

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMO (penktoji išplėstinė kolegija) SPRENDIMAS
2007 m. sausio 30 d.*

Byloje T-340/03

France Télécom SA (ankstesnis pavadinimas – *Wanadoo Interactive SA*), įsteigta Paryžiuje (Prancūzija), atstovaujama advokatų O. Brouwer, H. Calvet, M. Pittie, J. Philippe ir T. Janssens,

ieškovė,

prieš

Europos Bendrijų Komisija, atstovaujama S. Rating ir É. Gippini Fournier, vėliau M. Gippini Fournier,

atsakovę,

dėl prašymo panaikinti 2003 m. liepos 16 d. Komisijos sprendimą, susijusį su EB 82 straipsnio taikymo procedūra (byla COMP/38.233 – *Wanadoo Interactive*), arba subsidiariai prašymo panaikinti ar sumažinti ieškovei skirtą baudą,

* Proceso kalba: prancūzų.

EUROPOS BENDRIJŲ PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS
(penktoji išplėstinė kolegija),

kurį sudaro pirmininkas M. Vilaras, teisėjai M. E. Martins Ribeiro, F. Dehousse,
D. Šváby ir K. Jürimäe,

posėdžio sekretorius J. Palacio González, vyriausiasis administratorius,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2005 m. balandžio 26 d. posėdžiui,

priima šį

Sprendimą

Faktinės aplinkybės ir procedūra

- ¹ Atsižvelgdama į didelės spartos interneto prieigos plėtrą, 1999 m. liepą Komisija nusprendė Europos Sąjungoje pradėti sektorinį tyrimą pagal 1962 m. vasario 6 d. Tarybos reglamento Nr. 17, Pirmojo reglamento, įgyvendinančio Sutarties (81) ir (82) straipsnius (OL 1962, 13, p. 204), 12 straipsnio 1 dalį jai suteiktus įgaliojimus, susijusį visų pirma su prieigos prie vietinės linijos teikimu gyventojams ir jos naudojimu. Atsižvelgdama į atliekant šį sektorinį tyrimą surinktą informaciją,

Komisija nusprendė išsamiai išnagrinėti *Wanadoo Interactive SA* (toliau – WIN) už didelės spartos interneto prieigos paslaugas gyventojams Prancūzijoje taikomus tarifus. Šiuo tikslu 2001 m. rugsėjį ji savo iniciatyva pradėjo procedūrą.

- 2 Ginčo nagrinėjimo laikotarpiu WIN buvo *France Télécom* grupės įmonė. 99,9% jos akcijų kapitalo priklausė *Wanadoo SA*. Šiuo laikotarpiu *France Télécom* turimos *Wanadoo* akcijų dalis svyravo tarp 70 ir 72,2%. *Wanadoo* ir jos dukterinių įmonių grupė (toliau *Wanadoo* grupė) vykdė visą *France Télécom* įmonių grupės su internetu susijusią veiklą bei užsiėmė telefonų knygų leidimu. *Wanadoo* įmonių grupėje WIN atsako už eksploataavimo ir techninius klausimus, susijusius su prieigos prie interneto paslaugų, įskaitant asimetrinę skaitmeninę abonentinę liniją (toliau – ADSL, *Asymmetric Digital Subscriber Line*), teikimu Prancūzijos teritorijoje.
- 3 2001 m. kovo 19 d. Komisija išsiuntė WIN pirmąjį pranešimą apie kaltinimus (toliau – pirmasis pranešimas apie kaltinimus), o 2002 m. rugpjūčio 9 d. – papildomą pranešimą apie kaltinimus (toliau – papildomas pranešimas apie kaltinimus), į kuriuos WIN atsakė atitinkamai 2002 m. kovo 4 ir spalio 23 dienomis.
- 4 2003 m. sausio 16 d. Komisija WIN išsiuntė laišką, kuriame buvo nurodyti faktai (toliau – laiškas apie faktus), suteikdama jai galimybę susipažinti su bylos medžiaga, kuria remtasi rengiant šį laišką. 2003 m. sausio 23–27 dienomis WIN iš tiesų buvo suteikta galimybė susipažinti su bylos medžiaga. 2003 m. vasario 26 d. laišku ji paprašė Komisijos paaiškinti kelis su laišku apie faktus susijusius aspektus. Komisija atsakė 2003 m. vasario 28 d. laišku, o WIN savo ruožtu 2003 m. kovo 4 d. išsiuntė savo atsakymą į laišką apie faktus.

- 5 2003 m. liepos 16 d. Sprendimu, susijusiu su EB (82) straipsnio taikymo procedūra (byla COMP/38.233 – *Wanadoo Interactive*) (toliau – sprendimas), Komisija nustatė, kad „WIN, už savo paslaugas *eXtense* ir *Wanadoo ADSL* taikydama „grobuoniškas“ kainas, kurios iki 2001 m. rugpjūčio mėn. nepadengė kintamųjų sąnaudų, o nuo 2001 m. rugpjūčio mėn. – bendrųjų sąnaudų, ir kurios buvo įgyvendinamo didelės spartos interneto prieigos paslaugų rinkos svarbioje jos plėtros stadijoje užėmimo plano dalis“, pažeidė EB 82 straipsnį (1 straipsnis). Komisija nurodė jai nutraukti šį pažeidimą (2 straipsnis) ir skyrė 10,35 milijonų eurų dydžio baudą (4 straipsnis).

- 6 Sprendime atitinkama rinka apibrėžiama kaip didelės spartos interneto prieigos paslaugų Prancūzijos gyventojams rinka. Su pažeidimu susijusios paslaugos yra ADSL didelės spartos interneto prieigos paslaugos (*Wanadoo ADSL* ir *eXtense*).

- 7 Pagal šį sprendimą *Wanadoo ADSL* atveju ginčo nagrinėjimo laikotarpiu abonentas turėjo mokėti *France Télécom* mėnesinį abonentinį mokestį už paslaugos teikimą, *France Télécom ADSL* vertiklio nuomą bei abonentinį mokestį WIN (toliau – interneto paslaugų teikėjas) už interneto prieigos paslaugą. *eXtense* paslaugos atveju abonentas pats išgydavo vertiklį ir mokėdavo vien abonentinį mokestį WIN už *France Télécom* teikiamą paslaugą ir vienodo dydžio mokestį už neribotą interneto prieigos paslaugą.

- 8 Išnagrinėjusi įvairią informaciją, susijusią su rinkos dalimis (sprendimo 211–222 konstatuojamosios dalys) ir „ryšio“ su *France Télécom* poveikiu (sprendimo 223–228 konstatuojamosios dalys), Komisija padarė išvadą, kad atitinkamoje rinkoje WIN užėmė dominuojančią padėtį. Paskui ji siekė įrodyti, kad WIN mažesnių kainų nei patiriamos sąnaudos taikymo politika buvo sąmoningos „grobuoniškos“ politikos, kuria siekiama „užimti“ rinką, dalis ir dėl to yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi EB 82 straipsnio prasme (254 konstatuojamoji dalis).

- 9 Sprendime nustatoma pažeidimo pradžia (2001 m. kovo 1 d.) ir pabaiga (2002 m. spalio 15 d. – tuomet įsigaliojo 2002 m. kovą *France Télécom* pateikta teisinė priemonė padėčiai pataisyti). Nuo 2001 m. kovo iki rugpjūčio taikytos kainos nepadengė kintamųjų sąnaudų, o po 2001 m. rugpjūčio – bendrųjų sąnaudų (sprendimo 1 straipsnis, žr. 5 punktą).
- 10 2003 m. liepos 23 d. apie šį sprendimą buvo pranešta WIN, kuri 2003 m. spalio 2 d. Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai pateiktu ieškiniu paprašė jį panaikinti.
- 11 Po 2004 m. rugsėjo 1 d. įvykusio susijungimo *France Télécom SA* perėmė WIN kontrolę.

Šalių reikalavimai

- 12 Ieškovė Pirmosios instancijos teismo prašo:

- panaikinti ginčijamą sprendimą,

- nepatenkinus pirmojo reikalavimo, panaikinti skirtą baudą arba sumažinti jos dydį,

- priteisti iš atsakovės bylinėjimosi išlaidas.

13 Komisija Pirmosios instancijos teismo prašo:

- atmesti ieškinį,

- priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

Dėl teisės

I — Dėl reikalavimo panaikinti sprendimą

14 Grįsdama savo reikalavimus panaikinti sprendimą, ieškovė nurodė keletą ieškinio pagrindų, susijusių su procedūros reikalavimų, baudmės individualizavimo principo ir EB 82 straipsnio pažeidimais.

A — Dėl ieškinio pagrindo, susijusio su teisių į gynybą ir esminių procedūros reikalavimų pažeidimais

1. Šalių argumentai

15 WIN nuomone, su „grobuoniškomis“ kainomis susijusioje byloje sąnaudų apskaičiavimas turi būti pagrindinis nagrinėjamo kaltinimo elementas. Jos manymu, susipažindama su bylos medžiaga ji ne tik patyrė sunkumų; sprendime nurodyta svarbi su kintamųjų ir bendrųjų sąnaudų skaičiavimu susijusi informacija niekad

nebuvo nurodyta pranešime apie kaltinimus – apie ją buvo pranešta tik laiške apie faktus. Taip buvo pažeistos WIN teisės į gynybą ir esminiai procedūros reikalavimai. WIN teigia, kad ji negalėjo tinkamai įvertinti šios informacijos svarbos ir kokią vietą ji užėmė Komisijos svarstymuose bei pateiktuose kaltinimuose, todėl šiuo klausimu negalėjo tinkamai įgyvendinti savo teisių į gynybą.

- 16 Be to, Komisija sprendime taikė skaičiavimus, kurie, tiek atsižvelgiant į naudotą metodą, tiek į gautus rezultatus, skyrėsi nuo tų, kurie buvo naudojami papildomame pranešime apie kaltinimus. Pakeisdama savo sąnaudų padengimo testą, Komisija pakeitė savo kaltinimą. Be to, sprendime buvo nustatyta ilgesnė nei pranešime apie kaltinimus pažeidimo trukmė, neleidus šiuo klausimu šalims pareikšti savo nuomonių.
- 17 Komisija mano, kad WIN argumentai neatitinka faktų ir yra teisiškai nepagrįsti. Ji teigia, jog laiške apie faktus ji, nepakeisdama nei teksto, nei kaltinimų, tik ištaisė WIN atsakyme į papildomą pranešimą apie kaltinimus nurodytas skaičiavimo klaidas. Tačiau ji pažymi, kad WIN buvo išklaudyta dėl laiško apie faktus turinio. Konkrečiai kalbant, taip buvo siekiama leisti įmonei veiksmingai pareikšti savo nuomonę dėl Komisijos nurodytų faktų tikroviškumo ir svarbos, o tai WIN ir padarė. 2003 m. vasario 26 d. raštu ji paprašė Komisijos paaiškinti kai kuriuos laiško apie faktus aspektus. Komisija teigia, kad savo atsakymą ji pateikė 2003 m. vasario 28 d. raštu, palikdama WIN galimybę atsakyti 2003 m. kovo 4 d. raštu į laišką apie faktus. Išsiuntusi laišką apie faktus Komisija teigia, jog ji WIN suteikė galimybę susipažinti su visa bylos medžiaga, kuria pagrįstas šis laiškas. 2003 m. sausio 23 ir 27 dienomis WIN iš tiesų galėjo susipažinti su bylos medžiaga. Kalbant apie pažeidimo trukmę, kadangi po pranešimo apie kaltinimus išsiuntimo pažeidimas tebesitęsė, Komisija galėjo nustatyti tik jo pradžią.

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas

18 Iškart reikia pažymėti, kad pagal nusistovėjusią teismo praktiką pranešime apie kaltinimus, nors ir glaustai, bet aiškiai turi būti nurodyti pateikiami kaltinimai, kad suinteresuotieji asmenys galėtų tinkamai susipažinti su informacija apie veiksmus, kuriais Komisija juos kaltina. Tik kai ši sąlyga tenkinama, pranešimas apie kaltinimus gali atlikti savo funkciją, nustatytą Bendrijos reglamentuose – įmonėms ir įmonių asociacijoms suteikti visą būtiną informaciją, kad jos galėtų veiksmingai gintis prieš Komisijai priimant galutinį sprendimą. Be to, pagal nusistovėjusią teismo praktiką šio reikalavimo laikomasi, jei sprendimu suinteresuotieji asmenys nėra kaltinami pažeidimais, kurie skiriasi nuo nurodytųjų pranešime apie kaltinimus, ir jame nurodomi tik tie faktai, dėl kurių suinteresuotieji asmenys turėjo galimybę pasiaiškinti. Tačiau Komisijos galutinis sprendimas nebūtinai turi visiškai atitikti pranešimą apie kaltinimus (2002 m. vasario 28 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Compagnie générale maritime ir kt. prieš Komisiją*, T-86/95, Rink. p. II-1011, 442 punktas ir jame nurodoma teismų praktika). Taigi leidžiama papildyti pranešimą apie kaltinimus atsižvelgiant į šalių, iš kurių argumentų matyti, kad jos galėjo veiksmingai įgyvendinti teises į gynybą, atsakymą. Per administracinę procedūrą Komisija, grįsdama savo suformuluotus kaltinimus, taip pat gali pakeisti ir papildyti faktinius bei teisinius argumentus (2002 m. spalio 22 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Schneider Electric prieš Komisiją*, T-310/01, Rink. p. II-4071, 438 punktas).

19 Šį ieškinio pagrindą reikia nagrinėti atsižvelgiant būtent į šias aplinkybes.

20 Pažymėtina, kad, pasibaigus tyrimui, 2001 m. gruodžio 19 d. Komisija išsiuntė WIN pirmąjį pranešimą apie kaltinimus. Pastaroji 2002 m. kovo 4 d. atsakyme ir 2002 m. kovo 18 d. vykusioje apklausoje nurodė savo pastabas (sprendimo 153 konstatuojamoji dalis). 2002 m. rugpjūčio 9 d. Komisija išsiuntė WIN papildomą pranešimą

apie kaltinimus. 2002 m. spalio 23 d. WIN dėl jų pateikė pastabas ir neprašė surengti apklausos (sprendimo 157 konstatuojamoji dalis). Taigi, kiek tai susiję su Komisijos pranešimuose apie kaltinimus nurodytais kaltinimais, WIN galėjo įgyvendinti savo teises į gynybą pateikdama atsakymus dėl šių pranešimų bei per apklausą.

- 21 Komisijos sprendime suformuluoti kaltinimai nesiskiria nuo nurodytųjų pranešimuose apie kaltinimus.

- 22 Iš tikrųjų Komisija 2001 m. gruodžio 19 d. pranešimo apie kaltinimus įžanginėje dalyje nurodo:

„Šis pranešimas apie kaltinimus yra susijęs su (WIN), vienos iš *France Télécom* grupės įmonių, 2001 m. taikomomis kainomis už didelės spartos interneto prieigos *Wanadoo ADSL* ir *Pack (eXtense)* paslaugas.

<...>

Per tyrimą paaiškėjo, kad (WIN) nuo pat 2001 m. pradžios nagrinėjamosioms paslaugoms taiko sąnaudų nedengiančius tarifus, kurie gali būti laikomi „grobuo- niškais“ veiksmais bei sudaryti EB 82 straipsnio pažeidimą.“

23 Tame pranešime apie kaltinimus Komisija savo analizės pabaigoje daro tokią išvadą:

„(Šiuo etapu) nuo 2001 m. pradžios (WIN) taikomomis „grobuoniškomis“ kainomis piktnaudžiaujama dominuojančia padėtimi (EB 82 straipsnio a ir b punktų prasme). Nagrinėjami veiksmai buvo vykdomi itin svarbiu didelės spartos interneto prieigos paslaugų gyventojams rinkos plėtros laikotarpiu – tuomet Prancūzijoje buvo diegiamas ADSL tinklas. Jie suteikė (WIN) ryškų pranašumą jos konkurentų atžvilgiu arba sukliudė jiems įeiti į rinką ar joje išsilaikyti.“

24 Sprendimo 1 straipsnyje teigiama:

„Nuo 2001 m. kovo mėn. iki 2002 m. spalio mėn. WIN, įgyvendindama savo planą užimti didelės spartos interneto prieigos paslaugų rinką itin svarbiu šios rinkos plėtros laikotarpiu, ir už savo paslaugas *eXtense* ir *Wanadoo ADSL* taikydama „grobuoniškas“ kainas, kurios iki 2001 m. rugpjūčio mėn. nedengė jos kintamųjų sąnaudų, o nuo 2001 m. rugpjūčio mėn. – bendrųjų sąnaudų, pažeidė EB 82 straipsnį.“

25 Palyginus pirmąjį pranešimą apie kaltinimus ir sprendimą, matyti, kad juose įmonė, rinka ir atitinkami produktai bei inkriminuojamas pažeidimas, t. y. EB 82 straipsniu draudžiamas „grobuoniškų“ kainų taikymas, yra tapatūs.

26 Tačiau, kiek tai susiję su sąnaudų padengimu, sprendimas yra gerokai konkretesnis. Skirtingai nei pirmajame pranešime apie kaltinimus, sprendime kalbama apie kintamąsias ir bendrąsias sąnaudas bei skiriami šiuo atžvilgiu nagrinėti laikotarpiai.

