādā ziņā nevar uzskatīt par racionālu. Līdz ar to, sodot *WIN*, kaut arī tā atzīst, ka tai piederošā tirgus daļa minētā

pārkāpuma izdarīšanas laikā ir būtiski samazinājusies un ka attiecīgā laika posma beigās konkurence bija aktīva, Komisija ir izdarījusi smagu EKL 82. panta pārkāpumu. *WIN* nebija iespējas izspiest savus konkurentus no tirgus, saglabājot ļoti zemu cenu. Turklāt, tā kā šķēršļi iekļūšanai tirgū šajā nozarē bija nelieli, būtu ļoti neracionāli mēģināt izspiest konkurentus no tirgus šāda veida nozarē, jo, kaut arī daži konkurenti tiktu izslēgti, nāktos sastapties ar iespējamu ienākšanu tirgū jebkurā brīdī, kā rezultātā zustu interese izspiest no tirgus konkurentus.

189 Komisija ir pieļāvusi smagu kļūdu vērtējumā, pārmetot *WIN*, ka tā ir izspiedusi no tirgus sabiedrību *Mangoosta*. Šī uzņēmuma maksātnespēja iestājās tikai īpaši riskantas stratēģiskās politikas, nevis *WIN* cenu politikas dēļ.

190 *WIN* turklāt apstrīd, ka dažu konkurentu lēno attīstību Komisija saista ar to, ka viņiem nebija iespējas pielāgoties *WIN* cenām. Komisija nav ņēmusi vērā *WIN* konkurentu vēlmi koncentrēties uz zema ātruma piekļuves nodrošināšanu, novēršoties no *ADSL* pakalpojumiem, kas tika uzskatīti par nerentabliem.

191 Komisija ir pieļāvusi arī acīmredzamu kļūdu novērtējumā, par plēsonīgām cenām atzīstot cenas, kas bija pilnībā racionālas spēcīgas konkurences apstākļos, kas veicināja tirgus attīstību un kas radīja spēcīgu konkurenci, kāda pastāv šobrīd. Patērētājam katrā ziņā netika nodarīts nekāds kaitējums, jo tas varēja iepirkties par zemām cenām.

192 Visbeidzot, *WIN* uzskata, ka tās izvēlēto stratēģiju nekādā gadījumā nevar uzskatīt par tādu, kas norāda uz jebkādu nodomu īstenot dempingu. Komisija tikai ir

norādījusi apstākļus, kuri liecina par *WIN* iespējamo nodomu izspiest no tirgus savus konkurentus, bet nav iesniegusi objektīva dempinga plānu. Ar iespējamo nodomu īstenot dempingu saistītā Komisijas argumentācija ir pamatota ar patvaļīgu un neobjektīvu *WIN* telpās atrasto iekšējo dokumentu izvēli.

193 Komisija savukārt uzskata, ka konkrētu *WIN* noteikto plēsonīgo cenu radīto sekū pierādīšanai nav būtiskas nozīmes, lai konstatētu attiecīgo pārkāpumu. Tā apgalvo, ka EKL 82. pants ir jāpiemēro, tiklīdz pastāv risks likvidēt konkurenci, nepastāvot nepieciešamībai gaidīt, ka tiks sasniegts mērķis, kas ir saistīts ar konkurentu izslēgšanu no tirgus.

194 Attiecībā uz dempinga plānu Komisija norāda, ka no judikatūras izriet, ka gadījumā, ja cenas ir zemākas par vidējām mainīgajām izmaksām, tiek prezumēts, ka tas tiek darīts ar nodomu, bet nodoms, ja cenas ir zemākas par vidējām kopējām izmaksām, bet augstākas par vidējām mainīgajām izmaksām, ir jāpierāda ar pamatotiem un saskaņotiem pierādījumiem. Komisija uzskata, ka tā Lēmumā ir izklāstījusi pamatotus pierādījumus, ka uzņēmums ar nodomu bija izstrādājis stratēģiju "dempinga" īstenošanai tirgū un konkurences kavēšanai.

— Pirmās instances tiesas vērtējums

195 Runājot par EKL 82. panta piemērošanas nosacījumiem un ļaunprātīgas prakses priekšmeta un sekū nošķiršanu, ir jāuzsver, ka, lai varētu piemērot minēto pantu, ar konkurenci nesaderīga priekšmeta un sekū pierādīšana attiecīgā gadījumā var būt viens un tas pats. Ja tiek pierādīts, ka dominējoša uzņēmuma rīcības mērķis ir ierobežot konkurenci, arī šai rīcībai var būt šādas sekas. Tādējādi attiecībā uz cenu noteikšanas praksi Tiesa šī sprieduma 100. punktā minētajā spriedumā lietā *AKZO/*

Komisija ir atzinusi, ka cenas, kas ir zemākas par dominējoša uzņēmuma vidējām mainīgajām izmaksām, kā tādas tiek uzskatītas par ļaunprātīgām, jo uzņēmuma vienīgais mērķis, nosakot šādas cenas, ir izspiest no tirgus savus konkurentus, un cenas, kas ir zemākas par vidējām kopējām izmaksām, bet augstākas par vidējām mainīgajām izmaksām, ir ļaunprātīgas, ja tās tiek noteiktas saskaņā ar plānu, kura mērķis ir izspiest no tirgus konkurentu. Minētajā lietā Tiesa nav pieprasījusi pierādīt konkrētas attiecīgās prakses sekas (šajā sakarā skat. Pirmās instances tiesas 2003. gada 30. septembra spriedumu lietā T-203/01 *Michelin/Komisija, Recueil*, II-4071. lpp., 241. un 242. punkts).

¹⁹⁶ Starp citu, ir jāpiebilst, ka tad, ja dominējošs uzņēmums faktiski īsteno praksi, kuras mērķis ir izspiest no tirgus konkurentu, nepietiek ar to, ka vēlamais rezultāts nav sasniegts, lai šāda rīcība netiktu kvalificēta kā dominējoša stāvokļa ļaunprātīga izmantošana EKL 82. panta nozīmē (ši sprieduma 104. punktā minētais Pirmās instances tiesas spriedums apvienotajās lietās *Compagnie maritime belge transports u.c./Komisija*, 149. punkts, un 1999. gada 7. oktobra spriedums lietā T-228/97 *Irish Sugar/Komisija, Recueil*, II-2969. lpp., 191. punkts).

¹⁹⁷ No iepriekš minētā skaidri izriet, ka, runājot par plēsonīgām cenām, pirmo dominējoša uzņēmuma īstenotās ļaunprātīgas prakses elementu veido tas, ka netiek segtas tā izmaksas. Ja netiek segtas mainīgās izmaksas, otrais elements, proti, nodoms īstenot plēsonīgas cenas, tiek prezumēts, savukārt attiecībā uz cenām, kas ir zemākas par vidējām kopējām izmaksām, ir jāpierāda, ka pastāv plāns likvidēt konkurenci. Saskaņā ar šī sprieduma 130. punktā minēto 1994. gada 6. oktobra spriedumu lietā *Tetra Pak/Komisija* (151. punkts) šis nodoms likvidēt konkurenci ir jāpierāda ar pamatotiem un saskaņotiem pierādījumiem.

¹⁹⁸ Šajā gadījumā Komisija ir pierādījusi *WIN* dominējošo stāvokli un Lēmuma 1. pantā ir norādījusi, ka līdz 2001. gada augustam netika segtas *WIN* mainīgās izmaksas, kā arī, ka, sākot no minētā datuma, līdz 2002. gada oktobrim netika segtas kopējās

izmaksas. Tādējādi tai, lai pierādītu pārkāpumu, attiecībā uz laika posmu, kurā netika segtas kopējās izmaksas, ir jāiesniedz pamatoti pierādījumi par tirgus “rezervēšanas” stratēģijas pastāvēšanu.