- 27 Tačiau ši informacija buvo pateikta papildomame pranešime apie kaltinimus, kurio 5.4 punktas pavadintas „Pažeidimo sudedamosios dalys: kintamųjų ir bendrųjų sąnaudų nepadengimas, įgyvendinant rinkos užėmimo strategiją“. Abiejose išnašose, į kurias nukreipia šis pavadinimas, Komisija nurodo, kad, „šiuo atžvilgiu pranešimas apie kaltinimus papildo pirmojo pranešimo apie kaltinimus 3.4 punktą“ ir kad „bendrųjų sąnaudų padengimo tyrimas yra naujas elementas, palyginti su pirmuoju pranešimu apie kaltinimus“. Taigi tuo metu WIN jau žinojo apie panaudotą metodą, todėl galėjo apie tai pareikšti savo nuomonę.
- 28 Laišku apie faktus, kaip rodo jo turinys, buvo siekiama „atskleisti tam tikrus faktus, apie kuriuos aiškiai nebuvo nurodyta pranešimuose apie kaltinimus ir kuriais Komisija galėjo pasiremti tokia sprendime; šiuos faktus iš dalies sudaro informacija, kuri jau buvo nurodyta Komisijos bylos medžiagos dokumentuose – su jais advokatai galėjo susipažinti – ir po 2002 m. rugpjūčio 9 d. vykdant tyrimus surinkta informacija“.
- 29 Pasak WIN, šis raštas pakeičia sąnaudų padengimo testą, vadinasi, atitinkamą kaltinimą, todėl jis turėjo būti pranešimo apie kaltinimus dalykas.
- 30 Iš karto reikia pažymėti, kad, be paprasčiausio užsiminimo apie skirtingą padalijimą į analizės laikotarpius, WIN savo ieškinyje aiškiai nenurodė, kokie buvo metodo arba rezultatų skirtumai arba kokia nauja informacija nurodyta rašte apie faktus. Ji tik nurodė pirmąjį pranešimą apie kaltinimus, papildomą pranešimą apie kaltinimus ir laišką apie faktus, kuriuos pridėjo kaip priedą. Tačiau Pirmosios instancijos teismas neturi šiuose prieduose ieškoti ir identifikuoti ieškinį galinčių pagrįsti įrodymų. Nors konkretūs ieškinio teiginiai gali būti pagrįsti ir papildyti darant nuorodas į konkrečias pridėtų dokumentų teksto dalis, bendra nuoroda į kitus rašytinius dokumentus, net jeigu jie pridėti prie ieškinio, negali pašalinti esminės informacijos

trūkumo pačiame ieškinyje (2002 m. kovo 20 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *ABB Asea Brown Boveri prieš Komisiją*, T-31/99, Rink. p. II-1881, 113 punktas). Todėl neverta išsamiai lyginti pranešimų apie kaltinimus su prie ieškinio pridėtu laišku apie faktus, siekiant pastarajame rasti metodikos skirtumų ar naujos informacijos. Išsamumo dėlei vis dėlto reikia pažymėti, kad šiame laiške apie faktus nenurodomas joks kaltinimas ir jame nekalbama ir nėra įvedamas koks nors sąnaudų padengimo procentinės dalies skaičiavimo metodo pakeitimas. Atsakant į WIN pastabas, laiške tik atnaujinama, patikslinama arba pataisoma pranešimuose apie kaltinimus jau esanti informacija. Taigi jis nekeičia juose nurodytų kaltinimų.

31 Kalbant apie skirtingą padalijimą į analizės laikotarpius, kuris yra vienintelis ieškinyje nurodytas faktas, pagrindžiantis tvirtinimą, jog buvo pakeistas sąnaudų padengimo testas, pažymėtina, kad sprendimas iš tikrųjų sutrumpino laikotarpį, kuriuo nebuvo padengtos kintamosios sąnaudos, ir prailgino laikotarpį, kuriuo nebuvo padengtos bendrosios sąnaudos. Tačiau kaltinimas dėl sąnaudų nepadengimo, kaip tai nurodyta pranešime apie kaltinimus, apima visą nagrinėjamo pažeidimo laikotarpį. Be to, tai, kad pranešimuose apie kaltinimus nurodytas pažeidimo pradžios laikas iš 2001 m. sausio mėn. sprendimu buvo perkeltas į 2001 m. kovą, yra palanku WIN. Negalima kaltinti Komisijos, jog ji neatsižvelgė į WIN atsakyme į papildomą pranešimą apie kaltinimus nurodytas pastabas. Šiose pastabose teigiama, kad tik dėl skaičiavimo klaidos Komisija padarė išvadą dėl kintamųjų sąnaudų nepadengimo 2001 m. rugpjūčio – spalio mėn. laikotarpiu. Sprendime Komisija galiausiai nustatė, jog kintamųjų sąnaudų nepadengimo laikotarpis baigėsi 2001 m. rugpjūtį.

32 Net jei šiuo argumentu ieškovė teigia, kad buvo pakeistas kintamųjų sąnaudų analizės padalijimas į laikotarpius, pažymėtina, kad iš tiesų sprendime trečiasis laikotarpis pasibaigia ne 2001 m. gruodžio 31 d., o 2002 m. vasario 15 dieną. Komisijos teigimu, šis pakeitimas buvo padarytas norint, kad toks suskirstymas į laikotarpius kuo labiau atspindėtų WIN patiriamų sąnaudų kaitą. Ji teigia, kad šiuo pakeitimu tik supaprastinami skaičiavimai, nepakeičiant Komisijos papildomame pranešime apie kaltinimus padarytų bendrų išvadų.

- 33 Pažymėtina, kad WIN neginčijo šio pagrindo ir nepaaiškino, kodėl prailginus trečią laikotarpį buvo pažeisti jos interesai.
- 34 Be to, raštu apie faktus WIN raginama pateikti savo pastabas dėl jame nurodytų faktinių įrodymų ir jai suteikiama galimybė susipažinti su visais bylos medžiagos dokumentais.
- 35 Pažymėtina, kad WIN įžanginėje ieškinio dalyje tik nurodo sunkumus, patirtus siekiant susipažinti su bylos medžiaga, tačiau dėl to nepateikia ieškinio pagrindo dėl panaikinimo. Ji taip pat neteigia, jog negavo prašytų dokumentų, bet sako, jog turėjo pateikti pakartotinius prašymus ir tik dėl to, jog „buvo ypač budri ir atkakli <...> pagal savo galimybes galėjo įgyvendinti savo teisę susipažinti su bylos medžiaga“. Darytina išvada, kad, nepaisydama sunkumų, su kuriais galėjo susidurti, WIN susipažino su bylos medžiaga.
- 36 Taigi, atsižvelgiant į 18 punkte nurodytą teismų praktiką, ieškovė buvo informuota apie esminius faktus ir galėjo veiksmingai pareikšti savo nuomonę. 2002 m. kovo 18 d. buvo surengtas posėdis, o papildomo posėdžio nereikėjo. Be to, WIN neprašė jo surengti nei po papildomo pranešimo apie kaltinimus, nei išsiuntus laišką apie faktus.
- 37 Iš to, kas pasakyta, aišku, kad argumentas, jog buvo reikalinga pateikti trečiąją pranešimą, negali būti priimtas. Be to, WIN šiuo klausimu turėjo galimybę įgyvendinti teises į gynybą ir ja pasinaudojo. Iš tikrųjų 2003 m. vasario 26 d. raštu ji paprašė Komisijos paaiškinti kai kuriuos laiško apie faktus aspektus. Komisija į jį atsakė 2003 m. vasario 28 dieną. Tuomet ieškovė Komisijai išsiuntė atsakymą į laišką apie faktus. Be to, 2003 m. sausio 23 ir 27 d. WIN iš tikrųjų susipažino su bylos medžiaga. Taigi WIN neįrodė, kad Komisija, išsiųsdama laišką apie faktus, pažeidė esminius procedūros reikalavimus ir teises į gynybą.

38 Jei manytume, kad Pirmosios instancijos teismas pats turi atlikti išsamų laiško apie faktus ir pranešimų apie kaltinimus palyginimą ir surasti ieškinį pagrindžiančių įrodymų, išsamumo dėlei pažymėtina, kad laiške apie faktus nurodyti faktai papildė arba išplėtė pranešimuose apie kaltinimus jau nurodytą informaciją. Iš tikrųjų tame laiške atliktas 2002 m. pradžioje faktiškai gautų vidutinių ir teorinių pajamų tyrimas, atsižvelgiant į 2002 m. gruodžio 13 d. WIN raštą, prailgina papildomame pranešime apie kaltinimus atliktų skaičiavimų laikotarpį. Be to, pirmajame pranešime apie kaltinimus ir papildomame pranešime apie kaltinimus jau buvo aptartas klausimas dėl *France Télécom* taikomos kainos už praleidimo juostą teikiant srauto persiuntimo paslaugą. Šiuo klausimu laiške apie faktus atsižvelgiama į 2002 m. lapkričio 3 ir 21 d. *France Télécom* pateiktą informaciją. Pirmajame pranešime apie kaltinimus taip pat buvo aptartos tarptautinio „sujungimo“ sąnaudos. Laiške apie faktus šiuo klausimu siekiama atsižvelgti į 2002 m. lapkričio 13 d. *France Télécom* pateiktą informaciją. Pagaliau papildomame pranešime apie kaltinimus jau buvo nurodytas pirminis numatomų sąnaudų, susijusių su naujaisiais abonentais, bei bendrųjų sąnaudų vertinimas.

39 Be to, tam tikri laiško apie faktus duomenys nurodomi siekiant pateikti informaciją atsakant į WIN pastabas. Taigi po 2002 m. rugsėjo 27 d. WIN rašto Komisija laiške apie faktus nurodo sąnaudas, susijusias su abonentų judėjimu, ir pažymi, kad neketina šių sąnaudų įtraukti į savo skaičiavimus. Kalbėdama apie pardavimo sandorių sudarymo raidą, Komisija laiške apie faktus pažymi, kad tai neleidžia daryti išvados dėl „grobioniškumo“, bet ja gali būti remiamasi aptariant WIN 2002 m. spalio 23 d. dublike suformuluotą pasiūlymą atskirai išnagrinėti kiekvieną naują abonentų kartą, neatsižvelgiant į ankstesnes ar vėlesnes jų kartas. Laiške apie faktus pateikta informacija dėl WIN išlaidų, susijusių su reklama ir pardavimo skatinimu, siekiama patvirtinti tai, kad papildomame pranešime apie kaltinimus buvo atsižvelgta į kintamąsias sąnaudas – WIN savo atsakyme į šį pranešimą tai ginčijo.

- 40 Vieninteliai įrodymai, kurie gali rodyti, jog pasikeitė Komisijos metodo taikymas, yra skirtingas padalijimas į analizės laikotarpius ir sąnaudų padengimo svertinių vidurkių apskaičiavimas, atsižvelgiant į iš visų dviejų nagrinėjamų paslaugų abonentų gautas pajamas.
- 41 Kalbant apie skirtingą padalijimą į analizės laikotarpius, darytina nuoroda į 31–33 punktus.
- 42 Kalbėdama apie sąnaudų padengimo svertinių vidurkių apskaičiavimą atsižvelgiant į iš visų abonentų gautas pajamas, Komisija nurodo, kad „šis pakeitimas buvo padarytas tik aritmetiniais sumetimais, atsižvelgiant į didelį paslaugos *eXtense* sąnaudų ir pajamų, (ir) paslaugos *Wanadoo ADSL* sąnaudų ir pajamų, kurie yra du kartus mažesni nei *eXtense* paslaugos, skirtumą“. Sprendimo 77 išnašoje Komisija priduria, kad, „jos nuomone, ji negali būti laikoma atsakinga už ankstesnėje procedūros stadijoje padarytą skaičiavimo klaidą, nes siekdama įgyvendinti teises į gynybą ji įmonei suteikia galimybę pateikti savo pastabas dėl klaidos ištaisymo – šioje byloje ji tai padarė išsiųsdama (laišką apie faktus)“.
- 43 Kalbant apie klaidų ištaisymą, pažymėtina, kad WIN visiškai dėl jo neprieštarauja, kai jis jai palankus. Atsakydama į papildomą pranešimą apie kaltinimus, WIN atkreipia Komisijos dėmesį į jos skaičiavimuose padarytas klaidas. Laiške apie faktus Komisija ištaiso klaidas, dėl ko WIN neprieštarauja, arba kai Komisija atsisako tai padaryti, ji paaiškina tokio atsisakymo priežastis. Tačiau, WIN nuomone, Komisija negali laiške apie faktus ištaisyti klaidą jai nepalankia prasme, nes taip būtų keičiamas jos atžvilgiu pareikštas kaltinimas.

- 44 Reikia patikrinti, ar šiuo ištaisymu yra keičiamas metodas, dėl kurio atsiranda naujas kaltinimas.
- 45 Pažymėtina, kad reikia taikyti kintamųjų ir pakoreguotų bendrųjų sąnaudų padengimo procentinės dalies apskaičiavimo metodą ir kad sąnaudų padengimo svertinio vidurkio apskaičiavimo pataisa ar pakeitimas niekaip nepakeičia dviejuose pranešimuose apie kaltinimus nurodyto kaltinimo dėl „grobuniškų“ kainų taikymo nuo 2001 metų. Tai, kad pirmajame pranešime apie kaltinimus nebuvo apskaičiuotas vidurkis, nekliudo Komisijai daryti išvadą, jog nebuvo padengtos sąnaudos, nes sąnaudų padengimo procentinė dalis iš pradžių buvo apskaičiuota kiekvienam produktui atskirai (*eXtense* arba *Wanadoo ADSL*).
- 46 Be to, iš WIN atsakymo į raštą apie faktus matyti: kadangi pagal naujus duomenis, į kuriuos Komisija atsižvelgė laiške apie faktus, nuo 2001 m. rugpjūčio 1 d. pakoreguotų kintamųjų sąnaudų padengimo procentinė dalis yra didesnė nei 100 %, Komisija, siekdama sumažinti šią procentinę dalį ir paremti savo kaltinimą dėl kintamųjų sąnaudų nepadengimo 2001 m. rugpjūčio 1–15 d. laikotarpiu, pakeitė skaičiavimo metodą. Tačiau toks tikslas negali būti suderinamas su tuo, kad Komisija sprendime galiausiai nustatė pakoreguotų kintamųjų sąnaudų nepadengimo laikotarpio pabaigos terminą – 2001 m. liepos 31 dieną. Todėl šis argumentas negali būti priimtas. WIN neįrodė, kad laiške apie faktus buvo pakeistas metodas.
- 47 WIN taip pat teigia, kad sprendime nustatoma ilgesnė pažeidimo trukmė nei nurodyta pranešime apie kaltinimus, o šalims nebuvo sudaryta galimybė dėl to pareikšti savo nuomonės.
- 48 Pažymėtina, kad WIN neginčijo pažeidimo pradžios datos ir tai, jog tarp pranešimo apie kaltinimus ir sprendimo Komisija nukėlė šią datą iš 2001 m. sausio į kovą.

49 Kalbant apie pažeidimo trukmės prailginimą nuo 2002 m. liepos mėn. iki spalio 15 d., pažymėtina, kad nors pagal abu pranešimus apie kaltinimus pažeidimo pradžia yra 2001 m. sausio mėn., nei viename, nei kitame nenurodoma, kad pažeidimas pasibaigė. Atvirkščiai, ir viename, ir kitame nurodoma, kad Komisija ketina priimti sprendimą, ragindama WIN „nutraukti pažeidimą“. Komisijos nuomone, panaši formuluotė nedviprasmiškai nurodo, jog nagrinėjamas pažeidimas dar nebuvo nutrauktas. Tiesa, pirmajame pranešime apie kaltinimus nurodomi faktai, apimantys dvylika mėnesių, o papildomame pranešime apie kaltinimus – aštuoniolika mėnesių. Šis įrodymų, o ne pažeidimo trukmės apribojimas laiko atžvilgiu pasibaigusiu laikotarpiu nepaneigia dviejuose dokumentuose padarytos aiškios išvados. Pavyzdžiui, papildomame pranešime apie kaltinimus nurodoma:

„Savo analizėje Komisija šiuo etapu mano, kad (WIN) nuo 2001 m. pradžios vykdoma „grobuoniškų“ kainų politika yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi <...> Dėl anksčiau nurodytų priežasčių Komisija siūlo priimti sprendimą, kuriuo (WIN) būtų nurodyta nutraukti pažeidimą <...>“

50 Aiškiai matyti, kad kiekviename pranešime apie kaltinimus nurodoma trukmė, kurią Komisija nustatė remdamasi rengiant tą pranešimą turėta informacija (šiuo klausimu žr. 1983 m. birželio 7 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Musique diffusion française ir kt. prieš Komisiją*, 100/80–103/80, Rink. p. 1825, 15 punktas), nes pažeidimas nebuvo nutrauktas. Be to, WIN neteigė, kad ėmėsi ypatingų priemonių, kurios būtų nutraukusios tariamą pažeidimą. Tik sprendime Komisija nurodo, kad „pažeidimas pasibaigė 2002 m. spalio 15 d. – šią dieną įsigaliojo 2002 m. kovą *France Télécom* pasiūlyta teisinė priemonė padėčiai pataisyti“.

51 Laiške apie faktus nurodyta frazė, kad „dėl šių faktų jokių būdu negali būti pratęstas pranešimuose apie kaltinimus nurodytas laikotarpis“, turi būti suvokiama atsižvelgiant į prieš tai išdėstytus svarstymus. Tai, kad laiške apie faktus nurodomos „pakoreguotos 2002 m. bendrosios sąnaudos“ (žr. p. 6) ir kad daugelis duomenų

apima pirmuosius devynis 2002 m. mėnesius ir net visus metus (žr. 15.1 ir 15.2, 20, 21 ir 22 priedus), yra susiję su pažeidimo tęsimu. Be to, iš WIN atsakymo į laišką apie faktus matyti, kad ji galėjo suprasti, jog pažeidimas yra tęsiamas. Keliuose jos atsakymo teiginiuose nurodomi pirmieji devyni 2002 m. mėnesiai ir net visi metai. Iš tikrųjų ji pateikė lentelę „Paslaugos ADSL reklama (abonentų augimas)“, susijusią su laikotarpiu iki 2002 m. gruodžio mėn., ir grafiką tuo pačiu pavadinimu, apimančią laikotarpį nuo 2001 m. sausio iki 2002 m. rugsėjo mėnesio. Be to, tame pačiame atsakyme WIN išreiškė savo nuomonę dėl kintamųjų sąnaudų padengimo procentinės dalies iki 2002 m. rugsėjo 30 dienos. Galiausiai šiame atsakyme WIN ginčijo 37,03 eurų gaunamas pajamas per abonentą, į kurias Komisija atsižvelgė, kiek tai susiję su laikotarpiu nuo 2002 m. vasario 15 d. iki 2002 m. rugsėjo mėn. Taigi WIN negalėjo teigti, kad buvo pažeistos jos teisės į gynybą (šiuo klausimu žr. 2000 m. kovo 15 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Cimenteries CBR ir kt. prieš Komisiją*, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95–T-104/95, Rink. p. II-491, 576 punktą).

- 52 Taigi ieškovės argumentas, susijęs su pažeidimo trukmės prailginimu, yra atmestinas.
- 53 Kadangi joks teisių į gynybą pažeidimas nebuvo įrodytas, šį ieškinio pagrindą reikia atmesti.