¹⁹⁹ Lēmuma 110. apsvērumā ir minēti vairāki dokumenti, kas attiecas uz visu laika posmu, par kuru ir strīds, un kas apliecina, ka pastāvēja *WIN* izstrādāta liela ātruma interneta piekļuves tirgus “pārņemšanas” stratēģija, proti:

- 2000. gada jūlija dokuments, kurā attiecībā uz 2000. gada otro ceturksni un 2001. gadu ir izteikts šāds mērķis: “rezervēt *ADSL* tirgu, piedāvājot pilnu pakalpojumu paketi, un veicināt ieguldījumus 2001. gadā, saglabājot negatīvu finanšu bilanci”;
- 2000. gada jūlija elektroniskā vēstule, kas attiecas uz diskusiju par pieņemamu cenu un kurā ir norādīts: “mums būs grūti pārņemt šo tirgu, ja cenas būs ļoti augstas”;
- plānošanas vēstule 2001. gadam, kurā ir iekļautas šādas norādes: “*ADSL* tirgus pārņemšana ir nepieciešama”;
- 2001. gada 28. februāra prezentācija, kurā ir norāde uz “*WIN* liela ātruma piekļuves tirgus pārņemšanas kampaņu”;
- stratēģiskais plāns 2002.–2004. gadam, kurā ir atkārtoti norādīts uz liela ātruma interneta piekļuves tirgus būtisku attīstību 2001.–2003. gadā un mērķi “pārņemt tirgu, uzskatot to par ienākumu radītāju”.

- 200 *WIN* dokumenti pierāda, ka tā centās iegūt un pēc tam saglabāt ļoti lielas tirgus daļas. Plānošanas vēstulē 2001. gadam, piemēram, ir norādīts, ka “no 70 [...] līdz 80 % no *ADSL* tirgus ir jāpieder *WIN*”. *WIN* valdes priekšsēdētāja prezentācijā *France Télécom* izpildkomitejā 2001. gada jūnijā tika norādīts uz 80 % lielu tirgus daļu laika posmā no 2001. līdz 2004. gadam “*Wanadoo ADSL* tipa “atsevišķo” piedāvājumu” jomā un tirgus daļu, kas no vidēji 50 % 2001. gadā pieauga līdz 72 % 2004. gadā “*eXtense* tipa “apvienoto” piedāvājumu” jomā.
- 201 *WIN*, protams, ir apstrīdējusi šo dokumentu piemērojamību un it īpaši tajos izmantotā jēdziena “pārņemšana” nozīmi. *WIN* uzskata, ka šādi neformāli un spontāni vai pat nepārdomāti priekšlikumi ir tikai lēmumu pieņemšanas procesa dialektisks atspoguļojums. Tie ir saistoši tikai šo priekšlikumu izteicējiem, nevis uzņēmumam.
- 202 Tomēr ir jānorāda, ka šos priekšlikumus ir izteikuši uzņēmuma direkcijas locekļi un ka daži no tiem tika izteikti formālo prezentāciju laikā lēmuma pieņemšanas vai precīza plānošanas vēstules teksta izstrādes nolūkā. To spontānais un neapdomātais raksturs līdz ar to šķiet apšaubāms.
- 203 *WIN* savā prasības pieteikumā un galvenokārt dažos savā prasības pieteikuma pielikumos ir apgalvojusi, ka lielākā daļa vainu apliecinājošo dokumentu un paziņojumu tika aplūkoti, neņemot vērā situāciju, kādā tie bija radušies, un ka Komisija apzināti nav ņēmusi vērā vairākus attaisnojošus paziņojumus.
- 204 Jāsecina, ka savā prasības pieteikumā *WIN* tikai ir uzsvērusi, ka Komisija ir izmantojusi vairākus fragmentus no iekšējiem dokumentiem, kurus tā izvirās aplūkot to patiesajā kontekstā. Tik nenoteikts apgalvojums nedod iespēju atbildētājam

sagatavot savu aizstāvību un Pirmās instances tiesai izlemt lietu, ja attiecīgā gadījumā nav citas informācijas apgalvojuma pamatojumam (šī sprieduma 166. punktā minētais rīkojums lietā *Koelman/Komisija*, 21. punkts). Ja pielikumus varētu izmantot, lai siki pierādītu apgalvojumu, kas prasības pieteikumā nav izteikts pietiekami skaidri un precīzi, tas būtu pretrunā principam, ka pielikumi ir izmantojami vienīgi pārbaudes veikšanas un tehniskos nolūkos.

205 Tādējādi ir jānoraida šis iebildums, ko *WIN* pamato ar to, ka iespējamie vainu apstiprinošie dokumenti tika ņemti vērā, neņemot vērā situāciju, uz kādu tie attiecās, un netika ņemti vērā vairāki attaisnojoši paziņojumi.

206 Papildus ir jānorāda, ka, pat ja frāze “mums būs grūti pārņemt šo tirgu, ja cenas būs ļoti augstas” tiktu aplūkota situācijā, kādā tā tika izteikta, proti, pēc frāzes “mēs esam noteikuši pārāk augstas cenas” un pirms frāzes “mūsu konkurenti noteiks cenas, kas ir zemākas par mūsu cenām”, doma par nodomu likvidēt konkurenci nezustu.

207 Tāpat arī frāzi “*ADSL* tirgus pārņemšana ir nepieciešama” var izprast tikai kā nodomu “likvidēt konkurenci”, pat ja to aplūko *WIN* aprakstītajos vispārējās konkurences apstākļos. Tas, ka Komisijas norādītajam paziņojumam seko paziņojums, ka “konkurences radišana *ADSL* tirgū pamudinās *Netissimo* samazināt (mazumtirdzniecības un vairumtirdzniecības) cenas, sākot ar 2001. gada sākumu,” un “cenu noteikšanas nosacījumu paredzēšana vietējā tikla sadalīšanai tādējādi neapšaubāmi veicinās *ADSL* cenu samazināšanos”, nepadara par spēkā neesošu *WIN* izteikto nepieciešamību “pārņemt” tirgu.

208 Frāze, saskaņā ar kuru “no 70 [...] līdz 80 % no *ADSL* tirgus ir jāpieder *Wanadoo*”, faktiski netiek apstrīdēta. *WIN* tikai apgalvo, ka nav minēta nekāda iespējamā cenu

pazemināšana un ka tādējādi nepastāv saikne starp noteiktajām cenām un *WIN* mērķi iegūt konkrētu tirgus daļu. Tomēr tas, ka nav minēts veids, kādā tiks iegūti 70–80 % no *ADSL* tirgus, nekādā veidā negroza *WIN* mērķi.

- 209 Katrā ziņā šie paziņojumi, kas ir iekļauti sabiedrības iekšējos dokumentos, ir norāde uz to, ka pastāv dempinga plāns, kā to apstiprina citi pierādījumi.
- 210 Saskaņā ar Lēmuma 279. un turpmākajiem apsvērumiem nodoms kavēt konkurenci izriet arī no tā, ka *WIN* bija zināms, ka tās konkurenti nevarēja stāties pretī tās nerentabla cenu stratēģijai kopā ar lielo tirdzniecības apjomu.
- 211 2001. gada aprīļa beigās nosūtītajā elektroniskajā vēstulē *WIN* valdes priekšsēdētājam (Lēmuma 279. apsvēruma un 319. zemsvītras piezīme) par *ADSL* pakalpojumiem atbildīgā persona ir atsaukusies uz konkurentiem, kas vai nu nevēlas saņemt *France Télécom* piedāvātos atbalsta pakalpojumus, vai arī ir “uz bankrota robežas”.
- 212 *WIN* arī bija zināms, ka *AOL* nespēja pielāgoties tās mazumtirdzniecības cenām, neciešot zaudējumus, traucēja *AOL* iekļūt liela ātruma interneta piekļuves tirgū. *France Télécom* 2001. gada 29. jūnija elektroniskajai vēstulei *WIN* stratēģiskā mārketinga direktoram pievienotajā dokumentā ir iekļauts *AOL France* valdes priekšsēdētāja paziņojums, kas ir formulēts šādi (Lēmuma 321. zemsvītras piezīme):

“Laikā, kad mūsu akcionārs bija *Cégétel*, mēs izteicām piedāvājumu kopā ar *Monaco Telecom* un mums bija 500 abonentu. Mēs to neesam izteikuši Francijā, jo *France*

Télécom sniegtais *ADSL* pakalpojumu piedāvājums mums šobrīd neļauj gūt peļņu. Tehniski mēs esam gatavi, bet mēs nevēlamies zaudēt naudu.”