B — *Dėl ieškinio pagrindo, susijusio su motyvavimo trūkumu*

1. Šalių argumentai

- 54 Kalbant apie kaltinimą, susijusį su esminių procedūros reikalavimų pažeidimu, pažymėtina, jog WIN taip pat teigia, kad Komisija, nenurodydama jokių motyvų,

ginčija kiekvienai įmonei pripažintą teisę sąžiningai priderinti savo kainas prie konkurentų kainų. Ši teisė įtvirtinta Teisingumo Teismo bylose ir Komisijos sprendimų praktikoje. WIN priduria, kad tuomet, kai sprendime daromos gerokai platesnės apimties nei ankstesniuose sprendimuose išvados, Komisija turi aiškiai nurodyti motyvus.

- 55 Komisija savo ruožtu mano, kad, siekiant konstatuoti, jog ieškinio pagrindas dėl motyvavimo trūkumo šiuo aspektu yra akivaizdžiai nepagrįstas, pakanka pasiremti sprendimo 314–331 konstatuojamosiomis dalimis.

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas

- 56 Pažymėtina, kad aštuoniolikoje sprendimo konstatuojamųjų dalių (314–331) nagrinėjamas kainų priderinimas prie konkurentų kainų. Komisija iš pradžių nagrinėja kainų priderinimą iš principo, paskui – nurodytų konkurentų faktiškai užimamą padėtį rinkoje ir galiausiai – faktinius įrodymus, kurie, jos nuomone, paneigia WIN teiginį.
- 57 Taigi šiuo požiūriu Komisija įvykdė pareigą motyvuoti. Atsižvelgdama į WIN nurodomą teismų praktiką, Komisija savo sprendimą motyvavo nurodydama faktus, nuo kurių priklauso priemonės teisinis pagrindimas, ir argumentus, kuriais remdamasi ji priėmė šį sprendimą (1975 m. lapkričio 26 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Fabricants de papiers peints prieš Komisiją*, 73/74, Rink. p. 1491, 30 punktas).

58 Bet kuriuo atveju, net jei šioje byloje būtų pripažinta, kad Komisija turėjo pareigą pateikti aiškesnius motyvus, ji šios pareigos nepažeidė.

59 Priešingai nei teigė WIN, Komisija nesitenkina vien motyvų santrauka teigdama, kad dominuojančią padėtį užimantis ūkio subjektas negali priderinti savo kainų prie konkurentų kainų, jeigu jo taikoma kaina yra mažesnė nei patiriamos sąnaudos. Savo poziciją ji išsamiai paaiškina sprendimo 315 konstatuojamojoje dalyje ir išnašoje nurodo kelis teismų sprendimus. Šioje konstatuojamojoje dalyje pažymima:

„Visų pirma iš principo nauji ūkio subjektai arba dominuojančios padėties neužimančios įmonės apibrėžtais laikotarpiais iš tiesų turi teisę taikyti pardavimą skatinančias kainas. Vienintelis jų tikslas yra kuo įtikinamiau nei vien reklama atkreipti vartotojo dėmesį į patį produktą – tokie pasiūlymai nesukelia neigiamo poveikio rinkoje. Kita vertus, dominuojančią padėtį užimančio ūkio subjekto kainų priderinimas prie tokios padėties neužimančio ūkio subjekto pardavimą skatinančių kainų nėra pagrįstas. Nors tiesa, kad iš principo dominuojančią padėtį užimančiam ūkio subjektui nedraudžiama priderinti savo kainų prie konkurentų kainų, ši teisė jam nepripažįstama, jei taip veikdama dominuojančią padėtį užimanti įmonė nepadengtų paslaugos sąnaudų. Nors vien ta aplinkybė, kad įmonė užima dominuojančią padėtį, neatima iš jos teisės apsaugoti savo komercinius interesus, kai jiems gresia pavojus, tokie veiksmai nepriimtini, jei tikrasis jų tikslas yra sustiprinti šią dominuojančią padėtį ir ja piktnaudžiauti. Taigi dominuojančią padėtį užimanti įmonė turi ypatingą pareigą – savo veiksmais nepažeisti veiksmingos konkurencijos ir neiškreipti jos sąlygų bendrojoje rinkoje.“

60 Ieškinio pagrindas, susijęs su motyvavimo trūkumu šioje srityje, negali būti priimtas, todėl visus kaltinimus dėl procedūros reikalavimų pažeidimo reikia atmesti.

C — Dėl ieškinio pagrindo, susijusio su baudmių individualizavimo principu

1. Šalių argumentai

- 61 Pasak WIN, Komisija šiurkščiai pažeidė baudmių individualizavimo principą, priskirdama jai su *France Télécom* susijusius faktus, dėl kurių nei WIN, nei *France Télécom* negalėjo pateikti savo pastabų. Komisija painioja veiksmus, kuriais kaltinama WIN, su veiksmis, kuriais kaltinama *France Télécom*. Ji šiuos veiksmus apibūdina kaip suderintųjų veiksmų arba *France Télécom* apibrėžtos vienodos strategijos įgyvendinimą. Tačiau ši procedūra yra susijusi tik su WIN. Dėl to daromas „sunkus procedūros pažeidimas“.
- 62 Grįsdama savo teiginį, WIN ieškinyje cituoja keletą sprendimo ir papildomo pranešimo apie kaltinimus teksto dalių.
- 63 WIN nurodo Komisijos sprendimo 145 konstatuojamojoje dalyje išreikštą kritiką dėl jos ir pagrindinio akcininko naudojamų metodų, siekiant sustabdyti konkurentų plėtrą ir pakreipti didelės spartos interneto prieigos paslaugų rinkos augimą savo naudai. WIN taip pat cituoja sprendimo 285 konstatuojamąją dalį, kur nurodomas „bendras planas“, ir pažymi, kad „dukterinės įmonės vykdoma strategija negali būti nagrinėjama visiškai atskirai nuo kontroliuojančios įmonės tikslų“, bei 286 konstatuojamąją dalį, kur Komisija nurodo, kad būtų „įdomu panagrinėti *France Télécom* veiksmus didmeninėje rinkoje“.
- 64 Be to, WIN nuomone, papildomame pranešime apie kaltinimus Komisija teigė, kad dalis jos nurodytų faktų buvo „priskirtini *France Télécom*“, nes „(WIN) ir *France*

Télécom santykiai buvo tokie intensyvūs <...>, kad negalima būtų neigti, jog dviejų įmonių strategijos (buvo) glaudžiai susijusios“. Taigi Komisija patvirtino, kad WIN kainų politika buvo suformuota jos ir *France Télécom* „suderintais veiksmais“.

- 65 Komisija nurodo, kad siekiant konstatuoti, jog šis sprendimas taikomas vienintelei įmonei – WIN, pakanka pasiremti jo rezoliucine dalimi. Sprendimas nebuvo adresuotas *France Télécom*, nes ji nebuvo kaltinama jokių piktnaudžiavimų dominuojančia padėtimi. Tačiau Komisija pripažįsta, kad sprendime dažnai nurodoma *France Télécom*, nes tai yra pagrindinė telefono ryšio tinklo operatorė ir daugumos WIN akcijų savininkė. Šie faktai yra svarbūs siekiant suvokti rinkos aplinkybes pažeidimo laikotarpiu.

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas

- 66 Primintina, kad, atsižvelgiant į bausmių ir sankcijų individualizavimo principą, įmonė gali būti baudžiama tik už tuos veiksmus, kuriais ji kaltinama individualiai — šis principas taikomas bet kokioje administracinėje procedūroje, galinčioje baigtis sankcijų skyrimu pagal Bendrijos konkurencijos normas (šiuo klausimu žr. 2001 m. gruodžio 13 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Krupp Thyssen Stainless ir Acciai speciali Terni prieš Komisiją*, T-45/98 ir T-47/98, Rink. p. II-3757, 63 punktą).
- 67 Pažymėtina, kad iš sprendimo nematyti, jog Komisija kaltina WIN pažeidimais, kuriuos padarė *France Télécom*, bet kurie priskirti jai. Sprendimo teksto dalys, kuriose, WIN nuomone, *France Télécom* elgesys yra kritikuojamas, nurodytos dviejose sprendimo vietose (I dalies G.4 punktą ir II dalies D.3 punkto c pastraipą),

kurios susijusios su pažeidimo faktinėmis aplinkybėmis ir kuriose aiškiai siekiama apibūdinti WIN priskiriamų veikslių įvykdymo aplinkybes.

- 68 Taigi nuoroda į *France Télécom* pateisina nagrinėjamos rinkos situacijos apibūdinimas. *France Télécom*, kaip telefono ryšio tinklo operatorė, be kurios negali išsiversti dauguma interneto prieigos teikėjų, užima ypatingą padėtį nagrinėjamoje rinkoje. *France Télécom* yra specifinį istorinį (monopolio) paveldą turinti telekomunikacijų operatorė Prancūzijoje. Ji eksploatuoja tolimojo telefono ryšio tinklus Prancūzijos teritorijoje, kurie naudojami interneto srautams persiųsti. Ji yra vietos telekomunikacijų tinklo prieigos savininkė, kuri savo tinklu sujungia visus telefono ryšio abonentus. Tuo metu siekiant teikti ADSL paslaugas, prieiga prie vietos telekomunikacijų tinklo buvo esminė sąlyga (sprendimo 231 konstatuojamoji dalis). *France Télécom* savo paslaugų klientus, įskaitant ir WIN, apmokestina (sprendimo 42–59 konstatuojamosios dalys). Todėl *France Télécom* kainų sumažėjimas turi poveikį ir WIN sąnaudoms. Atsižvelgiant į šią strateginę *France Télécom* padėtį ir daugumos WIN akcijų savininkės statusą, buvo būtinas ir jos dalyvavimas administracinėje procedūroje.
- 69 Be to, Komisija patikslina, kad šie faktiniai įrodymai, „nors jie tik iš dalies priskiriami (WIN) ir nėra jai pateikiami kaltinimai“, yra labai svarbūs siekiant suprasti bylą (sprendimo 145 konstatuojamoji dalis), bei pažymi, kad „siekiant tinkamiau įvertinti (WIN) politikos reikšmę ir jos vaidmenį bendrajame plane, tikslinga išnagrinėti dukterinės įmonės veiksmus atsižvelgiant į visai *France Télécom* grupei būdingą situaciją“ (sprendimo 285 konstatuojamoji dalis), pridurdama, kad 286–290 konstatuojamosiose dalyse nurodyti faktai „nėra prieš (WIN) pateikti kaltinimai“ bei kad „dukterinės įmonės vykdoma strategija nėra visiškai atskiriama nuo kontroliuojančios įmonės tikslų“.
- 70 Iš sprendimo, kuriame Komisija visuomet aiškiai teigė, kad su susiklosčiusiomis aplinkybėmis susiję faktai nėra kaltinimai ieškovės atžvilgiu, matyti, jog Komisija nepriskyrė WIN veikslų, kuriuos įvykdė *France Télécom*.

- 71 Todėl ši ieškinio pagrindą, susijusį su bausmių individualizavimo principu, reikia atmesti.

D — *Dėl EB 82 straipsnio pažeidimo*

- 72 WIN nuomone, Komisija pažeidė EB 82 straipsnį keliais aspektais. Kalbant apie dominuojančią padėtį, pažymėtina, jog Komisija netiksliai apibrėžė atitinkamą rinką ir klaidingai manė, kad WIN joje užėmė dominuojančią padėtį. Kalbant apie piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, reikėtų pastebėti, jog Komisija taikė sąnaudų padengimo testą, kuris prieštaravo EB 82 straipsniui, kiek tai susiję su sąnaudomis, į kurias buvo atsižvelgta, ir su taikomu metodu; be to, ji padarė didelių skaičiavimo klaidų. Atlikdama kainų „grobioniškumo“ testą, Komisija neleido WIN pasinaudoti pagrindine teise suderinti savo veiksmus su konkurentų veiksmais. Be to, ji padarė teisės ir akivaizdžią vertinimo klaidą: ji priėjo prie išvados, jog egzistavo „grobioniškų“ veiksmų planas, ir teigė, kad nebuvo būtina įrodyti nuostolių padengimo.

1. Dėl dominuojančios padėties

- a) Dėl klaidingo atitinkamos rinkos apibrėžimo

Šalių argumentai

- 73 WIN nuomone, Komisijos daromas skirtumas tarp mažos spartos interneto prieigos ir didelės spartos interneto prieigos paslaugų gyventojams yra paremtas prieštaringa

analize. Jos nuomone, egzistuoja tik vientisa – nuo mažos spartos prieigos iki didelės spartos prieigos – interneto prieigos paslaugų rinka. Tai įrodo ribotos spartos ADSL ryšio prieigos paslaugų atsiradimas.

- 74 Komisija pripažino, kad egzistuoja tam tikro laipsnio didelės spartos interneto prieigos ir mažos spartos interneto prieigos pakeičiamumas, tačiau ji atsisakė remdamasi tuo daryti būtinas išvadas.
- 75 Be to, tarp didelės spartos interneto prieigos ir mažos spartos interneto prieigos yra stipri konkurencija, atsirandanti dėl neribotos abiejų interneto prieigos rūšių pasiūlos, nes šių paslaugų naudotojai sąlygiškai yra abejingi jų savybėms.
- 76 Pagaliau pagal nusistovėjusią Komisijos sprendimų praktiką nedidelio patogumo arba kokybės laipsnio skirtumo nepakanka siekiant atskirti atskiras atitinkamas rinkas, jei naudojimas yra panašus. Taigi iš WIN atliktos apklausos matyti, kad 80 % atvejų abonentai naudoja tokias pačias taikomas programas ir veikimo funkcijas.
- 77 Savo ruožtu Komisija nurodo savo sprendime pateiktus paaiškinimus (169–204 konstatuojamosios dalys), susijusius su didelės spartos interneto prieigos ir mažos spartos interneto prieigos skirtumais. Ji teigia sprendime atskleidusi naudojimosi, techninių savybių, spartos bei paslaugų kainų ir pajamų, gaunamų iš kiekvieno abonento, skirtumus, kuriais remiantis reikia atskirti abi rinkas. Dėl pakeičiamumo laipsnio Komisija teigia, kad buvo nustatytas tik asimetriškas pakeičiamumas, nes jis veikia viena kryptimi, t. y. nuo mažos spartos interneto prieigos didelės spartos interneto prieigos link. Be to, Komisija mano, kad šiuo metu yra visuotinai pripažinta, jog didelės spartos interneto prieiga skiriasi nuo mažos spartos interneto prieigos.

Pirmosios instancijos teismo vertinimas

- 78 Primintina, kad pagal nusistovėjusią teismų praktiką (1983 m. lapkričio 9 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Michelin prieš Komisiją*, 322/81, Rink. p. 3461, 37 punktas; 2000 m. kovo 30 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Kish Glass prieš Komisiją*, T-65/96, Rink. p. II-1885, 62 punktas ir 2003 m. gruodžio 17 d. Sprendimo *British Airways prieš Komisiją*, T-219/99, Rink. p. II-5917, 91 punktas), siekiant nustatyti tariamai dominuojančią įmonės padėtį atitinkamoje sektorinėje rinkoje, konkurencijos galimybės turi būti vertinamos atsižvelgiant į rinką, apimančią visas prekes ir paslaugas, kurios, paisant jų techninių savybių, yra ypač tinkamos tenkinant nuolatinius poreikius ir yra sunkiai pakeičiamos kitomis prekėmis ir paslaugomis. Be to, atsižvelgiant į tai, kad atitinkamos rinkos apibrėžimas naudojamas siekiant įvertinti, ar atitinkama įmonė turi galimybę kliudyti išsaugoti veiksmingą konkurenciją ir gali veikti pakankamai nepriklausomai nuo savo konkurentų ir, kaip tai yra šioje byloje, nuo su ja konkuruojančių paslaugų teikėjų, negalima apsiriboti vien atitinkamų paslaugų objektyvių savybių nagrinėjimu; reikia atsižvelgti ir į konkurencijos sąlygas, paklausos bei pasiūlos rinkoje struktūrą.
- 79 Kai produkto paskirtis gali būti įvairi ir jei jį naudojant pagal įvairią paskirtį tenkinami įvairūs ekonominiai poreikiai, reikia pripažinti, kad šis produktas, atsižvelgiant į kiekvieną konkretų atvejį, gali priklausyti skirtingoms rinkoms, kurioms ir struktūros, ir konkurencijos sąlygų atžvilgiu gali būti būdingos skirtingos savybės. Tačiau tai nepateisina išvados, kad toks produktas kartu su kitais produktais, kurie, atsižvelgiant į įvairias jo naudojimo paskirtis, gali jį pakeisti, ir su kuriais jis, atsižvelgiant į kiekvieną konkretų atvejį, konkuruoja, patenka į vieną ir tą pačią rinką.
- 80 Atitinkamos rinkos (*relevant market*) sąvoka iš tikrųjų reiškia, kad gali egzistuoti veiksminga konkurencija tarp ją sudarančių produktų, tam būtinas visų toje pačioje

rinkoje esančių produktų pakankamas pakeičiamumas tarpusavyje tam pačiam naudojimui. (1979 m. vasario 13 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Hoffmann-La Roche prieš Komisiją*, 85/76, Rink. p. 461, 28 punktas).

- 81 Iš Komisijos pranešimo dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Bendrijos konkurencijos teisės tikslams (OL C 372, 1997, p. 5, 7 punktas) aišku, kad „atitinkama prekės rinka apima visas prekes ir (arba) paslaugas, kurias vartotojas laiko viena kitą pakeičiančiomis ar pakeičiamomis pagal prekių savybes, kainas ir paskirtį“ (Pataisytas vertimas).
- 82 Pažymėtina, kad tarp didelės spartos interneto prieigos ir mažos spartos interneto prieigos yra tik nedidelis patogumo ir kokybės skirtumas. Iš Komisijos pateiktos informacijos (sprendimo 175 konstatuojamoji dalis), kurios WIN neginčijo, matyti, kad tam tikros taikomosios programos, kurios gali būti prieinamos per didelės spartos interneto prieigą, negali būti pasiekiamos naudojantis mažos spartos ryšio internetu, pavyzdžiui, didelės apimties filmų parsisiuntimas ir interaktyvūs tinklo žaidimai. Be to, 2002 m. kovo 4 d. atsakyme į pranešimą apie kaltinimus WIN patvirtino, kad būtent ADSL paslaugoms yra skirta įvairi „audiovizualinė (daugialypės terpės) veikla“. *Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie (Crédoc)* WIN sąskaita atliktame tyrime, kurį ji pridėjo prie savo ieškinio, taip pat aprašomi nauji interneto naudojimo būdai pasinaudojant paslauga *eXtense*, kurie yra būdingi didelės spartos interneto prieigai, t. y. tinklo žaidimai, interneto radijas, įvairių programų žiūrėjimas ir pirkimas internetu. Be to, remiantis šiuo tyrimu, didelės spartos interneto prieigos paslaugų abonentas prisijungia prie interneto gerokai dažniau ir vidutiniškai lieka prisijungęs kur kas ilgiau nei mažos spartos ryšio interneto prieigos paslaugų vartotojas.
- 83 Kiek tai susiję su techninių reikalavimų ir pajėgumų skirtumais, iš Komisijos teiginių (sprendimo 181–187 konstatuojamosios dalys), kurių ieškovė nepaneigė, matyti, kad didelį didelės spartos interneto techninį skirtumą lemia naudojamų vertiklių savybės. Didelės spartos interneto prieigos vertiklis negali būti naudojamas mažos spartos

ryšio internetui ir, atvirkščiai (sprendimo 181 konstatuojamoji dalis). Be to, didelės spartos interneto prieigos paslaugų atveju ryšys yra nuolatinis, o telefono ryšio linija lieka neužimta.

84 Taip pat, kalbant apie Prancūzijos rinką, pažymėtina, kad nagrinėjamoju laikotarpiu didelės spartos interneto prieigos pasiūlymuose nurodoma duomenų parsisiuntimo sparta buvo apie 512 kb/s (sprendimo 185 konstatuojamoji dalis). Įprastas mažos spartos interneto ryšys (duomenų parsisiuntimo sparta 56 kb/s) ir ISDN (skaitmeninis visuminių paslaugų tinklas) (64 arba 128 kb/s) leidžia tik nuo keturių iki dešimties kartų mažesnę duomenų parsisiuntimo spartą. ADSL 128 kb/s duomenų parsisiuntimo spartos pasiūlymas, kuris, ieškovės nuomone, rodo vientisumą tarp mažos spartos interneto ryšio ir didelės spartos interneto ryšio, buvo pateiktas tik sprendime nagrinėjamo laikotarpio pabaigoje. Be to, net 128 kb/s duomenų parsisiuntimo spartos atveju skirtumas tarp mažos spartos interneto ryšio ir didelės spartos interneto ryšio lieka labai didelis. Nagrinėjamu laikotarpiu šių ryšio prieigų pajėgumo skirtumas buvo didelis.

85 Be šių panaudojimo, specifinių charakteristikų ir pajėgumo skirtumų, reikia paminėti ir didelį kainų skirtumą tarp mažos spartos interneto prieigos paslaugų ir didelės spartos interneto prieigos paslaugų (sprendimo 188–192 konstatuojamosios dalys).

86 Kalbant apie paslaugų pakeičiamumą, be 78 punkte nurodytos teismų praktikos, reikia priminti Komisijos pranešime dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Bendrijos konkurencijos teisės tikslams nurodytus vertinimo kriterijus (žr. 81 punktą).

87 Kaip teigiama pranešime, vertinant paklausos pakeičiamumą reikia nustatyti prekių, kurias vartotojai laiko pakeičiamomis, asortimentą. Vienu iš būdų tai nustatyti galima laikyti spekuliatyvinį būdą, kai numatomas tariamas nedidelis ilgalaikis santykinų kainų pakitimas ir įvertinama galima vartotojų reakcija į tokį kainų

padidiniimą. Šio pranešimo 17 punkte Komisija nurodo, kad „reikia atsakyti į klausimą, ar dėl tariamo nedidelio, bet pastovaus santykinų kainų padidėjimo nagrinėjamos teritorijose prekiaujančiųjų šalių pirkėjai ims pirkti lengvai prieinamus pakaitalus, ar pirsks iš kitur esančių tiekėjų“.

88 Sprendimo 193 konstatuojamojoje dalyje Komisija iš tiesų pripažįsta, kad mažos spartos interneto prieigos ir didelės spartos interneto prieigos paslaugos tam tikra dalimi yra pakeičiamos. Tačiau 194 konstatuojamojoje dalyje ji priduria, kad šis pakeičiamumas veikia iš esmės asimetriškai, nes klientų migravimas nuo didelės spartos interneto prieigos paslaugų prie mažos spartos ryšio prieigos paslaugų yra minimalus, palyginti su klientų migracija priešinga kryptimi. Taigi, Komisijos nuomone, jei prekės (arba) paslaugos būtų visiškai pakeičiamos paklausos atžvilgiu, migravimo procentinės dalys turėtų būti bent panašios, jei ne tapčios.

89 Šiuo klausimu visų pirma pažymėtina, kad iš WIN pateiktos ir sprendimo 7 lentelėje nurodytos informacijos matyti, jog abonentų migravimas iš didelės spartos interneto prieigos paslaugų prie integruotos mažos spartos ryšio interneto prieigos paslaugų nagrinėjamoju laikotarpiu buvo labai nežymus, nepaisant didelio šių paslaugų kainų skirtumo, kuris daug interneto vartotojų turėjo skatinti pereiti prie mažos spartos ryšio interneto. Toks didelis neproporcingumas tarp migracijos iš didelės spartos interneto prieigos paslaugų prie mažos spartos ryšio interneto prieigos paslaugų ir atvirkštinės migracijos nepatvirtina to, kad šios paslaugos vartotojų požiūriu yra pakeičiamos. Be to, ieškinyje WIN nepateikė jokios konkrečios informacijos, kuri paneigtų šią išvadą.

90 Antra, paaiškėjo, kad Komisijos sąskaita atlikta apklausa, kurią WIN pateikė savo ieškinio priede, rodo, jog 5 – 10 % padidėjus didelės spartos interneto prieigos paslaugų kainoms, 80 % šio interneto prieigos paslaugų abonentų neatsisako abonentinės sutarties. Taigi pagal Komisijos pranešimo dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Bendrijos konkurencijos teisės tikslams 17 punktą (žr. 87 punktą) toks

didelis procentas abonentų, kurie neatsisako didelės spartos interneto prieigos paslaugų 5 – 10 % padidėjus kainoms, yra rimtas įrodymas, kad paklausos atžvilgiu paslaugos nėra pakeičiamos.

- 91 Taigi, remiantis visomis pirma nurodytomis aplinkybėmis, pažymėtina, kad Komisija padarė teisingą išvadą, jog didelės spartos interneto prieigos ir mažos spartos ryšio interneto prieigos paslaugų pakeičiamumas tarpusavyje nėra pakankamas, ir atitinkamą rinką apibrėžė kaip didelės spartos interneto prieigos paslaugų gyventojams rinką.

b) Dėl dominuojančios padėties tyrimo

Šalių argumentai

- 92 WIN nuomone, Komisija klaidingai laikė jos užimamą padėtį dominuojančia padėtimi. Komisijos analizėje buvo rimtų trūkumų.
- 93 Rinkos galia jokiu būdu negalėjo būti vertinama atsižvelgiant į besivystančioje rinkoje užimamas jos dalis. Tokia rinka turi būti vertinama atsižvelgiant į jos raidos dinamiškumą, įvertinant ne tik esamą, bet ir galimą konkurenciją. WIN nuomone, atsižvelgiant į tai, kad Prancūzijos namų ūkiai dar nesinaudoja pažangiausiomis interneto prieigos paslaugomis, potencialių abonentų skaičius yra labai didelis. WIN mano, kad ji įrodė, jog rinkoje pasirodė nauji ūkio subjektai ir jog paslaugų pasiūlymų padaugėjo, dėl ko sumažėjo kainos.

- 94 Šie faktai patvirtina, jog šioje rinkoje, į kurią patekti nėra kliūčių, veikia arši konkurencija, todėl joje WIN negalėtų užimti dominuojančios padėties.
- 95 WIN kaltina Komisiją, kad ji niekaip į tai neatsižvelgė ir apsiribojo jos rinkos dalies analize didelės spartos interneto sektoriuje 2000 m. gruodžio 31 d.–2002 m. rugpjūčio 31 d. laikotarpiu. Tačiau rinkos dalies sumažėjimas daugiau nei dešimčia procentų 2002 m. rugpjūčio mėn.–2003 m. kovo mėn. patvirtina, kad rinka yra konkurencinga ir besiplečianti.
- 96 Be to, WIN nuomone, tai, jog ji priklauso grupei, turinčiai didelių finansinių pajėgumų ir išplėstą platinimo tinklą, negali būti vertinama neatsižvelgiant į konkurentų padėtį. Tačiau Komisija neatliko jokio išsamesnio įmonių AOL, *T-Online/Club-Internet* ir *Tiscali*, kurios turi „ryšį“ su stambiomis grupėmis, pasižyminčiomis išskirtine finansine galia bei išplėstu platinimo tinklu, padėčių tyrimo.
- 97 Galiausiai WIN teigia, kad perorganizavus jos telefonų knygų leidybos ir interneto prieigos veiklą nebuvo įgyta finansinė galia, galinti sukurti dominuojančią padėtį Prancūzijos didelės spartos interneto prieigos rinkoje. Iš tikrųjų kiti konkurentai, pavyzdžiui, *T-Online*, taip pat galėjo tai padaryti, o *Wanadoo* grupė galėjo puikiai tenkinti savo interneto paslaugų teikėjo poreikius nesiremdama lėšomis, įgytomis leidžiant telefonų knygų geltonuosius puslapius.
- 98 Komisija ginčija, kad nagrinėjamoju laikotarpiu atitinkama rinka plėtėsi. Ji teigia, kad nagrinėjamu laikotarpiu WIN rinkos dalis nuosekliai didėjo. Ji mano, kad WIN

nepaneigė sprendime padarytų išvadų dėl sinergijos ir pranašumų, kurių ši įmonė įgyja dėl techninio, logistinio ir komercinio „ryšio“ su *France Télécom*.

Pirmosios instancijos teismo vertinimas

- 99 Pirmiausia pastebėtina, kad pagal nusistovėjusią teismų praktiką dominuojanti padėtis laikytina įrodyta, kai nagrinėjama įmonė yra tiek ekonomiškai pajėgi, kad gali sudaryti kliūčių veiksmingai konkurencijai atitinkamoje rinkoje, galėdama veikti pakankamai nepriklausomai nuo savo konkurentų, klientų ir pagaliau savo vartotojų (78 punkte minėto 2003 m. spalio 23 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Michelin prieš Komisiją*, 30 punktas; sprendimo *Van den Bergh Foods prieš Komisiją*, T-65/98, Rink. p. II-4653, 154 punktas). Pažymėtina, kad Komisija, siekdama įrodyti dominuojančią padėtį, neturi įrodinėti, kad įmonės konkurentai bus pašalinti iš rinkos, net žiūrint į ilgalaikę perspektyvą.
- 100 Be to, nors užimamos rinkos dalies svarba atskirose rinkose skiriasi, labai didelė užimama rinkos dalis, išskyrus ypatingas aplinkybes, pati savaime yra dominuojančios padėties įrodymas (80 punkte minėto sprendimo *Hoffmann-La Roche prieš Komisiją* 41 punktas; 1999 m. balandžio 28 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Endemol prieš Komisiją*, T-221/95, Rink. p. II-1299, 134 punktas). Teisingumo Teismas 1991 m. liepos 3 d. Sprendime *AKZO prieš Komisiją* (C-62/86, Rink. p. I-3359, 60 punktas) konstatavo, kad įmonė užima dominuojančią padėtį, jeigu ji užima 50 % rinkos.
- 101 Net ir stipri konkurencija tam tikroje rinkoje nebūtinai reiškia, kad joje jokia įmonė neužima dominuojančios padėties, nes pagrindinis dominuojančios padėties rinkoje

požymis – tam tikros įmonės gebėjimas įgyvendinti savo pardavimo vadybos strategiją neatsižvelgiant į konkurentus ir dėl tokio elgesio nepatirti nuostolių (80 punkte minėto sprendimo *Hoffmann-La Roche prieš Komisiją* 70 punktas ir 1978 m. vasario 14 d. Sprendimo *United Brands prieš Komisiją*, 27/76, Rink. p. 207, 108–129 punktai). Taigi konkurencijos rinkoje buvimo galimybė neabejotinai yra svarbus, bet ne lemiamas veiksnys nustatant, ar egzistuoja dominuojanti padėtis.

102 Atsižvelgiant į šiuos kriterijus reikia patikrinti, ar, kaip teigia Komisija, WIN užima dominuojančią padėtį atitinkamoje rinkoje.

103 Kalbant apie rinkos dalis pažymėtina, kad pagal sprendimo 8-ą lentelę 2001 m. kovo 31 d. WIN turima didelės spartos interneto prieigos rinkos dalis siekė 50 %, 2002 m. kovo 31 d. ji padidėjo iki 72 % ir iki 2002 m. rugpjūčio mėn. liko tokio paties dydžio. Iš Pirmosios instancijos teismui šalių pateiktų atsakymų matyti, kad vėliau, WIN teigimu, ši dalis 2002 m. spalį sumažėjo iki 63,6 %, o Komisijos teigimu, atsižvelgiant į šaltinius, ji neperžengia 63,4–71 % ribų. Taigi WIN viso ginčijamojo laikotarpio metu užėmė labai didelę rinkos dalį, o tai įrodo, kad, išskyrus išskirtines aplinkybes, pagal minėtą teismų praktiką ji užima dominuojančią padėtį.

104 Kalbant apie 2002 m. rugpjūčio ir spalio mėn. vykusį staigų užimamos rinkos dalies sumažėjimą, pažymėtina, kad vien tai neįrodo, jog įmonė šioje rinkoje, kurioje tebeturi didelę dalį, neužima dominuojančios padėties (šiuo klausimu žr. 1996 m. spalio 8 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Compagnie maritime belge transports ir kt. prieš Komisiją*, T-24/93–T-26/93 ir T-28/93, Rink. p II-1201, 77 punktą). Net remiantis WIN pateiktu skaičiumi, pažeidimo laikotarpio pabaigoje jos užimama rinkos dalis iš tikrųjų išliko didelė.

- 105 Tačiau WIN teigia, kad, atsižvelgiant į tai, jog rinka dar tik plečiasi ir ją sudaro dar labai nedaug klientų, jos dalys nėra patikimas įrodymas.
- 106 Pirmosios instancijos teismas mano, kad, atsižvelgiant į su sprendimo 218 konstatuojamojoje dalyje nurodyta situacija rinkoje susijusią informaciją, kurios WIN neginčijo, 2001 m. kovą, kada, Komisijos teigimu, buvo pradėtas pažeidimas, nagrinėjama rinka iš tikrųjų jau nebuvo pradinėje ar eksperimentinėje stadijoje. Nuo 1997 m. didelės spartos interneto prieigos rinka Prancūzijoje jau buvo išvystyta. WIN ADSL paslaugos ir pirmieji konkurentų paslaugos komerciniai pasiūlymai buvo pateikti 1999 m. pabaigoje. 2000 m. birželio mėn. pabaigoje Prancūzijoje didelės spartos interneto prieigos gyventojams paslauga buvo teikiama maždaug 100 000 abonentų, o 2000 m. pabaigoje ji viršijo 180 000 abonentų skaičių. 2001 m. pirmojo trimestro pabaigoje rinka plėtėsi daugiau kaip 5 000 naujų abonentų per savaitę. Perkeldama pažeidimo pradžios terminą tik į 2001 m. kovą, kaip tai nurodoma sprendimo 71 konstatuojamojoje dalyje, nes manė, jog iki tol rinka „nebuvo pasiekusi atitinkamos plėtros stadijos, kurioje būtų tinkama taikyti „grobūniškumo testą“, Komisija savo vertinime pagrįstai neatsižvelgė į pradinę rinkos plėtros stadiją.
- 107 Rinka iš tiesų buvo sparčiai besiplečianti, tačiau ši aplinkybė neturi kliudyti taikyti konkurencijos normas, ypač EB 82 straipsnį.
- 108 Ginčijamo laikotarpio metu ši sparčiai auganti rinka nebuvo nestabili. Panašu, kad joje, atvirkščiai, nusistovėjo gana stabili hierarchija, kur lyderio poziciją užėmė WIN.
- 109 Šiuo atžvilgiu pažymėtina, kad sprendimo 213–215 konstatuojamosiose dalyse Komisija papildė savo analizę dėl WIN dominuojančios padėties, palygindama ginčijamu laikotarpiu WIN ir jos konkurentų užimamas rinkos dalis. Tačiau iš šios

analizės, kurios ieškovė neginčija, matyti, kad WIN turėjo daugiau nei aštuonis kartus daugiau ADSL abonentų nei artimiausias jos konkurentas. Taigi pagal teismų praktiką aptariamoms įmonės užimamos rinkos dalys, palyginti su jos konkurentų užimamomis rinkos dalimis, yra tinkami dominuojančios padėties įrodymai (80 punkte minėto sprendimo *Hoffmann-La Roche prieš Komisiją* 48 punktas).

- 110 Tačiau WIN teigia, kad tokia rinka turi būti vertinama atsižvelgiant į jos raidos dinamiką, įvertinant ne tik faktinę, bet ir potencialią konkurenciją.
- 111 Šiuo klausimu konstatuotina, kad pagal pačios WIN 2001 m. kovo mėn. perspektyvos analizės 2004 m. birželio mėn. pabaigoje WIN užėmė 55 % dydžio rinkos dalį. 2001 m. birželio mėn. WIN iš naujo įvertino savo rinkos skvarbos prognozes. Tuomet ji manė, jog 2004 m. pabaigoje ji užims daugiau kaip tris ketvirtadalius ADSL paslaugų sektoriaus ir mažiausiai 60 % didelės spartos interneto prieigos paslaugų gyventojams rinkos (sprendimo 220 konstatuojamoji dalis ir 255 išnaša). Šie įrodymai rodo, kad pati WIN potencialią konkurenciją laikė ribota. Todėl nagrinėjamoje rinkoje susiklosčiusios aplinkybės nepatvirtina nuomonės, jog užimamos rinkos dalys nėra patikimas įrodymas.
- 112 Be to, tirdama WIN užimamą padėtį rinkoje Komisija sprendimo 223–246 konstatuojamosiose dalyse taip pat atsižvelgė į tai, kad WIN, turėdama „ryšį“ su *France Télécom* grupe, naudojosi jos dominuojančią padėtį sustiprinančiais dideliais pranašumais.
- 113 Šiuo klausimu pažymėtina, kad, priešingai nei teigia WIN, Komisija sprendimo 226–228 konstatuojamojoje dalyse tinkamai išnagrinėjo WIN nurodytų konkurentų – AOL, *T-Online* ir *Tiscali* – padėtį. Sprendimo 228 konstatuojamojoje dalyje ji padarė išvadą, kad, neatsižvelgiant į nagrinėjamų grupių siekius remti investicijas ir jų

Prancūzijoje veikiančių dukterinių įmonių komercines iniciatyvas, nė viena iš jų negali teigti galinti paremti techniniais, logistiniais ir komercinio tinklo Prancūzijoje ryšiais, kurie darytų tokį pat poveikį rinkai kaip ir *France Télécom* teikiama parama WIN.