- 213 Arī no 2001. gada 20. jūlija dokumenta ar nosaukumu “Īsa analīze — Telekomunikācijas — Viedoklis par interneta tiesisko regulējumu Francijā” izriet, ka *WIN* ir sīki analizējusi priekšrocības, ko tā var izmantot kā tirgus līderis (Lēmuma 280. apsvēruma un 322. zemsvītras piezīme). Šajā dokumentā ir norādīts, ka konkurents, kura noslodze (trafiks) būtu mazāka nekā *WIN* noslodze, gūtu peļņu, tikla izmaksām vairākos aspektos esot zemākām nekā *WIN* izmaksām.
- 214 No iepriekš izklāstītā izriet, ka 2001. gadā un 2002. gada sākumā *WIN* izteiktie diezgan ambiciozie ar tirdzniecību saistītie mērķi, ko uzņēmumam, kurš neatrodas dominējošā stāvoklī, varētu būt grūti sasniegt tā brīža nelabvēlīgajos rentabilitātes apstākļos, kavēja konkurējošo uzņēmumu ienākšanu tirgū. Šo situāciju radīja uzņēmuma mērķis likvidēt konkurenci.
- 215 Pamatojoties uz abiem iepriekš izteiktajiem apsvērumiem, ir jāsecina, ka Komisija ir sniegusi pamatotus un saskaņotus pierādījumus par to, ka pārkāpuma izdarīšanas laikā pastāvēja dempinga plāns. Šīs stratēģijas loģika skaidri izriet no *WIN* stratēģijas direkcijas 2001. gada decembra paziņojuma, ka:

“Vēl vairākus gadus notiks cīņa par liela ātruma piekļuves tirgus un *ADSL* tirgus iegūšanu, jo stratēģiskais mērķis ir iegūt dominējošo stāvokli tirgus daļu veidā, rentabilitāti panākot vēlāk.”

- 216 Saskaņā ar šī sprieduma 100. punktā minēto spriedumu lietā *AKZO/Komisija* un šī sprieduma 130. punktā minētajiem 1994. gada 6. oktobra un 1996. gada 14. novembra spriedumiem lietā *Tetra Pak/Komisija* Komisija līdz ar to ir noskaidrojusi divus apstākļus, saistībā ar kuriem ir jāpierāda, ka dominējošs uzņēmums ir īstenojis plēsonīgu cenu praksi, atbilstoši kurai cenas bija zemākas par kopējām izmaksām.
- 217 Ar *WIN* izteiktajiem argumentiem par apjoma ekonomiju un darba produktivitāti sekmējošu pieredzi, kas šajā gadījumā pamato tādu cenu noteikšanu, kuras ir zemākas par izmaksām, nevar atspēkot Pirmās instances tiesas izdarīto secinājumu. Uzņēmums, kas īsteno plēsonīgas cenas, var gūt labumu no apjoma ekonomijas un darba produktivitāti sekmējošas pieredzes, ņemot vērā ražošanas apjomu, kas ir palielinājies, tieši pateicoties šai plēsonīgu cenu praksei. Panāktā apjoma ekonomija un darba produktivitāti sekmējoša pieredze līdz ar to nevar atbrīvot uzņēmumu no atbildības atbilstoši EKL 82. pantam.
- 218 No tā izriet, ka iebildumam, kas ir pamatots ar to, ka nepastāv dempinga plāns, nevar piekrist.

Par zaudējumu atgūšanu

— Lietas dalībnieku argumenti

- 219 *WIN* norāda, ka zaudējumu atgūšana ir apstāklis, kam nav nekāda sakara ar dempinga pārbaudi, par kuru Komisijai ir jāsniedz pierādījumi. Tā uzskata, ka, ja dominējošam uzņēmumam nav nekāda pamata cerēt uz ilgu laiku samazināt konkurenci, lai atgūtu ciestos zaudējumus, it īpaši tāpēc, ka iekļūšana konkrētajā tirgū ir vienkārša, tai nav racionāli iesaistīties plēsonīgu cenu politikā. Šajā gadījumā

uzņēmuma īstenota zemu cenu politika noteikti ir izskaidrojama ar ko citu, nevis ar dempinga stratēģiju.

- 220 *WIN* uzskata, ka šāda nostāja ir pausta ekonomikas un tiesību doktrīnā kopumā un ka to ir paudušas ļoti daudzas tiesas un konkurences iestādes, tostarp Amerikas Savienoto Valstu, kā arī vairāku Eiropas Savienības dalībvalstu tiesas un konkurences iestādes. Pašā Kopienas judikatūrā nekad nav bijis noliegts, ka šāda pierādīšana ir jāveic.
- 221 Konkurences nosacījumi liela ātruma interneta piekļuves tirgū pilnībā atšķiras no tiem, kas Pirmās instances tiesai un Tiesai bija jāaplūko iepriekšējās ar dempingu saistītajās lietās. Šķēršļi iekļūšanai šajā tirgū ir nelieli, tā pieaugums ir liels, konkurence ir mainīga un jaunu pašreizējo un iespējamo dalībnieku, kas ienāk vai ienāks tirgū, ir ļoti daudz. Līdz ar to Komisija pieļautu lielu kļūdu tiesību piemērošanā, ja apgalvotu, ka nav jāpierāda zaudējumu atgūšana.
- 222 Turklāt *WIN* uzskata, ka Komisija ir pieļāvusi vēl vienu acīmredzamu kļūdu novērtējumā papildus kļūdai tiesību piemērošanā, uzskatot, ka tā ir sniegusi pierādījumus par neiespējamību atgūt zaudējumus.
- 223 Komisija apgalvo, ka zaudējumu atgūšanas pierādīšana nav priekšnoteikums plēsonīgu cenu konstatēšanai, kas ir pretrunā EKL 82. pantam. Tā uzskata, ka judikatūra šajā sakarā ir skaidra. Pakārtoti Komisija norāda, ka zaudējumu atgūšanu šajā gadījumā ticamu ir padarījusi tirgus struktūra un ar to saistītās peļņas perspektīvas.

— Pirmās instances tiesas vērtējums

224 Šī sprieduma 100. punktā minētajā spriedumā lietā *AKZO/Komisija* (71. un 72. punkts) Tiesa ir norādījusi, ka, ja ir jāpārbauda, vai uzņēmums ir izmantojis plēsonīgas cenas, pastāv divas dažādas analīzes metodes. Pirmkārt, cenas, kas ir zemākas par vidējām mainīgajām izmaksām, vienmēr ir jāuzskata par ļaunprātīgām. Šajā gadījumā vienīgais pieņemamais ekonomiskais mērķis ir konkurenta izspiešana no tirgus, jo katra saražotā un pārdotā vienība rada zaudējumus uzņēmumam. Otrkārt, cenas, kas ir zemākas par vidējām kopējām izmaksām, ir jāuzskata par ļaunprātīgām tikai tad, ja var pierādīt, ka pastāv plāns izspiest konkurentu no tirgus (ši sprieduma 130. punktā minētais 1996. gada 14. novembra spriedums lietā *Tetra Pak/Komisija*, 41. punkts).