- 114 Visų pirma atsakant į argumentą, jog, pasak WIN, konkuruojančios grupės taip pat turi platų platinimo tinklą, reikia pabrėžti, kad Prancūzijoje, kurią ir teapima šis sprendimas, jis jokiu būdu negali prilygti *France Télécom*, specifinį istorinį (monopolio) paveldą turinčio telekomunikacijų operatoriaus Prancūzijoje, turimo tinklo dydžiui.
- 115 Reiktų pažymėti, kad vienas iš komercinių pranašumų, kuriuo pasinaudojo WIN ir kurio ji, beje, neginčija, visų pirma yra *France Télécom* atstovybių tinklas, kuris platino WIN paslaugas visoje Prancūzijos teritorijoje.
- 116 Antra, WIN neginčijo techninių pranašumų, kurie, pasak Komisijos, atsiranda iš turimų „ryšių“ su *France Télécom*. Komisija teigė ir tam WIN neprieštaravo, kad pastaroji visus 2000 metais ir 2001 m. pirmus septynis mėnesius naudojosi lengvatomis, dėl kurių jai užsakoma paslauga buvo siūloma su gerokai mažesniais apribojimais nei konkurentams ir suteikiama prieiga realiuoju laiku prie konvertuojamomis linijomis pasiekiamų dokumentų.
- 117 Be to, šiuos pranašumus nurodė ir Prancūzijos konkurencijos taryba savo 2002 m. vasario 27 d. Sprendime 02-MC-03 dėl skundo ir įmonės *T-Online* pateikto prašymo taikyti apsaugos priemonės, kuris yra pridėtas prie atsiliepimo į ieškinį. Prancūzijos konkurencijos taryba nurodė *France Télécom* sudaryti galimybę visiems interneto paslaugų teikėjams prisijungti prie tarnybinės stoties *Extranet*, kuri leistų priėti prie tokios pat kaip ir WIN turimos informacijos ir pateikti užsakymą *France Télécom*

specializuotoms tarnyboms sujungti su ADSL tinklu tomis pačiomis kaip ir WIN veikimo sąlygomis. Kol ši sistema bus įgyvendinta, Prancūzijos konkurencijos taryba nurodė *France Télécom* sustabdyti WIN ADSL paslaugų pardavimą per savo atstovus. Kaip pažymima sprendimo 146 konstatuojamojoje dalyje, Prancūzijos konkurencijos tarybos sprendimą patvirtino Prancūzijos apeliacinis teismas (*Tribunal d'appel de Paris*) 2002 m. balandžio 9 d. sprendimu.

118 Pažymėtina, kad Komisija teisingai manė, jog WIN „ryšys“ su *France Télécom* suteikė jai pranašumą jos konkurentų atžvilgiu, kurie gali sustiprinti jos užimamą dominuojančią padėtį.

119 Paskutinis nagrinėjant WIN padėtį atitinkamoje rinkoje Komisijos pateiktas faktas yra *Wanadoo* grupės gaunama nauda iš veiklos telefonų knygų leidybos rinkoje. Ji teigia, kad šioje rinkoje vykdoma labai pelninga veikla gali gerokai sušvelninti poveikį, kurį grupė patiria dėl nuostolingos WIN veiklos didelės spartos interneto prieigos rinkoje.

120 Šiuo atžvilgiu pažymėtina, kad šis Komisijos vertinimas yra susijęs su kita, o ne didelės spartos interneto, rinka. Šiuo pagrindu, kaip tai nurodo WIN, *Wanadoo* grupės buvimas telefonų knygų leidybos rinkoje galutinai nepatvirtina, jog nagrinėjamoje rinkoje WIN užima dominuojančią padėtį.

121 Todėl, atsižvelgiant į visus pirma išdėstytus svarstymus, konstatuotina, kad Komisija teisingai manė, jog nagrinėjamu laikotarpiu WIN užėmė dominuojančią padėtį atitinkamoje rinkoje.

2. Dėl piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi

a) Dėl kaltinimų, susijusių su sąnaudų padengimo testu

- ¹²² Šiuo klausimu ginčas yra susijęs su sąnaudų padengimo procentinės dalies skaičiavimo metodu ir Komisijos taikant jį padarytomis skaičiavimo klaidomis.

Dėl sąnaudų padengimo procentinės dalies skaičiavimo metodo klaidos

— Šalių argumentai

- ¹²³ WIN teigimu, Komisija, taikydama statinių sąnaudų padengimo testą, kuris jokių būdu neatspindi iš WIN abonentų gaunamo pelno tikrosios padėties, padarė teisės klaidą. Iš tikrųjų, kalbant apie abonentines sutartis, dalis sąnaudų ir visos pajamos yra išdėstytos per ilgą laikotarpį, kurio metu sąnaudos keičiasi. Tačiau pagal Komisijos metodą prie įsigijimo sąnaudų pridedamos 48 kartus didesnės nei periodinės mėnesinės sąnaudos, kurios buvo patirtos abonentinės sutarties pasirašymo dieną, o gauta bendra suma palyginama su 48 kartais padidintomis periodinėmis pajamomis, kurios buvo gautos tą pačią dieną, neatsižvelgiant į patiriamų mėnesinių sąnaudų kitimą laiko atžvilgiu.

- ¹²⁴ Kalbėdama apie sąnaudas, į kurias reikia atsižvelgti, WIN teigia, kad nustatydama, ar sąnaudos iš tiesų yra padengtos, Komisija privalo išnagrinėti bet kokią priimant sprendimą turimą informaciją, jei ji pripažįsta šios informacijos patikimumą. Tačiau Komisija neatsižvelgė į visus pripažintus sąnaudų sumažėjimus, atsiradusius tarp abonentinės sutarties pasirašymo ir 2002 m. spalio mėn., arba, konkrečiai kalbant,

Komisija atsižvelgė į sąnaudų sumažėjimą, kiek tai susiję su po šios datos sutartis pasirašiusiais abonentais, tačiau neperskaičiavo sąnaudų, patirtų prieš šią datą su klientais pasirašant abonentines sutartis. Nurodydama kaip pavyzdį klientą, kuris su ja abonentinę sutartį pasirašė 2001 m. birželio 1 d., WIN teigia, kad Komisija jam priskyrė 54,39 eurų per mėnesį pradines periodines sąnaudas iki 2005 m. gegužės mėnesio pabaigos (t. y. daugiau kaip 48 mėnesius), nors šios sąnaudos nuo 2001 m. rugpjūčio mėn. neatitinka realių sąnaudų, nes, atsižvelgiant į sprendimo 3 priedą, po šios datos jos siekė tik 34,72 eurų per mėnesį.

125 Siekdama apskaičiuoti abonentų grynąją diskontuotą vertę (toliau – GDV), WIN pateikė Komisijai rezultatus, gautus remiantis grynųjų diskontuotų pinigų srautų metodu. Pagal šį metodą apskaičiuojamos kiekvieno abonto visos sąnaudos ir iš jo gaunamos pajamos, kurios diskontuojamos taikant finansų rinkose patvirtintą diskonto normą, ir pridedami taip apskaičiuoti grynųjų diskontuotų pinigų srautai. Paslaugos sąnaudas sudaro iš pradžių padarytos įsigijimo sąnaudos, prie kurių pridedamos periodinės mėnesinės sąnaudos. WIN teigia, kad šis metodas, kuris ekonominiu požiūriu – vienintelis patikimas, yra universaliai pripažintas ir atitinka ekonomistų bei finansų analitikų ekonominius investicijų skaičiavimus. Šį metodą taikė Prancūzijos konkurencijos taryba, o *Oxera pour l'Office of Fair Trading* (OFT, Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystės konkurencijos tarnyba) savo ataskaitoje jį pripažino teisėtu. Juo įrodoma, kad WIN bendrosios sąnaudos, išskyrus 2001 m. kovo mėn. patirtąsias, kurios padengtos tik 98 arba 99 % atsižvelgiant į kiekvieną paslaugą atskirai, ir *a fortiori* jos kintamosios sąnaudos yra padengtos viso laikotarpio atžvilgiu.

126 Komisija sutinka su WIN dėl būtinybės plačiau išdėstyti tam tikras sąnaudas, tačiau nesutinka su taikytinu metodu. Ji teigia, kad siekdama įvertinti WIN paslaugų ekonominį balansą ji pasirinko dinaminį metodą, kuriuo atsižvelgiama į tai, kad tam tikras kintamųjų sąnaudų pozicijas, ypač susijusias su abonto įsigijimu, kompensuoja pajamos, kurių bendrovė komercinės sutarties galiojimo laikotarpiu

tikisi gauti iš to abonento. Šias neperiodines kintamąsias sąnaudas išdėstydamas per 48 mėnesių laikotarpį, Komisija taip atsižvelgė į įprastą abonentinės sutarties galiojimo trukmę, į kurią įmonė, siekianti per protingą laikotarpį gauti investicinę grąžą, gali orientuotis.

127 Komisija teigia, kad taikydama šį metodą ji rėmėsi visais WIN pateiktoje informacijoje nurodytais skaičiais. Šie skaičiai buvo nustatyti *ex post*. Nėra jokios sąnaudų pozicijos, kuri būtų fiktyvi. Komisija teigia visų abonentų atžvilgiu visiškai atsižvelgusi į sąnaudų sumažėjimus būtent tuo metu, kai jie atsirado.

128 Be to, šioje byloje Komisija ginčijo ieškinio grindimą WIN siūlomu grynujų diskontuotų pinigų srautų metodu. Jos nuomone, remiantis šiuo metodu negalima daryti išvados dėl „grobeoniškumo“. Be to, nagrinėjamų paslaugų atžvilgiu WIN praktiškai nepanaudojo GDV skaičiavimų faktinių aplinkybių susiklostymo metu. Šioje byloje grynujų diskontuotų pinigų srautų metodo naudojimas nėra pagrįstas Bendrijos teise arba Komisijos sprendimų praktika. Bet kuriuo atveju ieškovės siūlomas metodas nėra tradicinis metodas, nes WIN siūlo padalyti naujų klientų srautus į „grupes“ ir kiekvienos grupės atžvilgiu išnagrinėti, ar diskontuoti pinigų srautai penkerių metų laikotarpiu yra pozityvūs. Analizuodama WIN atsižvelgė dėl pažeidimo nutraukimo padidėjusį pelningumą.

— Pirmosios instancijos teismo vertinimas

129 Preliminariai primintina: kadangi pasirinkdama sąnaudų padengimo procentinės dalies apskaičiavimo metodą Komisija turi atlikti sudėtingą ekonominį vertinimą, jai reikia pripažinti didelę diskreciją (šiuo klausimu žr. 1998 m. gegužės 28 d.

Teisingumo Teismo sprendimo *Deere prieš Komisiją*, C-7/95 P, Rink. p. I-3111, 34 punktą ir jame cituojamą teismo praktiką). Pirmosios instancijos teismas turi apsiriboti tik procedūrinių ir motyvavimo nuostatų laikymosi, faktinių aplinkybių, tikslumo, akivaizdžios vertinimo klaidos nebuvimo, taip pat piktnaudžiaavimo įgaliojimais nebuvimo patikrinimu.

- 130 Iš teismo praktikos, susijusios su „grobuoniškomis“ kainomis, matyti, kad jei taikomos kainos yra mažesnės nei kintamųjų sąnaudų vidurkis, galima daryti išvadą, jog tokia kainų politika siekiama pašalinti iš rinkos konkurentus ir kad kainos, kurios yra mažesnės nei bendrųjų sąnaudų vidurkis, bet didesnės nei kintamųjų sąnaudų vidurkis, turi būti laikomos piktnaudžiaujančiomis, tik jei jomis siekiama pašalinti iš rinkos konkurentus (100 punkte minėto sprendimo *AKZO prieš Komisiją*, 71 ir 72 punktai; 1994 m. spalio 6 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Tetra Pak prieš Komisiją*, T-83/91, Rink. p. II-755, kuris buvo patvirtintas 1996 m. lapkričio 14 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Tetra Pak prieš Komisiją*, C-333/94 P, Rink. p. I-5951, 41 punktu, 148 ir 149 punktai).
- 131 Komisija, siekdama paaiškinti savo veiksmus, sprendime pateikė tris skirtingas analizes. Pirmoji, nurodyta sprendimo 73–75 konstatuojamosiose dalyse, pagrįsta paprasta apskaita, kurioje nurodomos momentinės sąnaudos ir gautos pajamos. WIN teigimu, ši analizė remiasi jos apskaitoje nurodytų pajamų ir sąnaudų bruto vertės nustatymu. Abi šalys sutinka, jog šis metodas yra netinkamas. Nors WIN neigia bet kokią šios analizės reikšmę, ji neginčija joje naudotų skaičių. Bendrai kalbant, ji pripažįsta, kad „beveik visus su sąnaudomis susijusius duomenis pateikė WIN ir tik nedidelę šių duomenų dalį pateikė *France Télécom*“.
- 132 Antroje analizėje, kuri apibūdinta sprendimo 76–86 konstatuojamosiose dalyse, kalbama apie faktinį pakoreguotų sąnaudų padengimą. Atsižvelgdama į turto nusidėvėjimo principą, Komisija išdėstė klientų įsigijimo sąnaudas per 48 mėnesių laikotarpį. Šiuo pagrindu ji atskirai išnagrinėjo pakoreguotų kintamųjų sąnaudų ir pakoreguotų bendrųjų sąnaudų padengimą teigdama, kad Teisingumo Teismas,

atsižvelgdamas į tai, ar dominuojančią padėtį užimančios įmonės veiksmai gali būti laikomi konkurentų pašalinimo iš rinkos plano dalimi, numato du sąnaudų padengimo testus. Būtent šia analize yra pagrįstas Komisijos sprendimas.

- 133 Be to, Komisija sprendimo 97–106 konstatuojamosiose dalyse atliko papildomą trečią analizę dėl *ex ante* prognozuojamų pakoreguotų sąnaudų. Tiesa, kaip atsakydama į Pirmosios instancijos teismo pateiktus klausimus, nurodo WIN, šioje trečiojoje analizėje laikomasi visiškai kitokio metodo, nes Komisija nesiekia išsiaiškinti sąnaudų ir faktinių pajamų. Tačiau, remiantis sprendimu, šia analize siekiama „tik pateikti papildomų paaiškinimų“. Iš tikrųjų Komisija sprendimo 72 konstatuojamojoje dalyje aiškiai nurodo, kad „tik pakoreguotų sąnaudų metodas leidžia padaryti tinkamas išvadas“. Taigi Komisija, priešidama prie išvados dėl sąnaudų nepadengimo, rėmėsi antruoju, pakoreguotų sąnaudų, metodu. Vadinasi, reikia patikrinti šio metodo teisėtumą, nesant reikalo spręsti dėl papildomos analizės, susijusios su *ex ante* prognozuojamų sąnaudų padengimu, teisėtumo.
- 134 Iš sprendimo 73–75 konstatuojamųjų dalių aiškiai išplaukia, kad naudojant apskaitos metodą, kuris buvo taikomas 100 punkte nurodytame sprendime *AKZO prieš Komisiją* ir 130 punkte nurodytuose 1994 m. spalio 6 d. ir 1996 m. lapkričio 14 d. *Tetra Pak prieš Komisiją* sprendimuose, kuriuose atsižvelgiama tik į sąnaudas, paprasčiausia įregistruotas įmonės apskaitoje, šioje byloje gaunamos labai nedidelės sąnaudų padengimo procentinės dalys, būtent 30 % 2001 m. sausio ir liepos mėn. laikotarpiu, 60 % 2001 m. rugpjūčio–gruodžio mėn. ir 83 % sausio–birželio mėn. (sprendimo 2 lentelė).
- 135 Tačiau Komisija sprendimo 75 konstatuojamojoje dalyje laikėsi nuomonės: kadangi besiplečiančioje rinkoje klientų įsigijimo sąnaudos sudarė didelę išlaidų dalį, „2 lentelėje nurodytos padengimo procentinės dalys pačios savaime „(ne)gali“ būti lemiamos darant išvadą dėl „grobioniškų“ kainų.