225 Šī sprieduma 130. punktā minētajā 1996. gada 14. novembra spriedumā lietā *Tetra Pak/Komisija* (42. un 43. punkts) Tiesa ir konstatējusi, ka Apstrīdētajā spriedumā Pirmās instances tiesa ir izteikusi tādu pašu argumentāciju kā Tiesa. Tiesa ir paskaidrojusi, ka:

“42 Attiecībā uz neaseptisku kartona kastu tirdzniecību Itālijā laikā no 1976. līdz 1981. gadam [Pirmās instances tiesa] ir atzinusi, ka cenas ir daudz zemākas par vidējām mainīgajām izmaksām. Līdz ar to nebija [jāpierāda nodoms] izspiest no tirgus konkurentus. 1982. gadā šo kartona kastu cenas bija augstākas par vidējām mainīgajām izmaksām, bet zemākas par vidējām kopējām izmaksām. Šī iemesla dēļ Apstrīdētā sprieduma 151. punktā Pirmās instances tiesa bija spiesta atzīt, prasītājam šajā sakarā neceļot iebildumus, ka *Tetra Pak* bija nodoms izspiest no tirgus konkurentu.

43 Pirmās instances tiesa Apstrīdētā sprieduma 189.–191. punktā pamatoti ir izteikusi tieši tādu pašu argumentāciju attiecībā uz neaseptisku ierīču tirdzniecību Apvienotajā Karalistē laikā no 1981. līdz 1984. gadam.”

226 Attiecībā uz zaudējumu atgūšanu Tiesa iepriekš minētā sprieduma 44. punktā ir piebildusi:

“Šajā gadījumā pastāvošajos apstākļos nevar prasīt, lai, iesniedzot papildu pierādījumus, vēl arī tiktu pierādīts, ka *Tetra Pak* faktiski bija iespēja atgūt zaudējumus. Jābūt iespējai uzlikt sodu par plēsonīgu cenu noteikšanu, ja pastāv risks, ka konkurents tiks izslēgts no tirgus. Šādu risku Pirmās instances tiesa šajā gadījumā ir konstatējusi Apstrīdētā sprieduma 151. un 191. punktā. Mērķis konkurenci saglabāt neapdraudētu neļauj gaidīt, līdz šādas stratēģijas rezultātā konkurenti faktiski tiks izspiesti no tirgus.”

227 Līdz ar to saskaņā ar Kapienu judikatūru Komisija varēja uzskatīt, ka cenas, kas ir zemākas par vidējām mainīgajām izmaksām, ir ļaunprātīgas. Šajā gadījumā tiek prezumēts, ka šādas cenu prakses mērķis ir izstumt no tirgus konkurentus (šajā sakarā skat. šī sprieduma 130. punktā minēto 1994. gada 6. oktobra spriedumu lietā *Tetra Pak*/Komisija, 148. punkts). Attiecībā uz kopējām izmaksām Komisijai bija jāiesniedz pierādījumi arī par to, ka *WIN* plēsonīgu cenu prakse bija daļa no plāna “rezervēt” tirgu. Abos gadījumos nebija jāiesniedz papildu pierādījumi, lai pierādītu, ka *WIN* faktiski bija iespēja atgūt zaudējumus.

228 Līdz ar to Komisija pamatoti ir atzinusi, ka zaudējumu atgūšanas pierādīšana nebija priekšnoteikums plēsonīgu cenu prakses konstatēšanai.

229 Saskaņā ar šī sprieduma 130. punktā minētajiem 1994. gada 6. oktobra un 1996. gada 14. novembra spriedumiem lietā *Tetra Pak*/Komisija un šī sprieduma 100. punktā minēto spriedumu lietā *AKZO*/Komisija savukārt, ja cenas ir zemākas par kopējām

izmaksām, bet augstākas par mainīgajām izmaksām, ir jāpārbauda, vai tas ir paredzēts plānā likvidēt konkurenci. Šī sprieduma 215. punktā Pirmās instances tiesa ir nonākusi pie secinājuma, ka Komisija ir iesniegusi pamatotus un saskaņotus pierādījumus, ka dempinga plāns pastāvēja visā laika posmā, kurā tika īstenots pārkāpums.

230 Līdz ar to ir jānoraida visi pamati, kas ir norādīti, lai pamatotu lūgumu atcelt Lēmumu.

II — *Par pakārtotajiem prasījumiem, kas ir vērsti uz naudas soda atcelšanu vai samazināšanu*

231 Pakārtoti *WIN* apstrīd tai noteiktā naudas soda apmēru un lūdz atcelt vai būtiski samazināt šo sodu. Tā savu prasījumu pamatojumam atsaucas uz sodu individuālā rakstura principa un sodu likumības principa pārkāpumu, attiecīgās prakses seku neesamību, nepareizu pārkāpuma ilguma noteikšanu un samērīguma principa pārkāpumu.

A — *Sodu individuālā rakstura principa un sodu likumības principa pārkāpums*

1. Par sodu individuālā rakstura principa pārkāpumu

a) Lietas dalībnieku argumenti

232 *WIN* uzskata, ka Komisija ir pārkāpusi sodu individuālā rakstura principu, ņemot vērā *France Télécom* rīcību, lai uzliktu sodu *WIN*. Pirmkārt, Komisija ir atzinusi, ka

pārkāpums tika izbeigts *France Télécom* iejaukšanās rezultātā. Otrkārt, Komisija ir ņēmusi vērā *France Télécom* rīcību, lai novērtētu, vai pārkāpums, kuru, iespējams, ir izdarījusi *WIN*, ir izdarīts ar nodomu.

- 233 Komisija noraida šo pamatu, atsaucoties galvenokārt uz savu atbildi uz šo pašu pamatu, ko *WIN* ir norādījusi saistībā ar pamata prasījumiem. Komisija piebilst, ka *WIN* nodomu izstumt no tirgus konkurentus pietiekami apstiprina uzņēmuma iekšējie dokumenti, tā ka nejausām norādēm uz *France Télécom* nav nekādas nozīmes.

b) Pirmās instances tiesas vērtējums

- 234 Šis pamats lielā mērā sakrīt ar pamatu, ko *WIN* ir norādījusi pamata prasījumos par atcelšanu. Līdz ar to ir jāatsaucas uz šī sprieduma 66.–71. punktu.

- 235 Tas, ka par *WIN* izdarītā pārkāpuma beigu dienu tika noteikta diena, kad *France Télécom* pazemināja cenas, nenozīmē, ka *WIN* sods tika noteikts, pamatojoties uz *France Télécom* rīcību. Attiecīgajā pārkāpumā ļoti skaidri ir vainota *WIN*, nevis *France Télécom*. *WIN* pati varēja pārtraukt pārkāpumu pirms *France Télécom* iejaukšanās un bez šādas iejaukšanās. Tas, ka pārkāpuma beigu diena nebija atkarīga no *WIN* rīcības, neko nemaina tās izdarītajā pārkāpumā. Pārkāpums ir tieši saistīts ar izmaksu apmēru. Tā kā dažas no šīm izmaksām ir tieši atkarīgas no piegādātāju uzņēmumu noteiktajām cenām, pārkāpuma beigu diena atsevišķos gadījumos var būt atkarīga no šo uzņēmumu rīcības.

236 Līdz ar to šis arguments, kas ir pamatots ar sodu individuālā rakstura principa pārkāpumu, ir jānoraida.

2. Par pamatu, kas ir balstīts uz sodu likumības principa pārkāpumu

a) Lietas dalībnieku argumenti

237 *WIN* uzskata, ka Lēmumā sods tai ir uzlikts, pamatojoties uz diviem jauniem juridiskiem noteikumiem. Pirmkārt, jautājumā par pielāgošanos Komisija pilnībā ir mainījusi savu iepriekšējo lēmumu pieņemšanas praksi. Otrkārt, Komisija ir izmantojusi pavisam jaunu un neparedzamu dempinga pārbaudi.

238 Nepastāv neviens precedents jautājumā par plēsonīgām cenām jaunā tirgū. Aprēķināšanas metode, ko Komisija ir izmantojusi šajā gadījumā, tika piemērota pirmo reizi, nosakot to procedūras gaitā. *WIN* norāda, ka saskaņā ar metodi, ko ir pieņēmušas vairākas valsts konkurences iestādes, tai bija pamats uzskatīt, ka tās cenas nav plēsonīgas cenas.