- 136 Kaip Komisija nurodo sprendimo 76 konstatuojamojoje dalyje, ji manė, kad šiomis aplinkybėmis „įmonės tikslas buvo ne nedelsiant gauti teigiamą rezultatą“, bet „pakankamai padengti periodines (tinklo ir gamybos) sąnaudas, kad gautų pajamų ir periodinių sąnaudų skirtumas protingu laikotarpiu taip pat padengtų ir neperiodines kintamąsias sąnaudas, kurios investuojamos į nagrinėjamos paslaugos plėtrą“. Taigi Komisija, atsižvelgdama į nusidėvėjimo principą, nusprendė pakoreguoti neperiodines kintamąsias sąnaudas išdėstydamas jas tam tikros trukmės laikotarpiu.
- 137 Taigi Komisija išdėstė klientų įsigijimo sąnaudas 48 mėnesių laikotarpiu, su tokiu metodu sutiko ir WIN nurodydama, kad šiuo metu vidutinis abonentinės sutarties galiojimo laikotarpis yra penkeri metai, o ketveri metai – numatomas trumpiausias laikotarpis. Tačiau pažymėtina, kad WIN netaiko tokių nusidėvėjimo verčių, nes nagrinėjamos išlaidos, kaip ir įprastos einamosios išlaidos, apskaičiuojamos tuomet, kai jos patiriamos. Be to, kai kurie jos konkurentai planuodami savo veiklą neperiodines kintamąsias sąnaudas išdėsto per tam tikrą laikotarpį, kuris yra vis dėlto trumpesnis nei Komisijos šiuo atveju nustatytas (sprendimo 79 konstatuojamoji dalis ir sprendimo 70 ir 71 išnašos). Taigi pasirinktas sąnaudų išdėstymo laikotarpis nėra klaidingas.
- 138 Taikydama šį metodą Komisija manė, kad WIN taikomos kainos neleidžia padengti jos kintamųjų sąnaudų iki 2001 m. rugpjūčio mėn. nei jos 2001 m. sausio–2002 m. spalio mėn. patirtų bendrųjų sąnaudų (sprendimo 3 ir 4 lentelės), nes nėra abejonių, jog, atsižvelgiant į kintamųjų sąnaudų padengimo lygį, iki 2001 m. rugpjūčio mėn. bendrosios sąnaudos nebuvo padengtos.
- 139 Taigi Komisijos taikytą metodą reikia vertinti atsižvelgiant į siekiamą tikslą – sąnaudų padengimo testą pagal EB 82 straipsnį – ir į WIN pareikštą kritiką.

- 140 Visų pirma pažymėtina, kad, priešingai nei teigia WIN, Komisija nesivadovavo statinių sąnaudų padengimo testu, kuris, beje, buvo gerokai mažiau palankus WIN (žr. 134 punktą).
- 141 Iš sprendimo (76 ir 77 konstatuojamosios dalys) aiškiai išplaukia, kad, siekdama atsižvelgti į tai, jog pasirašant abonentes sutartis kiekvieno abonento atveju patirtos sąnaudos ir gautos pajamos yra išdėstomos per ilgą laikotarpį, Komisija nusprendė pakoreguoti klientų įsigijimo sąnaudas 48 mėnesių laikotarpiu.
- 142 Be to, priešingai nei nurodo WIN, naudojant šį metodą nepridedamos 48 kartus didesnės nei periodinės mėnesinės įsigijimo sąnaudos, kurios buvo patirtos abonentes sutarties pasirašymo dieną, ir bendra suma nėra lyginama su 48 kartus padaugintais tuo metu taikomais mėnesiniais mokesčiais.
- 143 Atvirkščiai, pažymėtina, kad Komisija, kaip matyti iš sprendimo ir jo priedų formuluočių, atsižvelgdama į kiekvieno nagrinėjamo pažeidimo laikotarpį ir bendrą abonentų skaičių, įtraukė ginčo nagrinėjamo laikotarpiu paeiliui padarytus tarifų sumažinimus. Savo analizę ji net struktūravo pagal šiuos sumažinimus.
- 144 Iš tikrųjų pirmojo laikotarpio, į kurį Komisija atsižvelgė analizuodama pakoreguotas kintamąsias sąnaudas, pabaiga, 2001 m. liepos 31 d. (sprendimo 3 lentelė), sutampa su nacionalinio ar regioninio srauto persiuntimo tarifų sumažinimu. Antruoju laikotarpiu atsižvelgiama į šį sąnaudų sumažėjimą taikant naujas kainas. Antrojo laikotarpio pabaiga – 2001 m. spalio 15 d. – sutampa su laikotarpiu, kurio metu *France Télécom* paslaugos įdiegimas, už kurį *France Télécom* paprastai iš savo klientų ima mokesť, buvo nemokamas, pradžia. Šiuo atveju taip pat buvo atsižvelgta

į patirtų sąnaudų sumažėjimą. Pagaliau trečiojo ir ketvirtojo laikotarpio skiriamoji riba – 2002 m. vasario 15 d. – nurodo tarptautinio paslaugos sujungimo tarifų pakeitimą ir *France Télécom* tarifų taikymo už paslaugos prijungimą atnaujinimą.

¹⁴⁵ Taigi, priešingai nei teigia WIN, aiškiai matyti, kad nustatant skirtingus laikotarpius, į kuriuos atsižvelgiama, iš tiesų siekiama atsižvelgti į nurodytų sąnaudų sumažėjimą.

¹⁴⁶ Be to, pavyzdžiui, palyginus sprendimo 1, 3, 5 ir 7 priedus paslaugos *eXtense* atveju ir sprendimo 2, 4, 6 ir 8 priedus *Wanadoo* paslaugos ADSL atveju, matyti, kad kiekvienu nagrinėjamu laikotarpiu nauji tarifai ir kiti sąnaudų komponentai yra taikomi ne tik nuo pažeidimo laikotarpio pradžios pasirašytoms abonentinėms sutartims, bet ir visiems turimiems abonentams.

¹⁴⁷ Jei palygintume, pavyzdžiui, periodines kintamąsias sąnaudas, kurios nurodytos su *eXtense* paslauga susijusioje lentelėje (1 priedas prie sprendimo), apimančioje 2001 m. sausio 8 d.–2001 m. liepos 31 d. laikotarpį, su 3 priede nurodytomis lentelėmis, apimančiomis 2001 m. rugpjūčio 1 d.–2001 m. spalio 15 d. laikotarpį, pamatytume, kad, atsižvelgiant į laikotarpį, nacionalinio ar regioninio srauto persiuntimo kaina sumažėja nuo 151 iki 52,43 Prancūzijos frankų (FRF), o ADSL prieigos paslaugos sąnaudos — nuo 185 iki 140 FRF. Taigi į šiuos kainų sumažinimus buvo tinkamai atsižvelgta ne tik, kiek tai susiję su abonentinėmis sutartimis, kurios buvo pasirašytos nuo pažeidimo laikotarpio pradžios (sprendimo 3 priedo 3.2 lentelės), bet ir kiek tai susiję su visais turimais abonentais (to paties priedo 3.1 lentelė).

¹⁴⁸ Be to, iš sprendimo 2 ir 4 priedų palyginimo, kiek tai susiję su *Wanadoo* ADSL paslaugos pakoreguotomis kintamosiomis sąnaudomis, matyti, kad nacionalinio srauto ar regioninio srauto persiuntimo kaina visų turimų abonentų atžvilgiu nuo pirmo iki antro laikotarpio sumažėjo nuo 151 iki 52 FRF.

- 149 Be to, nuo 2001 m. spalio 15 d. nemokamai įdiegiant *eXtense* paslaugą naujiems abonentams (sprendimo 5 priedo 5.2 lentelė) paslaugos įdiegimo išlaidos sumažėjo visiems abonentams nuo 53,40 iki 27,16 eurų (to paties priedo 5.1 lentelė). Ir atvirkščiai, šios išlaidos padidėjo iki 32,37 eurų (sprendimo 7 priedo 7.1 lentelė), kai nuo 2002 m. vasario 15 d. naujiems *eXtense* paslaugos abonentams vėl buvo pradėtas taikyti įdiegimo mokestis (to paties priedo 7.2 lentelė).
- 150 Kalbant apie tarptautinio „sujungimo“ sąnaudas, palyginus sprendimo 5 ir 7 priedus, susijusius su *eXtense* paslauga, ir jo 6 ir 8 priedus, susijusius su *Wanadoo* ADSL paslauga, matyti, kad tarp trečio ir ketvirto laikotarpio atsiradęs jų sumažėjimas nuo 3,19 iki 1,62 euro paveikė ne tik naujus abonentus, bet ir visus turimus abonentus (sprendimo 7 priedo 7.1 lentelė arba sprendimo 8 priedo 8.1 lentelė, atsižvelgiant į konkrečią paslaugą).
- 151 Taigi Komisija vertindama sąnaudas atsižvelgė į įvairius tarifų pakeitimus.
- 152 Šiuo klausimu pažymėtina, kad Komisija teisingai mano, jog į po pažeidimo gautas pajamas ir patirtas sąnaudas negalima atsižvelgti siekiant įvertinti procentinę sąnaudų padengimo dalį nagrinėjamo laikotarpio metu. Pagal teismo praktiką EB 82 straipsnis taikomas atitinkamos įmonės bendrojoje rinkoje užimamai padėčiai tuo metu, kai ji tariamai piktnaudžiavo (1975 m. gruodžio 16 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Suiker Unie ir kt. prieš Komisiją*, 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ir 114/73, Rink. p. 1663, 450 punktas). WIN negali įtraukti į savo skaičiavimus po 2002 m. spalio mėn. taikytų kainų ir patirtų sąnaudų. Todėl ieškovės tvirtinimai, pagrįsti po 2002 m. spalio mėn. taikytomis kainomis ir patirtomis sąnaudomis, negali paneigti Komisijos vertinimo.

- 153 Galiausiai, kalbant apie WIN tvirtinimą, kad šioje byloje taikytinas grynujų diskontuotų pinigų srautų metodas apskaičiuojant procentinę sąnaudų padengimo dalį, pažymėtina, kad nors WIN įrodė, jog daugeliu atžvilgiu jos siūlomas metodas yra tinkamas taikyti, to nepakanka siekiant įrodyti, kad šioje byloje Komisijos naudotas metodas yra neteisėtas. Pareiga įrodyti, kad metodas neteisėtas, tenka ieškovei. Tačiau anksčiau atliktame vertinime buvo nurodyta, jog Komisija, pasirinkdama šį metodą, nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos.
- 154 Darytina išvada, kad WIN neįrodė, jog Komisija, atsižvelgdama į ypatingas atitinkamos rinkos aplinkybes ir laikydama si pagal EB 82 straipsnį atliekamo tyrimo reikalavimų, WIN naudai ištaisiusi jos apskaitoje įregistruotus duomenis, šioje byloje taikė neteisėtą sąnaudų padengimo testą.
- 155 Išsamumo dėlei pažymėtina, kad iš teismo praktikos nematyti, jog šioje byloje turėjo būti taikomas grynujų diskontuotų pinigų srautų metodas ir kad WIN nepateikė jokio argumento, įrodančio, jog Komisija šiuo klausimu padarė akivaizdžią vertinimo klaidą.
- 156 Taigi kaltinimą, susijusį su sąnaudų padengimo procentinės dalies apskaičiavimo metodu, reikia atmesti.

Dėl skaičiavimo klaidų, padarytų taikant pasirinktą metodą

— Šalių argumentai

- 157 WIN nuomone, Komisija, apskaičiuodama fiksuotąsias ir kintamąsias sąnaudas ir taikydama savąjį skaičiavimo metodą, padarė klaidų. Komisija, siekdama atvaizduoti

tas pačias sąnaudas, sistemingai WIN nenaudai rėmėsi skirtingomis vertėmis. Ji taip pat darė savavališkas išvadas dėl kainų skirtumų, kurie atspindi tai, kad tam tikrais mėnesiais klientams paslaugos buvo teikiamos nemokamai. Šios klaidos didžia dalimi paaiškina, kodėl Komisija padarė išvadą dėl sąnaudų nepadengimo. Dėl kitų argumentų, susijusių su skaičiavimo klaidomis, WIN nurodo vieną iš prie savo ieškinio pridėtų priedų.

158 Komisija mano, kad pačiame ieškinyje nėra identifikuojamos sprendime tariamai padarytos klaidos, nes į priedą pateikiamos tik bendros nuorodos. Taigi šis papildomas ieškinio pagrindas turi būti pripažintas nepriimtinu.

159 Be to, Komisijos nuomone, WIN neteigia, kad ištaisius šias klaidas būtų gautas skirtingas rezultatas, nes sąnaudų padengimo procentinė dalis išliko mažesnė nei 100 %. Šis ieškinio pagrindas bet kuriuo atveju nėra tinkamas.

160 Dublike WIN nurodė: kadangi priede išsamiai nurodomos skaičiavimo klaidos, konkrečiai ieškinyje suformuotas kaltinimas yra priimtinas. Jos nuomone, jis taip pat yra tinkamas. Iš tikrųjų šiuo ieškinio pagrindu įrodoma, kad bendrųjų sąnaudų padengimo procentinės dalys nuo 90–91 % ribos padidėja iki 98–99 % ribos. Tačiau Komisija manė, kad 99,7 % padengimas nėra pažeidimas.

161 Dublike WIN, kiek tai susiję su abiem nagrinėjamomis paslaugomis, ginčijo tai, jog į kintamąsias sąnaudas yra įtrauktos reklamos sąnaudos, bei sąnaudų padengimo procentinės dalies vidurkio apskaičiavimą.

— Pirmosios instancijos teismo vertinimas

- 162 Visų pirma reikia atskirti sąnaudų padengimo procentinės dalies apskaičiavimo metodo įgyvendinimą ir pačius skaičiavimus, kurie atliekami vien tik matematiniais veiksmais. Iš WIN rašytinių dokumentų matyti, jog ji iš esmės ginčija ne aritmetinius skaičiavimus, bet tai, jog buvo atsižvelgta į tam tikrus klaidingus dalykus.
- 163 Įgyvendindama sąnaudų padengimo procentinės dalies skaičiavimo metodą, skirtingai nuo pačių skaičiavimų, Komisija turi atlikti sudėtingą ekonominį vertinimą, todėl jai reikia pripažinti didelę diskreciją (šiuo klausimu žr. 129 nurodyto sprendimo *Deere prieš Komisiją* 34 punktą). Pirmosios instancijos teismas turi apsiriboti tik procedūrą reglamentuojančių nuostatų laikymosi ir motyvavimo, aplinkybių, kuriomis remiantis buvo priimti sprendimai, tikslumo, akivaizdžios vertinimo klaidos nebuvimo, taip pat piktnaudžiavimo įgaliojimais nebuvimo patikrinimu.
- 164 Neatsižvelgiant į šio ieškinio pagrindo priimtinumą, pažymėtina, kad, kaip nurodo Komisija, net jei ir būtų atsižvelgta į visas tariamas klaidas ir jos būtų įrodytos, WIN bendrųjų sąnaudų padengimo procentinė dalis, jos pačios teigimu, liktų mažesnė kaip 99 %, o *eXtense* paslaugos atveju – mažesnė kaip 98 %. Dėl to kaltinimas, jog per visą nagrinėjamą laikotarpį nebuvo padengtos bendrosios sąnaudos, yra priimtinas.
- 165 Šiuo klausimu pažymėtina, kad tai, jog Komisija, remdamasi savo diskrecija, pripažino, kad 99,7 % kintamųjų sąnaudų padengimo procentinė dalis nėra pažeidimas, negali jos įpareigoti laikytis tokio paties požiūrio, kiek tai susiję su atitinkamai 98 arba 99 % bendrųjų sąnaudų padengimu. Taigi šį ieškinio pagrindą reikia atmesti kaip neveiksmingą.

- 166 Išsamumo dėlei primintina, kad pagal Procedūros reglamento 44 straipsnio 1 dalies c punktą ieškinyje turi būti nurodomas bylos dalykas ir teisinių pagrindų, kuriais remiamasi, santrauka. Jie turi būti pakankamai aiškūs ir tikslūs, kad atsakovas galėtų pasirengti gynybai, o Pirmosios instancijos teismas prireikęs išspręsti bylą nesiremdamas jokia kita informacija (1993 m. lapkričio 29 d. Pirmosios instancijos teismo nutarties *Kelman prieš Komisiją*, T-56/92, Rink. p. II-1267, 21 punktą).
- 167 Taip pat primintina, kad nors ieškinys konkrečiais klausimais gali būti pagrįstas ir papildytas darant nuorodas į prie jo pridėtų dokumentų konkrečias ištraukas, priedai turi tik įrodomąją ir pagalbinę reikšmę (1997 m. lapkričio 7 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Cipeke prieš Komisiją*, T-84/96, Rink. p. II-2081, 34 punktą). Priedai nėra skirti plačiau išvystyti ieškinyje glaustai nurodytus ieškinio pagrindus, nurodant jame nepateiktus reikalavimus ar argumentus. Pareikštame ieškinyje ieškovas turi tiksliai pateikti reikalavimus, dėl kurių Teisingumo Teismas turi priimti sprendimą, ir bent glaustai išdėstyti teises ir faktines aplinkybes, kuriomis šie reikalavimai grindžiami (1992 m. kovo 31 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Komisija prieš Daniją*, C-52/90, Rink. p. I-2187, 17 punktą ir 1993 m. balandžio 28 d. Pirmosios instancijos teismo nutarties *De Hoe prieš Komisiją*, T-85/92, Rink. p. II-523, 20 punktą).
- 168 Taigi šis ieškinio pagrindas yra priimtinas tiek, kiek ieškinyje aiškiai nurodytos klaidos, t. y. skirtingų verčių, siekiant atvaizduoti tas pačias sąnaudas, pasirinkimas ir išvada dėl kainų skirtumų, kurie atsirado dėl to, kad tam tikrais mėnesiais klientams paslaugos buvo teikiamos nemokamai. Kita vertus, teiginiai, susiję su dviejų išnagrinėtų paslaugų reklamos sąnaudų priskyrimu kintamosioms sąnaudoms ir sąnaudų padengimo procentinės dalies vidurkio apskaičiavimu, kurie buvo nurodyti ir paaiškinti tik viename ieškinio priede, yra nepriimtini.
- 169 Todėl šį ieškinio pagrindą reikia atmesti kaip iš dalies nepriimtina ir bet kuriuo atveju neveiksmingą, kaip tai nurodyta 165 punkte.

b) Dėl kaltinimų, susijusių su „grobeoniškumo“ testu

- ¹⁷⁰ WIN teigimu, Komisija, atlikdama grobeoniškumo testą, kuriuo remiantis sprendimas turėjo būti panaikintas dėl EB 82 straipsnio pažeidimo, padarė teisės klaidą ir akivaizdžių vertinimo klaidų. WIN remiasi šiais argumentais: WIN turėjo teisę priderinti savo kainas prie konkurentų kainų, nebuvo „grobeoniško“ ir konkurencijos sumažinimo plano, ir tuo, jog nereikia įrodyti, ar nuostoliai bus padengti.

Dėl argumento, susijusio su WIN teise priderinti savo kainas prie konkurentų kainų

— Šalių argumentai

- ¹⁷¹ WIN teigimu, ūkio subjekto teisė sąžiningai priderinti savo kainas prie konkuruojančios įmonės anksčiau pradėtų taikyti kainų yra konkurencijos proceso esmė. Šią teisę savo sprendimų praktikoje pripažįsta pati Komisija, ji įtvirtinta teismo praktikoje, vieningose teisinės doktrinos išvadose bei ekonominiuose tyrimuose. Tai, kad konkurentų taikomos kainos yra mažesnės nei aptariamoms įmonėms patiriamos sąnaudos, šiuo klausimu neturi jokios reikšmės.
- ¹⁷² Dėl šios priežasties pati Komisija savo 1983 m. liepos 29 d. Sprendime 83/462/EEB, susijusiam su (EB 82) straipsnio taikymo procedūra (IV/30.698 – *ECS/Akzo* – Laikinosios apsaugos priemonės, OL L 252, p. 13), aiškiai leido suinteresuotajai dominuojančią padėtį užimančiai įmonei taikyti mažesnes kainas už jos patiriamas sąnaudas, siekiant sąžiningai priderinti savo kainas prie anksčiau konkurentų

pradėtų taikyti kainų. Savo ruožtu Teisingumo Teismas, nagrinėdamas ieškinį dėl šio sprendimo, aiškiai nurodė, kad Komisija iš principo negali ginčyti dominuojančią padėtį užimančios įmonės teisės priderinti kainas, ir taip įtvirtino šį principą.

173 Be to, savo papildomose išvadose Komisija, nepagrįstai ginčydama WIN kainų priderinimą prie konkurentų kainų, iškreipė faktus.

174 Komisija mano, kad nors dominuojančią padėtį užimančiai įmonei nėra visiškai draudžiama priderinti kainas prie konkurentų kainų, šios teisės ji netenka, jeigu jos taikomos kainos yra mažesnės nei nagrinėjamos paslaugos sąnaudos. Šioje byloje, Komisijos nuomone, dominuojančią padėtį užimančios įmonės taikomos kainos nepadengia jos patiriamų sąnaudų, todėl kainų priderinimas prie kito, dominuojančios padėties neužimančio ūkio subjekto taikomų pardavimą skatinančių kainų negali būti pateisinamas. Be to, Komisija manė, kad WIN konkurentai neužėmė dominuojančios padėties ir išsamumo dėlei ginčijo šios teiginių, kad taikomos kainos buvo nustatytos priderinant jas prie konkurentų kainų, teisingumą.

175 Bet kuriuo atveju, Komisijos nuomone, diskusija dėl kainų priderinimo yra beprasmiška. Sprendime iš tikrųjų nurodomas tik kaltinimas, jog WIN tokias savo kainas taikė ir po 2001 m. kovo mėn. – šiuo laikotarpiu įmonės *Noos* ir *Mangoosta* padidino savo kainas daugiau kaip 20 %, ir todėl jau nebebuvo galima kelti klausimo dėl kainų priderinimo. Šiuo atžvilgiu ji nurodo sprendimo 331 konstatuojamąją dalį.

— Pirmosios instancijos teismo vertinimas

176 Visų pirma konstatuotina, kad Komisija visiškai neginčija ūkio subjekto teisės sąžiningai priderinti savo kainas prie konkuruojančios įmonės anksčiau pradėtų

taikyti kainų. Sprendimo 315 konstatuojamojoje dalyje ji teigia, kad „nors tiesa, kad iš principo dominuojančią padėtį užimančiai įmonei nedraudžiama priderinti kainų prie savo konkurentų kainų, vis dėlto šios teisės ji netenka, kai priderinant kainas jos nepadengia dominuojančią padėtį užimančios įmonės nagrinėjamų paslaugų sąnaudų“.

177 Tačiau WIN mano, kad Komisija nesilaikė savo sprendimų ir Teisingumo Teismo praktikos.

178 Šiuo klausimu pažymėtina, kad pagal WIN nurodytą teismo praktiką dominuojančią padėtį užimančiai įmonei pripažinta teisė priderinti kainas yra ribota. Šis pastebėjimas tinka ir Sprendimui 83/462, kuriuo nurodoma taikyti laikinąsias apsaugos priemones, ir vėlesniam Teisingumo Teismo sprendimui (100 punkte nurodyto sprendimo *AKZO prieš Komisiją* 134 punktas).

179 Iš tikrųjų Sprendimu 83/462 Komisija AKZO nesuteikė teisės priderinti visų kainų prie konkurentų taikomų, bet tik vieno konkretaus kliento atžvilgiu leido jas priderinti prie kito tiekėjo, galinčio tiekti prekes (arba) suteikti paslaugas šiam klientui, kainų. Be to, apie tokį leidimą priderinti kainas konkrečiomis aplinkybėmis nėra nurodyta šioje byloje priimtame galutiniame sprendime (1985 m. gruodžio 14 d. Komisijos sprendimas 85/609/EEB, susijęs su (EB 82) straipsnio taikymo procedūra (IV/30.698 – *ECS/AKZO Chemie*), OL L 374 p. 1).

180 Taigi vien tuo remdamasi WIN negali teigti, jog savo sprendimų praktikoje Komisija dominuojančią padėtį užimančioms įmonėms pripažino teisę priderinti savo kainas prie konkurentų taikomų kainų, net jei priderintos kainos yra mažesnės nei patiriamos sąnaudos.

181 100 punkte minėtame sprendime *AKZO prieš Komisiją*, kuri vienintelį grįsdama savo teiginį nurodo WIN, Teisingumo Teismas iš tiesų iš principo neginčijo dominuojančią padėtį užimančios įmonės teisės priderinti kainas. Tačiau nustačius, kad Komisija teisingai konstatavo, jog šiuo atveju nebuvo jokio konkuruojančios įmonės pasiūlymo, Teisingumo Teismui nereikėjo spręsti dėl dominuojančią padėtį užimančios įmonės kainų priderinimo prie konkurentų taikomų kainų, kai priderintos kainos yra mažesnės nei patiriamos sąnaudos, teisėtumo.

182 Taigi negalima teigti, kad dominuojančią padėtį užimančios įmonės teisė priderinti kainas prie konkurentų kainų yra absoliuti ir kad tokia teisė buvo pripažinta Komisijos sprendimuose bei nusistovėjusioje teismo praktikoje, ypač jei ši teisė pateisintų draudžiamų „grobuoniškų“ kainų, kurias, beje, draudžia Sutartis, taikymą.

183 Šioje byloje Komisija mano, kad ši dominuojančią padėtį užimančios įmonė teisė priderinti kainas turi būti atmesta, jei taip veikdama dominuojanti įmonė nepadengtų nagrinėjamos paslaugos sąnaudų.

184 Taigi reikia patikrinti, ar šis apribojimas atitinka Bendrijos teisę.

185 Primintina, kad pagal nusistovėjusią teismo praktiką, nors užimama dominuojanti padėtis neatima iš tokią padėtį užimančios įmonės teisės ginti savo pačios komercinius interesus, kai jiems kyla pavojus, ir nors jai reikia pripažinti teisę imtis pagrįstų veiksmų, kuriuos ji laiko tinkamais apsaugoti šiuos interesus, tokie veiksmai yra nepriimtini, jeigu jais iš tikrųjų siekiama sustiprinti turimą dominuojančią padėtį ir ja piktnaudžiauti (101 punkte minėto sprendimo *United Brands prieš Komisiją* 189 punktas; 1993 m. balandžio 1 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *BPB*

Industries ir British Gypsum prieš Komisiją, T-65/89, Rink. p. II-389, 117 punktas ir 104 punkte minėto sprendimo *Compagnie maritime belge transports ir kt. prieš Komisiją* 146 punktas).

- 186 Dominuojančią padėtį užimančiai įmonei nustatytus specialius reikalavimus daugelį kartų patvirtino teismo praktika. Pirmosios instancijos teismas 1998 m. liepos 17 d. Sprendime *ITT Promedia prieš Komisiją* (T-111/96, Rink. p. II-2937, 139 punktas) nusprendė, kad iš šių EB 82 straipsniu nustatytų įpareigojimų pobūdžio išplaukia, jog ypatingomis aplinkybėmis dominuojančią padėtį užimanti įmonė gali netekti teisės nustatyti savo strategijos arba vykdyti veiksmų, kurie patys savaime nėra piktnaudžiavimas ir net būtų nebaustini, jeigu juos įgyvendintų arba vykdytų dominuojančią padėtį neužimančios įmonės.
- 187 WIN, siekdama pateisinti savo veiksmus, negali remtis absoliučia teise priderinti savo kainas prie konkurentų kainų. Nors tiesa, kad dominuojančią padėtį užimančios įmonės kainų priderinimas prie konkurentų taikomų kainų pats savaime nėra piktnaudžiavimas ir baustinas, negalima atmesti to, kad jis tokiu taps, jei šiais veiksmais siekiama ne vien apsaugoti savo interesus, bet ir sustiprinti turimą dominuojančią padėtį ir ja piktnaudžiauti.

Dėl „grobūniško“ ir konkurencijos sumažinimo plano tariamo nebuvimo

— Šalių argumentai

- 188 Pasak WIN, „grobūniškumas“ reiškia, kad iš esmės turi sumažėti konkurencija. Jos teigimu, jei nėra galimybės, jog iš atitinkamos rinkos bus pašalinti konkurentai arba bent jau žlugdomi ar apribojami jų veiksmai, „grobūniškumo“ strategija jokiu būdu negali būti laikoma racionalia. Taigi nubausdama WIN, nors ši ir pripažino, kad jos

rinkos dalis tariamu pažeidimo laikotarpiu stipriai sumažėjo ir kad šio nagrinėjamo laikotarpio pabaigoje konkurencija buvo gyvybinga, Komisija šiurkščiai pažeidė EB 82 straipsnį. WIN, taikydama pernelyg mažas kainas, niekaip negalėjo pašalinti savo konkurentų iš rinkos. Be to, kadangi įėjimo į rinką kliūtys šiame sektoriuje yra nedidelės, būtų ypač neprotinga siekti iš jo pašalinti konkurentus, nes net jei egzistuočių kliūtys, reikėtų konkuruoti su bet kuriuo momentu į rinką įeisiančiais naujais ūkio subjektais, o tai panaikintų galimą interesą pašalinti konkurentus iš rinkos.

189 Komisija, kaltindama WIN dėl įmonės *Mangoosta* pašalinimo iš rinkos, padarė rimtą vertinimo klaidą. Iš tikrųjų ši įmonė bankrutavo dėl jos įgyvendinamos ypač pavojingos strateginės politikos, bet jokia būdu ne dėl WIN taikomų kainų.

190 Be to, WIN ginčija Komisijos kaltinimą, jog tam tikrų konkurentų pažanga buvo lėta, nes jie negalėjo priderinti savo kainų prie WIN taikomų kainų. Komisija neatsižvelgė į WIN konkurentų tikslą plėstis mažos spartos ryšio interneto paslaugų rinkoje, nes ADSL paslaugas laikė neperspektyviomis.

191 Komisija, laikydama kainas, kurios buvo visiškai protingos intensyvios konkurencijos sąlygomis, padėjo plėsti rinką ir paskatino šiuo metu vykstančią intensyvią konkurenciją, „grobūniškomis“, padarė akivaizdžią vertinimo klaidą. Bet kuriuo atveju vartotojams nebuvo padaryta žala, nes dėl mažų kainų jie gavo naudos.

192 Pagaliau, WIN teigimu, jos įgyvendinama strategija bet kuriuo atveju negali būti laikoma atskleidžiančia kokią nors „grobūnišką“ ketinimą. Komisija paprasčiausia

nurodė kai kuriuos aspektus, kuriais siekė įrodyti tariamą WIN ketinimą pašalinti iš rinkos konkurentus, tačiau neįrodė, jog egzistuoja objektyvus konkurentų pašalinimo planas. Komisijos esminiai argumentai, susiję su tariamu ketinimu pašalinti konkurentus iš rinkos, yra pagrįsti savavališkai ir tendencingai atrinktais vidaus dokumentais, kurie buvo paimti WIN patalpose.

193 Komisija savo ruožtu mano, kad, siekiant konstatuoti nagrinėjamą pažeidimą, konkretaus WIN taikomų „grobuoniškų“ kainų poveikio atskleidimas nėra lemiamas. Ji teigia, kad EB 82 straipsnis turi būti taikomas, jei yra pavojus, kad bus panaikinta konkurencija, nelaukiant, kol bus pasiektas pašalinimo iš rinkos tikslas.

194 Kalbėdama apie „grobuonišką“ planą Komisija teigia, kad iš nusistovėjusios teismo praktikos aišku, jog tyčia preziumuojama tuomet, kai taikomos mažesnės kainos nei kintamųjų sąnaudų vidurkis, ir ją reikia įrodyti remiantis rimtais bei nuosekliais įrodymais, kai taikomos kainos yra mažesnės nei bendrųjų sąnaudų vidurkis, bet didesnės nei kintamųjų sąnaudų vidurkis. Komisija mano, kad sprendime ji išdėstė rimtus įrodymus, jog įmonė tyčia pradėjo įgyvendinti rinkos „užėmimo“ ir konkurencijos apribojimo strategiją.

— Pirmosios instancijos teismo vertinimas

195 Kalbant apie EB 82 straipsnio taikymo sąlygas ir piktnaudžiavimo veiksmų tikslo bei poveikio skirtumą pažymėtina, kad taikant šį straipsnį antikonkurencinis tikslas ir poveikis, kaip ir šiuo atveju, gali sutapti. Iš tikrųjų, nors ir buvo įrodyta, kad dominuojančią padėtį užimanti įmonė savo veiksmais siekia apriboti konkurenciją, šie veiksmai taip pat gali turėti tokį patį poveikį. Taigi, kalbėdamas apie veiksmus

kainų srityje, Teisingumo Teismas savo 100 punkte minėtame sprendime *AKZO prieš Komisiją* nusprendė, kad dominuojančią padėtį užimančios įmonės taikomos mažesnės kainos nei kintamųjų sąnaudų vidurkis *per se* laikomos piktnaudžiavimu, nes vienintelis tokias kainas taikančios įmonės interesas yra pašalinti savo konkurentus, o mažesnės kainos nei bendrųjų sąnaudų vidurkis, bet didesnės nei kintamųjų sąnaudų vidurkis, jeigu jos nustatytos siekiant pašalinti konkurentą, yra piktnaudžiavimas. Toje byloje Teisingumo Teismas nereikalavo įrodyti jokio konkretaus aptariamų veiksmų poveikio (šiuo klausimu žr. 2003 m. rugsėjo 30 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Michelin prieš Komisiją*, T-203/01, Rink. p. II-4071, 241 ir 242 punktus).

196 Be to, reikia pridurti, kad kai dominuojančią padėtį užimanti įmonė iš tikrųjų vykdo veiksmus, kuriais siekiama pašalinti iš rinkos konkurentą, to, jog planuotas rezultatas nebuvo pasiektas, nepakanka, kad šie veiksmai nebūtų vertinami kaip piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi EB 82 straipsnio prasme (104 punkte minėto Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Compagnie maritime belge transports ir kt. prieš Komisiją* 149 punktą ir 1999 m. spalio 7 d. Sprendimo *Irish Sugar prieš Komisiją*, T-228/97, Rink. p. II-2969, 191 punktą).

197 Iš to aiškiai matyti, kad, kalbant apie „grobūniškas“ kainas, dominuojančią padėtį užimančios įmonės pirmasis piktnaudžiavimo požymis yra sąnaudų nepadengimas. Kai nepadengiamos kintamosios sąnaudos, antrasis požymis – ketinimas taikyti „grobūniškas“ kainas – yra preziumuojamas, o kai taikomos kainos yra mažesnės nei bendrųjų sąnaudų vidurkis, reikia įrodyti, jog siekiama panaikinti konkurenciją. Pagal 1994 m. spalio 6 d. Sprendimą *Tetra Pak prieš Komisiją* (minėtas 130 punkte, 151 punktą) šis ketinimas panaikinti konkurenciją turi būti įrodytas remiantis rimtais ir nuosekliais įrodymais.

198 Šiuo atveju Komisija nustatė, kad WIN užima dominuojančią padėtį, ir sprendimo 1 punkte apkaltino ją, jog iki 2001 m. rugpjūčio mėn. nepadengė savo kintamųjų bei nuo šios datos iki 2002 m. spalio mėnesio – bendrųjų sąnaudų. Taigi laikotarpiu, per

kuri nebuvo padengtos bendrosios sąnaudos, atžvilgiu Komisija, siekdama įrodyti pažeidimą, turėjo pateikti rimtų įrodymų dėl rinkos „užėmimo“ strategijos egzistavimo.

¹⁹⁹ Sprendimo 110 konstatuojamojoje dalyje Komisija nurodo keletą su visu nagrinėjamu laikotarpiu susijusių dokumentų, kurie patvirtina WIN didelės spartos interneto prieigos paslaugų rinkos „užėmimo“ strategijos buvimą, pavyzdžiui:

- 2000 m. liepos mėn. dokumentą, kuriame nurodomas toks antrojo 2000 m. semestro ir 2001 m. tikslas: „užimti ADSL rinką pateikiant visapusišką pasiūlymą (plius) paslaugų paketą bei pagreitinti 2001 m. numatytas investicijas, nors balansas bus neigiamas“;
- 2000 m. liepos mėn. elektroninę žinutę, susijusią su diskusija dėl atitinkamo kainų lygio, kurioje teigiama: „jeigu bus taikomos pernelyg didelės kainos, mums bus sunku užimti šią rinką“;
- bendrąjį laišką dėl 2001 m., kuriame nurodomi šie teiginiai: „mums būtina užimti ADSL rinką“;
- 2001 m. vasario 28 d. pranešimą, kuriame kalbama apie „(WIN) didelės spartos interneto prieigos paslaugų rinkos užėmimo kampaniją“;
- 2002–2004 m. strateginį planą, kuriame primenama, jog 2001–2003 plačiai vystėsi didelės spartos interneto prieigos paslaugų rinka ir tikslas „užimti rinką, kuri didins paslaugų vertę“.