239 Komisija savukārt apgalvo, ka EKL 82. pants un Regulas Nr. 17 15. panta 2. punkts ir vienīgais juridiskais pamats naudas soda uzlikšanai šajā lietā un ka šīs normas nekādā ziņā nav jaunas. Tā atsaucas uz pastāvīgo judikatūru, saskaņā ar kuru tās iepriekšējā lēmumu pieņemšanas prakse pati par sevi nav juridiskais pamats naudas soda uzlikšanai konkurences jomā.

240 Komisija vēl arī piebilst, ka judikatūrā plēsonīgu cenu prakse jau ir tikusi kvalificēta kā EKL 82. panta pārkāpums.

b) Pirmās instances tiesas vērtējums

241 *WIN* nevar apgalvot, ka rīcība, par kuru tai ir noteikts sods, nebija atzīstama par pārkāpumu brīdī, kad tā tika īstenota. Ja uzņēmums jebkādā veidā ļaunprātīgi izmanto savu dominējošo stāvokli kopējā tirgū vai lielā tā daļā, uz šādu rīcību attiecas EKL 82. pants.

242 Turklāt saskaņā ar pastāvīgo judikatūru ļaunprātīgas prakses uzskaitījums EKL 82. pantā nav izsmelošs to dominējoša stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas gadījumu uzskaitījums, kas ir aizliegti Līgumā (Tiesas 1973. gada 21. februāra spriedums lietā 6/72 *Europemballage Corporation* un *Continental Can Company*/Komisija, *Recueil*, 215. lpp., 26. punkts, un 2000. gada 16. marta spriedums apvienotajās lietās C-395/96 P un C-396/96 P *Compagnie maritime belge transports* u.c./Komisija, *Recueil*, I-1365. lpp., 112. punkts).

243 Plēsonīgu cenu prakse jau iepriekš ir tikusi kvalificēta kā EKL 82. panta pārkāpums. Komisija par šādu praksi ir noteikusi sodu, un šajā jautājumā ir taisīts šī sprieduma 100. punktā minētais spriedums lietā *AKZO*/Komisija un šī sprieduma 130. punktā minētie 1994. gada 6. oktobra un 1996. gada 14. novembra spriedumi lietā *Tetra Pak*/Komisija, kuros tika piemērots dempinga tests, kas pamatots ar mainīgo izmaksu un kopējo izmaksu nošķiršanu, kā tas tika darīts arī šajā gadījumā.

244 Šajā lietā Komisija tomēr ir pielāgojusi šo pārbaudi, *WIN* labvēlīgā veidā sadalot ar klientu piesaistīšanu saistītās izmaksas, lai ņemtu vērā konkrētā tirgus īpatnības.

- 245 Šajā sakarā ir jāsecina, ka minētajās lietās izmantotās metodes piemērošanas rezultātā *WIN* katrā ziņā varēja paredzēt, ka tā būs saistīta ar iespējamu soda noteikšanu atbilstoši EKL 82. pantam. *WIN* nevar atsaukties uz to, ka tā nevarēja paredzēt, ka šī metode, kas tai ir labvēlīga, tiks pielāgota.
- 246 Ne no Komisijas lēmumu pieņemšanas prakses, ne arī no judikatūras neizriet, ka *WIN* būtu pamats gaidīt, ka šajā gadījumā pastāvošajos apstākļos tai tiks atzītas tiesības pielāgoties savu konkurentu cenām (skat. šī sprieduma 176.–187. punktu), tiks piemērota atjaunināto naudas plūsmu (*cash-flows*) metode (skat. šī sprieduma 153. un 156. punktu) un tiks ņemta vērā peļņa, kas gūta pēc pārkāpuma izbeigšanas (skat. šī sprieduma 152. punktu). Attiecīgajā laika posmā tirgus vairs nebija izveides stadijā (skat. šī sprieduma 106. punktu).
- 247 *WIN* tomēr ir atsaukusies uz Komisijas 2001. gada 20. marta Lēmumu 2001/354/EK par [EKL] 82. panta piemērošanas procedūru (lieta COMP/35.141 — *Deutsche Post AG*) (OV L 125, 27. lpp., 47. apsvērums), kurā Komisija nav pieprasījusi uzlikt naudas sodu par to, ka netiek segtas papildu izmaksas, jo līdz tam nebija sniegta atbilde uz jautājumu par to, kāds izmaksu segšanas standarts ir piemērojams tāda uzņēmuma konkurējošiem pakalpojumiem, kas ražo vairākas preces vai sniedz vairākus pakalpojumus un kas viens pats darbojas konkrētā jomā.
- 248 Minētajā lietā prasītājs bija uzsvēris, ka *Deutsche Post AG* izmantoja ienākumus, kas gūti no peļņu nesoša vēstuļu nosūtīšanas pakalpojumu monopola, lai finansētu zaudējumus nesošo tirdzniecību komercsūtījumu transportēšanas pakalpojumu nozarē, lai no šīs nozares izspiestu savus konkurentus. Savā Lēmumā Komisija ir sodījusi *Deutsche Post* par tā piešķirtajām atlaidēm pastāvīgajiem klientiem un uzlikusi tam šai sakarā naudas sodu 24 miljonu EUR apmērā. Tomēr uzliktais naudas sods nebija saistīts ar sūtījumu transportēšanu par cenām, kas ir zemākas par papildu izmaksām.

249 Jānorāda, ka situācijai, kādā atradās *Deutsche Post*, piemīt ļoti specifiskas īpatnības, salīdzinot ar šo lietu. Minētajā situācijā uzņēmums veica darbību, kas atkarībā no apstākļiem bija vai nu monopoldarbība, kuras pamatā bija darbība vispārējās interesēs, vai arī darbība, kas pakļauta konkurencei. Minētajā lietā jautājums līdz ar to bija par izmaksu segšanas standarta noteikšanu attiecībā uz uzņēmumu, kas viens pats darbojas kādā konkrētā nozarē un kas var šajā nozarē gūtos ienākumus izmantot, lai segtu savus zaudējumus citā nozarē, kurā pastāv konkurence. Šādā situācijā uzņēmumam varētu rasties šaubas par piemērojamajām normām. Situāciju, kādā atradās *WIN*, kas darbojās tikai tādā tirgū, kurā pastāv konkurence, nevar salīdzināt ar situāciju, kādā atradās *Deutsche Post*, un šajā sakarā tā drīzāk ir pielīdzināma situācijai, kādā atradās *AKZO* un *Tetra Pak*.

250 Cita starpā ir jānorāda, ka, kaut arī naudas sods netika noteikts šī iemesla dēļ, Lēmuma 2001/354 2. pantā tomēr ir konstatēts EKL 82. panta pārkāpums, ko ir izdarījis *Deutsche Post*, nozarē, kurā tirdzniecība notiek pa pastu, piedāvājot veikt sūtījumu transportēšanu par cenām, kuras ir zemākas par papildu izmaksām. Tā kā minētais lēmums tika pieņemts 2001. gada 20. martā un *Oficiālajā Vēstnesī* tika publicēts 2001. gada 5. maijā, *WIN* līdz ar to pārkāpuma izdarīšanas laikā — no 2001. gada marta līdz 2002. gada oktobrim — bija jāzina, ka šāda rīcība ir atzīstama par pārkāpumu. Ir skaidrs arī, ka šajā lietā pati *WIN* ir apstrīdējusi papildu izmaksu ņemšanu vērā un savā atbildē uz paziņojumu par papildu iebildumiem ir izteikusi prieku par to, ka Komisija ir atteikusies no šīs metodes. Līdz ar to *WIN* nevar pārnest Komisijai par šīm izmaiņām.

251 Katrā ziņā, ja pieņem, ka ir jāņem vērā attiecīgās liela ātruma interneta piekļuves tirgus īpatnības, pat ja plēsonīgu cenu prakse nav jauns pārkāpums, Komisijas lēmums nenoteikt naudas sodu kādā iepriekšējā lēmumā tādēļ, ka konstatētais pārkāpums ir salīdzinoši jauns, nenodrošina imunitāti uzņēmumiem, kas izdara pārkāpumus, par kuriem iepriekš Komisija nav noteikusi sodu. Izvērtējot katras atsevišķas lietas īpašos apstākļus, Komisija, īstenojot savas izvērtēšanas pilnvaras, lemj par vajadzību noteikt naudas sodu, lai sodītu par izdarīto pārkāpumu un lai saglabātu konkurences tiesību efektivitāti (Pirmās instances tiesas 1997. gada

22. oktobra spriedums apvienotajās lietās T-213/95 un T-18/96 *SCK* un *FNK*/Komisija, *Recueil*, II-1739. lpp., 239. punkts).

252 Līdz ar to Komisija šajā gadījumā nav pārkāpusi sodu likumības principu.

B — Attiecīgās prakses seku neesamība

1. Lietas dalībnieku argumenti

253 *WIN* uzskata, ka Komisija nevarēja iesniegt pierādījumus par to, ka attiecīgā *WIN* īstenotā prakse jebkādā veidā ir ietekmējusi tirgu. Tāpēc tai uzliktā naudas soda apmērs līdz ar to ir jāsamazina.

254 Attiecībā uz savu tirgus daļu *WIN* uzsver, ka Komisija pati savā lēmumā ir apstiprinājusi, ka tirgus daļa saglabāsies 50 % robežās, kaut arī 2002. gada oktobrī, kad tika izbeigts pārkāpums, tā veidoja 72 %, tādējādi paredzot, ka tā samazināsies par vienu trešdaļu tikai deviņu mēnešu laikā. Ar to pietiek, lai pierādītu, ka *WIN* ar konkurenci iespējami nesaderīgā prakse ilgstoši neietekmēja tirgus struktūras.

255 Turklāt attiecīgajā laika posmā konkurence interneta piekļuves tirgū bija ļoti liela. 2002. gada septembrī pastāvēja vairāk nekā 70 patērētājiem paredzētu piedāvājumu.

Tirgū ienāca jauni IPN, bet piedāvājumu cenas konkurences ietekmē samazinājās. Konkurences pieaugums nebija apdraudēts un sabiedrības *Mangoosta* aiziešanā no tirgus nevar vainot *WIN*.

- 256 *WIN* šajā sakarā norāda, ka Komisijas apgalvojums par to, ka minētā *WIN* prakse būtiski ir ietekmējusi tirgus struktūru, ir tikai pieņēmums, ko nepamato neviens konkrēts fakts, kurš pierādītu *WIN* konkurentiem radītās faktiskās grūtības.
- 257 Komisija apstrīd *WIN* sniegto informāciju, uzsverot, ka tā attiecas vai nu uz visu gan liela ātruma, gan maza ātruma interneta piekļuves nodrošināšanas darbību kopumā, vai arī uz liela ātruma *ADSL* interneta piekļuves nodrošināšanas jomu atkarībā no tā, kura ir labvēlīgāka *WIN* argumentiem.
- 258 Komisija apgalvo, ka, salīdzinot dažādu tirgus dalībnieku tirdzniecības pieaugumu laikā no 2001. gada līdz 2002. gada rudenim, ir skaidri redzams, ka *WIN* stratēģija ļāva tai tikt galā ar konkurenci un nostiprināt savu stāvokli. Attiecīgajā laika posmā, piemēram, nenotika neviena būtiska jauna dalībnieka ienākšana tirgū.

2. Pirmās instances tiesas vērtējums

- 259 Saskaņā ar Pamatnostādnēm soda naudas noteikšanai, piemērojot Regulas Nr. 17 15. panta 2. punktu un EOTK līguma 65. panta 5. punktu (OV 1998, C 9,

3. lpp.), novērtējot pārkāpuma smagumu, ir jāņem vērā atbilstošais pārkāpuma raksturs, faktiskā ietekme uz tirgu un konkrētā ģeogrāfiskā tirgus apjoms.

260 *WIN* ir apstrīdējusi, ka attiecīgais pārkāpums ir ietekmējis tirgu. Tomēr dažādi apstākļi norāda uz pretējo.

261 Pirmkārt, *WIN* piederušā liela ātruma piekļuves tirgus daļa laika posmā no pārkāpuma sākuma dienas līdz 2002. gada augustam sākumā pieauga no 50 % līdz 72 % (Lēmuma 400. apsvērumi un 8. tabula), un, pat ja saskaņā ar *WIN* sniegto informāciju atbildē uz Pirmās instances tiesas uzdotajiem rakstveida jautājumiem tā vēlāk, 2002. gada oktobrī samazinājās līdz 63,6 %, jāuzsver, ka *WIN* lielākajam konkurentam piederēja tikai 8 % no tirgus, pārējo konkurentu rīcībā paliekot mazāk kā 2,5 % no tirgus (Lēmuma 376. apsvērumi). No Lēmuma 9. tabulas, ko *WIN* nav apstrīdējusi, izriet, ka visā attiecīgajā laika posmā *WIN* savu daļu salīdzinājumā ar savu lielāko konkurentu būtiski palielināja.

262 Otrkārt, konkurente — sabiedrība *Mangoosta* — aizgāja no tirgus (Lēmuma 400. apsvērumi). *WIN*, protams, uzskata, ka *Mangoosta* maksātspēja ir saistīta tikai ar īpaši riskantu stratēģisko politiku un nekādā gadījumā ne ar *WIN* cenu politiku. Tomēr ir jānorāda, ka, tā kā *Mangoosta* savas preces piedāvāja par mazliet augstāku cenu nekā *WIN*, tai radās tādi zaudējumi, ka tā galu galā 2001. gada martā savas cenas paaugstināja par 20 %, kas tomēr nevarēja novērst tās sanāciju tiesas uzraudzībā 2001. gada 2. augustā (Lēmuma 384. apsvērumi). Pavisam neliela konkurenta, kura cenas ir zemākas par izmaksām, bet mazliet augstākas par *WIN* cenām, izzušana vismaz šajā gadījumā ir apstākļi, kas norāda uz grūtībām iekļūt tirgū.

263 Treškārt, attiecīgajā laika posmā tika novērota ļoti liela konkurējošo kabeļtīkla operatoru tirgus daļu samazināšanās (Lēmuma 14. tabula), savukārt konkurentu ienākšana tirgū *ADSL* jomā bija ļoti neliela. *WIN* neapstrīd kabeļtīkla operatoru

tirgus daļu samazināšanos, tomēr norāda, ka tā nav saistīta ar tās cenu noteikšanas politiku, bet gan ar *ADSL* attīstību, kas kabeļtīkla operatorus nostāda nelabvēlīgā situācijā. Tomēr ir jāuzsver, ka, pēc *WIN* domām, 2001. gada septembrī kabeļtīkla operatori bija vienīgie faktiskie konkurenti liela ātruma interneta piekļuves tirgū (Lēmuma 444. zemsvītras piezīme) un ka *ADSL* “tirgus, kurā tā ieņēma dominējošu stāvokli, bet kurā kopumā nenorisinājās pārāk aktīva darbība, veidojās 2001. gada beigās”.

264 Ceturtkārt, *WIN* prakse kavēja konkurentu ienākšanu tirgū vai attīstību. Vairāki no tiem ir apstiprinājuši, ka, ņemot vērā sedzamās izmaksas, nebija iespējams pielāgoties *WIN* cenām, neciešot zaudējumus (skat. Lēmuma 379. apsvērumu un 451. zemsvītras piezīmi). Turklāt jaunienākušo tirgus dalībnieku skaits bija ļoti mazs. *WIN* ir atsaukusies uz gadījumiem, kas attiecas uz sabiedrībām *Dixinet* un *Net pratique*. Tomēr 2002. gada augusta beigās *Dixinet* bija tikai desmit *ADSL* un telefona pakalpojumu abonenti, savukārt *Net pratique*, kas savus pakalpojumus sāka piedāvāt tikai 2002. gada vasarā, proti, pārkāpuma izdarīšanas beigās, pēc sešiem mēnešiem bija ieguvusi ne vairāk kā 1400 abonentus.

265 Šajā sakarā *WIN* arguments, ka dažu konkurentu lēnā attīstība ir saistīta ar stratēģijas izvēli un vēlmi koncentrēties uz maza ātruma piekļuves jomu, kaitējot *ADSL*, kas tika uzskatīts par nerentablu, nav pārliecinošs. Pat ja daži konkurenti sākumā varēja šaubīties par liela ātruma piekļuves attīstību, nevar prezumēt, ka tie šādu viedokli saglabāja, redzot šī tirgus lielo pieaugumu. Sabiedrības *T-Online*, kas kā interneta piekļuves nodrošinātāja ir pazīstama ar nosaukumu *Club Internet*, prasība Francijas konkurences iestādēs drīzāk liek pieņemt pretējo. Tāpat arī šī sprieduma 212. punktā citētais *AOL France* valdes priekšsēdētāja paziņojums liek domāt, ka iemesls, kāpēc šis uzņēmums nedarbojas liela ātruma piekļuves tirgū, tajā laikā bija saistīts ar zaudējumiem, ko tas minētajā tirgū būtu cietis *WIN* plašā piedāvājuma dēļ, nevis tā vēlmes pievērsties tikai maza ātruma piekļuves jomai dēļ.

266 Attiecībā uz *WIN* argumentu, ka patērētāji necieta tās cenu prakses dēļ, bet tieši pretēji — guva no tās labumu, ir jāatgādina, ka Tiesa ir atzinusi, ka EKL 82. pants

attiecas ne tikai uz tādu praksi, kas var nekavējoties radīt zaudējumus patērētājiem, bet arī uz praksi, kura tiem rada zaudējumus, apdraudot efektīvas konkurences pastāvēšanu (ši sprieduma 242. punktā minētais spriedums lietā *Europemballage Corporation un Continental Can Company/Komisija*, 26. punkts).

²⁶⁷ Līdz ar to šis pamats, kas ir balstīts uz attiecīgās prakses seku neesamību, ir jānoraida.

C — Pārkāpuma ilguma nepareiza noteikšana

1. Lietas dalībnieku argumenti

²⁶⁸ *WIN* uzsver, ka, pirmkārt, Komisija ir uzskatījusi, ka pārkāpums, kurā tā tiek vainota, tika izbeigts tāpēc, ka 2002. gada 15. oktobrī *France Télécom* samazināja cenas. *France Télécom* bija paziņojis, ka šī cenu samazināšanās notiks, sākot ar 2002. gada aprīli, jo šī pasākuma īstenošanu aizkavēja *Autorité de régulation des télécommunications (ART)* [Telekomunikāciju kontroles iestāde] apstiprināšanas process. Līdz ar to *WIN* katrā ziņā nevar būt atbildīga par pārkāpumu pēc 2002. gada marta, un līdz ar to pārkāpuma ilgums nevar būt vairāk kā trīspadsmit mēneši.

²⁶⁹ Otrkārt, Komisija savā Lēmuma kā pārkāpuma ilgumu ir norādījusi garāku laika posmu nekā paziņojumos par iebildumiem paredzētais. Līdz ar to Pirmās instances tiesai būtu jākonstatē, ka pārkāpuma ilgums, par kuru *WIN* varētu saukt pie atbildības, ir ne vairāk kā 17 mēneši, un tā rezultātā būtu jāsamazina naudas sods.

270 Attiecībā uz šo pēdējo argumentu Komisija norāda, ka paziņojumus par iebildumiem nevar uzskatīt par tādiem, kuros ir noteikts konkrēts pārkāpuma ilgums, jo pārkāpums vēl joprojām turpinājās.

271 Komisija norāda, ka *WIN* nevar atsaukties uz argumentu par *France Télécom* kavēšanos cenu pazemināšanā *ART* apstiprināšanas procesa dēļ.

2. Pirmās instances tiesas vērtējums

272 Attiecībā uz pārkāpuma ilguma pagarināšanu salīdzinājumā ar paziņojumos par iebildumiem minēto ilgumu ir jāatsaucas uz šī sprieduma 49.–52. punktu, no kuriem izriet, ka šis arguments ir jānoraida.

273 Attiecībā uz *France Télécom* paziņojumu par vairumtirdzniecības cenu pazemināšanu, sākot no 2002. gada aprīļa, ir jānorāda, ka pārkāpums netika izbeigts minētajā dienā, bet gan tikai faktiskās cenu pazemināšanas laikā. Šis *France Télécom* cenu pazemināšanas rezultātā automātiski samazinājās izmaksas. *WIN* cenas vairs nebija zemākas par tās kopējām izmaksām, un pārkāpums tika izbeigts. Negaidot šo *France Télécom* cenu pazemināšanos, *WIN* varēja jebkurā brīdī izbeigt pārkāpumu, piemēram, paaugstinot savas cenas vai samazinot citas izmaksas. Tomēr tā neveica nevienu pasākumu šajā sakarā.

274 No tā izriet, ka naudas soda apmērs, kas noteikts, ņemot vērā norādīto pārkāpuma ilgumu, nav jāsamazina.

D — *Samērīguma principa pārkāpums*

1. Lietas dalībnieku argumenti

275 Pirmkārt, *WIN* apgalvo, ka, nosakot naudas soda apmēru, nav ņemta vērā tās attieksme pret sadarbību un pārskatāmību. Otrkārt, *WIN* kritizē, ka Komisija nav ņēmusi vērā pārkāpuma pakāpenisku izbeigšanu ne naudas soda pamatapmēra noteikšanas laikā, ne arī saistībā ar atbildību mīkstinošiem apstākļiem. Pārkāpuma apmērs tika samazināts, sākot ar 2001. gada augustu, jo *France Télécom* samazināja vairumtirdzniecības cenas vēl pirms tam, kad tas tika informēts par Komisijas veikto izmeklēšanu. *France Télécom* nepārtraukti ir izrādījis savu vēlmi, cik vien iespējams, ātri atrisināt Komisijas norādīto problēmu.

276 Komisija uzskata, ka šajā gadījumā nepastāv ne atbildību mīkstinoši, ne atbildību pastiprinoši apstākļi.

2. Pirmās instances tiesas vērtējums

277 Pirmkārt, attiecībā uz iespējamo sadarbību ir jānorāda, ka saskaņā ar pastāvīgo judikatūru sadarbība izmeklēšanā, kas nepārsniedz Regulas Nr. 17 11. panta 4. un 5. punktā noteiktos uzņēmumu pienākumus, nevar būt naudas soda samazinājuma iemesls (šajā sakarā skat. Pirmās instances tiesas 1992. gada 10. marta spriedumu lietā T-12/89 *Solvay/Komisija*, *Recueil*, II-907. lpp., 341. un 342. punkts, un 1998. gada 14. maija spriedumu lietā T-317/94 *Weig/Komisija*, *Recueil*, II-1235. lpp., 283. punkts).

- 278 Lēmuma 412. apsvērumā Komisija ir minējusi, ka *WIN* kā atbildību mikstinošu apstākli ir norādījusi uz savu atklātību un pilnīgu sadarbību šīs procedūras norisē. Komisija tomēr ir konstatējusi, “ka uzņēmums tikai ir izpildījis savus parastos pienākumus informēt Komisiju, kas tam ir uzlikti ar Regulu Nr. 17”.
- 279 Prasības pieteikumā *WIN* ir uzsvērusi, ka Komisija nav ņēmusi vērā, ka tā nepārtraukti ir pilnībā sadarbojusies procedūras laikā un ka tās rīcība ir bijusi pilnībā atklāta. *WIN* piebilst, ka pēc tās uzaicinājuma Komisija ir apmeklējusi tās telpas un nokopējusi dokumentus, kas attiecas uz tās izmaksām un komercpiedevājumu izstrādi. Ne *WIN* prasības pieteikumā, ne replikā nav citu precizējumu par šo sadarbību.
- 280 Jāsecina, ka *WIN* nav iesniegusi nevienu pierādījumu, kas varētu atspēkot, ka tā tikai pildīja pienākumus, ko tai uzliek Regula Nr. 17. *WIN* arī nav pierādījusi, ka tā pati ir aicinājusi Komisiju ierasties savās telpās pirms izmeklēšanas uzsākšanas. Komisija savā iebildumu rakstā apgalvo, ka prasītāja nevar kā atbildību mikstinošu apstākli minēt, ka Komisija savas pārbaudes uz vietas, pamatojoties uz Regulas Nr. 17 14. panta 2. punktu, ir veikusi, vienkārši “sarunājot tikšanos ar uzņēmuma pārstāvjiem tā telpās”.
- 281 Pakārtoti ir jānorāda, ka, pat ja šāds pieņēmums būtu pareizs, ar to, ka *WIN* pati būtu varējusi uzaicināt Komisiju apmeklēt tās telpas, negaidot, kad Komisija pieņems lēmumu par pārbaužu veikšanu, nepietiek, lai pierādītu tik ciešu sadarbību, kas varētu tikt ņemta vērā kā atbildību mikstinošs apstāklis. Jānorāda, ka Regulas Nr. 17 14. pants paredz, ka, pildot savus EKL 81. pantā noteiktos pienākumus, Komisija var veikt nepieciešamo izmeklēšanu uzņēmumos. Tās pilnvarotās amatpersonas var iekļūt jebkurā uzņēmuma telpā un iegūt darījumu dokumentu kopijas. Komisija izmeklēšanu var veikt, izdodot rakstisku pilnvaru (14. panta 2. punkts) vai pieņemot lēmumu (14. panta 3. punkts). Tas, ka Komisija šajā gadījumā nav pieņēmusi lēmumu, vēl nenozīmē, ka “uzņēmums ir efektīvi

sadarbojies procedūras laikā” Pamatnostādņu [naudas soda] noteikšanai, piemērojot Regulas Nr. 17 15. panta 2. punktu un EOTK līguma 65. panta 5. punktu, nozīmē.

282 Otrkārt, attiecībā uz argumentiem par pārkāpuma pakāpenisku izbeigšanu ir jānorāda, ka, pirmkārt, *WIN* pati nav veikusi nekādus pasākumus šajā sakarā. Tā nevar sev par labu atsaukties uz *France Télécom* rīcību. Otrkārt, pat ja *France Télécom* rīcība varētu pozitīvi ietekmēt tirgu līdz pārkāpuma izbeigšanai, tā nevar mainīt *WIN* izdarītā pārkāpuma kvalifikāciju, padarot to mazāk smagu. *WIN* noteiktās plēsonīgās cenas konkrētajā tirgū ir atzīstamas par smagu konkurences tiesību normu pārkāpumu. Tas, ka dažu ļaunprātīgu apstākļu norises intensitāte varēja atšķirties attiecīgā perioda laikā, nevar mainīt tā kvalifikāciju (šajā sakarā skat. šī sprieduma 195. punktā minēto 2003. gada 30. septembra spriedumu lietā *Michelin/Komisija*, 278. punkts).

283 No iepriekš izklāstītā izriet, ka *WIN* norādītais pamats, kas ir balstīts uz samērīguma principa pārkāpumu, ir jānoraida, līdz ar to arī prasījumi par naudas soda atcelšanu vai samazināšanu ir jānoraida.

284 Pamatojoties uz visiem iepriekš izklāstītajiem apsvērumiem, prasība ir jānoraida.

Par tiesāšanās izdevumiem

285 Atbilstoši Reglamenta 87. panta 2. punktam lietas dalībniekam, kuram spriedums ir nelabvēlīgs, piespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, ja to ir prasījis lietas dalībnieks, kuram spriedums ir labvēlīgs. Tā kā prasītājam spriedums ir nelabvēlīgs, tai jāpiespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus saskaņā ar Komisijas prasījumiem.

Ar šādu pamatojumu

PIRMĀS INSTANCES TIESA (piektā palāta paplašinātā sastāvā)

nospriež:

- 1) prasību noraidīt;
- 2) prasītāja atlīdzina tiesāšanās izdevumus.

Vilaras

Martins Ribeiro

Dehousse

Šváby

Jürimäe

Pasludināts atklātā tiesas sēdē Luksemburgā 2007. gada 30. janvārī.

Sekretārs

Priekšsēdētājs

E. Coulon

M. Vilaras

Satura rādītājs

Fakti un procedūra	II - 118
Lietas dalībnieku prasījumi	II - 121
Juridiskais pamatojums	II - 122
I — Par prasījumiem, kas vērsti uz Lēmuma atcelšanu	II - 122
A — Par pamatu, kas ir balstīts uz tiesību uz aizstāvību un būtisku formas prasību pārkāpumu	II - 122
1. Lietas dalībnieku argumenti	II - 122
2. Pirmās instances tiesas vērtējums	II - 124
B — Par pamatu, kas ir balstīts uz pamatojuma nenorādīšanu	II - 134
1. Lietas dalībnieku argumenti	II - 134
2. Pirmās instances tiesas vērtējums	II - 135
C — Par pamatu, kas ir balstīts uz sodu individuālā rakstura principa pārkāpumu	II - 137
1. Lietas dalībnieku argumenti	II - 137
2. Pirmās instances tiesas vērtējums	II - 138
D — Par EKL 82. panta pārkāpumu	II - 140
1. Par dominējošo stāvokli	II - 140
a) Par nepareizu tirgus noteikšanu	II - 140
Lietas dalībnieku argumenti	II - 140
Pirmās instances tiesas vērtējums	II - 142
b) Par nepilnīgu dominējošā stāvokļa pārbaudi	II - 146
Lietas dalībnieku argumenti	II - 146
Pirmās instances tiesas vērtējums	II - 148

2. Par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu	II - 154
a) Par iebildumiem, kas attiecas uz izmaksu segšanas pārbaudi ..	II - 154
Par kļūdu izmaksu segšanas apmēra aprēķināšanas metodē ...	II - 154
— Lietas dalībnieku argumenti	II - 154
— Pirmās instances tiesas vērtējums	II - 156
Par kļūdām aprēķinos, piemērojot izvēlēto metodi	II - 163
— Lietas dalībnieku argumenti	II - 163
— Pirmās instances tiesas vērtējums	II - 165
b) Par iebildumiem, kas attiecas uz dempinga pārbaudi	II - 167
Par pamatojumu, kas ir balstīts uz <i>W/N</i> tiesībām pielāgoties savu konkurentu cenām	II - 167
— Lietas dalībnieku argumenti	II - 167
— Pirmās instances tiesas vērtējums	II - 168
Par iespējamo dempinga un konkurences samazināšanas plāna neesamību	II - 171
— Lietas dalībnieku argumenti	II - 171
— Pirmās instances tiesas vērtējums	II - 173
Par zaudējumu atgūšanu	II - 180
— Lietas dalībnieku argumenti	II - 180
— Pirmās instances tiesas vērtējums	II - 182
II — Par pakārtotajiem prasījumiem, kas ir vērsti uz naudas soda atcelšanu vai samazināšanu	II - 184
A — Sodu individuālā rakstura principa un sodu likumības principa pārkāpums	II - 184
1. Par sodu individuālā rakstura principa pārkāpumu	II - 184
a) Lietas dalībnieku argumenti	II - 184
b) Pirmās instances tiesas vērtējums	II - 185
	II - 201

2. Par pamatu, kas ir balstīts uz sodu likumības principa pārkāpumu	II - 186
a) Lietas dalībnieku argumenti	II - 186
b) Pirmās instances tiesas vērtējums	II - 187
B — Attiecīgās prakses seku neesamība	II - 190
1. Lietas dalībnieku argumenti	II - 190
2. Pirmās instances tiesas vērtējums	II - 191
C — Pārkāpuma ilguma nepareiza noteikšana	II - 194
1. Lietas dalībnieku argumenti	II - 194
2. Pirmās instances tiesas vērtējums	II - 195
D — Samērīguma principa pārkāpums	II - 196
1. Lietas dalībnieku argumenti	II - 196
2. Pirmās instances tiesas vērtējums	II - 196
Par tiesāšanās izdevumiem	II - 199