- 200 Be to, WIN dokumentai rodo, kad ji siekė įsigyti bei išsaugoti labai dideles rinkos dalis. Bendrajame laiške dėl 2001 m., pavyzdžiui, nurodoma, kad „(WIN) turi tekti 70 (...)–80 % ADSL paslaugų rinkos“. 2001 m. birželio mėn. WIN generalinio direktoriaus pranešime *France Télécom* valdybai nurodoma, jog 2001–2004 m. laikotarpiu turėtų būti užimta 80 % dydžio paslaugų rinkos dalis „atskirų paslaugų“, kaip antai, *Wanadoo* ADSL tipo paslaugų sektoriuje, 2001 m. turima 50 % rinkos dalis 2004 m. vidutiniškai padidės iki 72 % *eXtense* tipo „paslaugų paketų“ sektoriuje“.
- 201 Iš tiesų WIN ginčijo šių dokumentų svarbą ir visų pirma juose nurodytos sąvokos „užėmimas“ reikšmę. Jos nuomone, tokie neoficialūs ir spontaniški, gal net neapgalvoti žodžiai teatspindi sprendimų priėmimo proceso dialektiką. Už juos yra atsakingi jų autoriai, o ne įmonė.
- 202 Tačiau reikia pažymėti, kad šias kalbas paskleidė įmonės vadovaujantis personalas ir kad kai kurios iš šių kalbų buvo pasakytos oficialiuose pranešimuose, siekiant priimti sprendimą, arba labai išsamiam bendrajame laiške. Todėl abejotina, jog šie žodžiai buvo išsakyti spontaniškai ir neapgalvotai.
- 203 Be to, WIN savo ieškinyje ir ypač tam tikruose jo prieduose nurodė, kad dauguma tariamai kaltinimą patvirtinančių dokumentų ir pranešimų buvo vertinami neatsižvelgiant į buvusias aplinkybes ir kad Komisija sąmoningai neatsižvelgė į daugelį išteisinančių pareiškimų.
- 204 Reikia pažymėti, kad savo ieškinyje WIN tik teigė, jog Komisija rėmėsi daugelio vidaus dokumentų ištraukomis neatsižvelgdama į jų kontekstą. Tokio neaiškaus teiginio nepakanka, kad atsakovas galėtų pasirengti gynybai, o Pirmosios instancijos

teismas prirėikus išspręsti bylą nesiremdamas jokia kita informacija. (166 punkte minėtos nutarties *Kelman prieš Komisiją* 21 punktą). Priedų išimtinai įrodomajai ir pagalbinei funkcijai prieštarautų tikslas juos naudoti detaliam argumentų, kurie ieškinyje neatskleisti pakankamai aiškiai ir tiksliai, nurodymui.

205 Taigi ši WIN kaltinimą, kad tariamai kaltinimą patvirtinantys dokumentai buvo vertinami neatsižvelgiant į jų kontekstą ir kad nebuvo atsižvelgta į daugelį išteisinančių pareiškimų, reikia atmesti.

206 Išsamumo dėlei reikia pažymėti, kad net ištrauką, „jeigu bus taikomos pernelyg didelės kainos, mums bus sunku užimti šią rinką“, sugrąžinus atgal į visą tekstą, t. y. kai prieš ją eina sakiny s „mes taikome pernelyg didelės kainas“, o po jos – „mūsų konkurentai taiko mažesnes nei mūsų kainas“, mintis panaikinti konkurenciją niekur nedingsta.

207 Panašiai, ištrauka „mums yra būtina užimti ADSL paslaugų rinką“ negali būti suvokiama kitaip nei ketinimas „užimti“ rinką, net jeigu ji patalpinama į WIN nurodytą bendros konkurencijos kontekstą. Tai, kad Komisijos nurodytą teiginį lydi pareiškimas, jog „atsiradus konkurencijai ADSL paslaugų rinkoje *Netissimo* nuo 2001 m. pradžios mažins tarifus (mažmeninėje ir didmeninėje rinkose)“, o „nustačius tarifines sąlygas, susijusias su vietinės linijos atsiejimu, be abejonės, bus daroma įtaka ADSL tarifų sumažinimui“, nepaneigia WIN nurodytos būtinybės „užimti“ rinką.

208 Ištrauka „70 (...)–80 % ADSL rinkos turi atitekti *Wanadoo*“ nėra iš tikrųjų ginčijama. WIN tik teigia, kad ten visiškai neužsimenama apie galimą mažų kainų

taikymą ir todėl nėra jokio ryšio tarp nustatytų kainų ir WIN tikslų, susijusių su rinkos dalimi. Tačiau, kalbant apie siekiamą tikslą, tai, kad nėra nurodyta, kaip bus siekiama užimti 70–80 % ADSL paslaugų rinkos, nieko nekeičia.

- 209 Bet kuriuo atveju šie įmonės vidaus dokumentuose išdėstyti teiginiai įrodo „grobuoniško“ plano buvimą, o kitos aplinkybės tai tik patvirtina.
- 210 Pagal sprendimo 279 ir paskesnes konstatuojamąsias dalis ketinimas apriboti konkurenciją akivaizdžiai matyti iš to, jog WIN žinojo, kad jos įgyvendinamos pelno neduodančių tarifų taikymo strategijos, derinamos su dideliais pardavimo kiekiais, konkurentai ekonomiškai negalėjo atlaikyti.
- 211 2001 m. balandžio mėn. už ADSL paslaugas atsakingo darbuotojo WIN generaliniam direktoriui adresuotoje elektroninėje žinutėje (sprendimo 279 konstatuojamoji dalis ir 319 išnaša) kalbama apie konkurentus, kurie arba nepasirašo sutarties dėl *France Télécom* techninės paramos paslaugos, arba „vos egzistuoja“.
- 212 WIN taip pat žinojo, kad tai, jog neįmanoma laikytis jos mažmeninės rinkos kainų nepatiriant nuostolių, AOL atgrasino įeiti į didelės spartos interneto prieigos paslaugų rinką. Iš tikrųjų prie *France Télécom* 2001 m. birželio 29 d. elektroninės žinutės WIN marketingo strategijos direktoriui buvo pridėtas *AOL France* generalinio direktoriaus dokumentas (sprendimo 321 išnaša), kuriame sakoma:

„Tuomet, kai mūsų įmonę kontroliavo *Cégétel*, kartu su *Monaco Telecom* mes pateikėme paslaugos pasiūlymą ir turėjome 500 abonentų. Mes tokio pasiūlymo

nepateikėme Prancūzijoje, nes *France Télécom* taikomos mažmeninės rinkos kainos neleidžia gauti pelno. Iš techninės pusės mes esame pasirengę teikti paslaugas, tačiau nenorime prarasti pinigų.“

- 213 Iš 2001 m. liepos 20 d. dokumento, pavadinto „Analizės pažyma – Telekomunikacijos – Ypatingi klausimai, susiję su interneto reglamentavimu Prancūzijoje“, išplaukia, kad WIN išsamiai išanalizavo pranašumus, kuriuos ji turėjo kaip rinkos lyderis (sprendimo 280 konstatuojamosios dalies 322 išnaša). Iš šio dokumento aišku, kad mažesnę srautą nei WIN persiunčiantis konkurentas turėjo keliais punktais mažesnes tinklo sąnaudų maržas nei tos, kurios buvo nustatytos WIN atveju.
- 214 Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad WIN 2001 m. ir 2002 m. pradžioje gana ambicingų komercinių tikslų, kuriuos tuo metu esant nepalankioms pelnui gauti sąlygoms dominuojančios padėties neužimančiai įmonei galėjo būti sunku pasiekti, paskelbimas galėjo atgrasinti konkuruojančias įmones. Tai leido suprasti WIN siekiamas konkurencijos pašalinimo tikslas.
- 215 Remiantis visais išdėstytais svarstymais, reikia pažymėti, kad Komisija pateikė rimtų ir nuoseklių įrodymų, susijusių su „grobioniško“ plano egzistavimu viso pažeidimo laikotarpiu. Tokios strategijos logika aiškiai išplaukia iš 2001 m. gruodžio mėn. WIN strateginio planavimo vadovybės pažymos, kurioje skelbiama:

„Didelės spartos interneto ir ADSL paslaugų rinkoje dar keletą metų vyraus „užkariavimo“ logika, pagal kurią strateginis tikslas yra užimti dominuojančią padėtį rinkos dalyje, nes pelningumo etapas ateis vėliau.“

- 216 Atsižvelgdama į 100 punkte minėtą sprendimą *AKZO prieš Komisiją* ir 130 punkte nurodytus 1994 m. spalio 6 d. ir 1996 m. lapkričio 14 d. Sprendimus *Tetra Pak prieš Komisiją*, Komisija nustatė du elementus, kuriuos turi atitikti įrodymas, jog dominuojančią padėtį užimanti įmonė taiko mažesnes nei bendrosios sąnaudos „grobuoniškas“ kainas.
- 217 WIN pateikti argumentai dėl masto ekonomijos ir įgytų žinių, kurie šioje byloje pateisintų mažesnių kainų nei patiriamos sąnaudos taikymą, negali paneigti Pirmosios instancijos teismo padarytos išvados. Iš tikrųjų „grobuoniškas“ kainas taikanti įmonė gali pasinaudoti masto ekonomija ir įgytomis žiniomis būtent dėl tokių veiksmų dėka padidėjusio produktyvumo. Dėl masto ekonomijos ir įgytų žinių įmonė negali būti atleidžiama nuo atsakomybės pagal EB 82 straipsnį.
- 218 Darytina išvada, kad kaltinimas, susijęs su „grobuoniško“ plano nebuvimu, yra nepriimtinas.

Dėl galimybės padengti nuostolius

— Šalių argumentai

- 219 WIN teigia, kad galimybė padengti nuostolius yra nesusijusi su „grobuoniškumu“, kurį Komisija turi įrodyti, testu. Ji mano, jog jei dominuojančią padėtį užimanti įmonė negali pagrįstai tikėtis per ilgą laikotarpį sumažinti konkurenciją, kad padengtų nuostolius, visų pirma dėl to, kad yra paprasta patekti į rinką, jai nėra prasmės pradėti taikyti „grobuoniškas“ kainas. Tokiomis aplinkybėmis įmonės

vykdoma mažų kainų politika iš tiesų gali būti paaiškinama kitomis prielaidomis, o ne „grobuoniškumo“ strategija.

- 220 Pasak WIN, tokią nuomonę visiškai pagrindžia ekonomikos ir teisės doktrinos bei daugelio valstybių, įskaitant Jungtinių Amerikos Valstijas bei nemažai Europos Sąjungos valstybių narių, teismai ir konkurencijos tarnybos. Pačioje Bendrijos teismų praktikoje niekad nebuvo neigiama, jog tai reikia įrodinėti.
- 221 Konkurencijos sąlygos didelės spartos interneto prieigos paslaugų sektoriuje visiškai skiriasi nuo tų, kurias Pirmosios instancijos teismas ir Teisingumo Teismas nagrinėjo ankstesnėse su „grobuoniškumu“ susijusiose bylose. Iš tikrųjų įėjimo į šią rinką kliūtys yra nedidelės, rinka sparčiai vystosi, konkurencija nėra sustingusi ir yra daug naujų ar potencialių rinkos ūkio subjektų. Taigi Komisija, teigdama, kad nėra būtina įrodyti, jog nuostolius bus galima padengti, padarė rimtą teisės klaidą.
- 222 Be to, pasak WIN, Komisija, manydama, kad ji pateikė įrodymą dėl galimybės padengti nuostolius, padarė kitą akivaizdžią vertinimo bei teisės klaidą.
- 223 Komisija teigia, kad, siekiant konstatuoti EB 82 straipsniui prieštaraujančias „grobuoniškas“ kainas, nėra būtina įrodyti galimybės padengti nuostolius. Ji mano, kad teismo praktika šiuo klausimu yra aiški. Papildomai Komisija pažymi, kad, atsižvelgiant į rinkos struktūrą ir į su ja susijusias pajamų perspektyvas, galimybė padengti nuostolius šioje byloje yra tikėtina.

— Pirmosios instancijos teismo vertinimas

- 224 100 punkte minėtame sprendime *AKZO prieš Komisiją* (71 ir 72 punktai) Teisingumo Teismas patvirtino du skirtingus analizės metodus, siekdamas išsiaiškinti, ar įmonė taikė „grobuoniškas“ kainas. Visų pirma mažesnės kainos nei kintamųjų sąnaudų vidurkis visuomet turi būti laikomos piktnaudžiaujančiomis. Šiuo atveju ekonominis tikslas yra tik vienas – pašalinti konkurentą, nes tiekdamą kiekvieną prekę ar suteikdamą paslaugą įmonė patiria nuostolių. Antra, kainos, mažesnės nei bendrųjų sąnaudų vidurkis, bet didesnės nei kintamųjų sąnaudų vidurkis, gali būti laikomos piktnaudžiaujančiomis, jei įrodoma, jog siekiama pašalinti iš rinkos konkurentus (130 punkte minėto 1996 m. lapkričio 14 d. Sprendimo *Tetra Pak prieš Komisiją* 41 punktas).
- 225 130 punkte minėtame 1996 m. lapkričio 14 d. Sprendime *Tetra Pak prieš Komisiją* (42 ir 43 punktai) Teisingumo Teismas konstatavo, kad ginčijamajame sprendime Pirmosios instancijos teismas laikėsi tokio paties aiškinimo, kurį Teisingumo Teismas patvirtino. Jis pažymėjo:
- „42 Nagrinėdamas prekybą neaseptinėmis sąlygomis pagamintu kartonu Italijoje 1976–1981 m., (Pirmosios instancijos teismas) konstatavo, kad kainos buvo gerokai mažesnės nei kintamųjų sąnaudų vidurkis. Todėl nebuvo būtina įrodyti ketinimą pašalinti konkurentus. 1982 m. šio kartono kainos svyravo tarp kintamųjų sąnaudų vidurkio ir bendrųjų sąnaudų vidurkio. Dėl šios priežasties ginčijamojo sprendimo 151 punkte, ieškovei neginčijant, Pirmosios instancijos teismas siekė įrodyti, kad *Tetra Pak* ketino pašalinti iš rinkos konkurentą.
- 43 Pirmosios instancijos teismas ginčijamo sprendimo 189–191 punktuose vadovavosi lygiai tuo pačiu metodu kaip ir nagrinėdamas prekybą neaseptinės gamybos mašinomis Jungtinėje Karalystėje 1981–1984 metais.“

226 Nagrinėdamas galimybę padengti nuostolius, Teisingumo Teismas jau to sprendimo 44 punkte nurodė:

„Šios bylos aplinkybėmis nėra tinkama reikalauti pateikti, be kita ko, papildomų įrodymų, kad *Tetra Pak* turėjo realią galimybę padengti patirtus nuostolius. Iš tikrųjų už „grobuonišką“ kainų politiką turi būti baudžiama, kai tik atsiranda pavojus, jog bus pašalinti iš rinkos konkurentai. Pirmosios instancijos teismas tokį pavojų nustatė ginčijamojo sprendimo 151 ir 191 punktuose. Atsižvelgiant į tikslą – apsaugoti neiškreiptą konkurenciją – negalima laukti, kol įgyvendinant tokią strategiją bus iš tikrųjų pašalinti konkurentai.“

227 Atsižvelgdama į Bendrijos teismo praktiką Komisija galėjo kainas, kurios yra mažesnės nei kintamųjų sąnaudų vidurkis, laikyti piktnaudžiaujančiomis. Šiuo atveju preziumuojama, kad tokia kainų politika pasižymi šalinimo poveikiu (šiuo klausimu žr. 130 punkte minėto 1994 m. spalio 6 d. Sprendimo *Tetra Pak prieš Komisiją* 148 punktą). Be to, kiek tai susiję su bendrosiomis sąnaudomis, Komisija turi pateikti įrodymą, kad WIN taikomos „grobuoniškos“ kainos yra rinkos „užėmimo“ dalis. Šiais abiem atvejais nėra būtina pateikti papildomų įrodymų, susijusių su WIN turima realia galimybe padengti nuostolius.

228 Taigi Komisija teisingai nustatė, kad, siekiant konstatuoti „grobuoniškas“ kainas, nebuvo būtina įrodyti galimybės padengti nuostolius.

229 Kita vertus, pagal 130 punkte minėtą 1994 m. spalio 6 d. Sprendimą *Tetra Pak prieš Komisiją* ir 100 punkte minėtą 1996 m. lapkričio 14 d. Sprendimą *Tetra AKZO prieš Komisiją* reikia patikrinti, ar kainos, kai jos yra mažesnės nei bendrosios sąnaudos,

bet didesnės nei kintamosios sąnaudos, yra konkurencijos panaikinimo plano dalis. Šio sprendimo 215 punkte Pirmosios instancijos teismas padarė išvadą, kad Komisija pateikė rimtų ir nuoseklių „grobūniško“ plano įrodymų, susijusių su visu pažeidimo laikotarpiu.

- 230 Taigi visus kaltinimus, kurie buvo pateikti grindžiant prašymą panaikinti sprendimą, reikia atmesti.

II — Dėl alternatyvių reikalavimų, susijusių su baudos panaikinimu arba jos dydžio sumažinimu

- 231 Nurodydama alternatyvius reikalavimus WIN ginčija jai skirtos baudos dydį ir prašo ją panaikinti arba jos dydį gerokai sumažinti. Grįsdama savo reikalavimus, ji nurodo bausmių individualizavimo principą – tai, kad nagrinėjami veiksmai neturėjo jokio poveikio, klaidingą pažeidimo trukmės nustatymą ir proporcingumo principo pažeidimą.

A — Bausmių individualizavimo ir teisėtumo principų pažeidimas

1. Dėl bausmių individualizavimo principo pažeidimo

a) Šalių argumentai

- 232 Pasak WIN, Komisija, siekdama ją nubausti ir savo išvadas grįsdama *France Télécom* veiksmams, pažeidė bausmių individualizavimo principą. Komisija pripažino, kad

būtent įsikišus *France Télécom* buvo nutrauktas pažeidimas. Be to, Komisija, siekdama nustatyti WIN tariamai padaryto pažeidimo tyčinį pobūdį, vertino *France Télécom* veiksmus.

233 Komisija, iš esmės nurodydama savo atsakymą į tą patį WIN pagrindiniuose reikalavimuose nurodytą ieškinio pagrindą, šį ieškinio pagrindą atmeta. Ji priduria, kad WIN ketinimas pašalinti iš rinkos konkurentus yra visiškai pagrindžiamas įmonės vidaus dokumentais, o pavienės nuorodos į *France Télécom* jokių būdu nėra lemiamos.

b) Pirmosios instancijos teismo vertinimas

234 Šis ieškinio pagrindas didžia dalimi sutampa su WIN pagrindiniuose reikalavimuose nurodytu pagrindu dėl panaikinimo. Taigi reikia remtis 66–71 punktais.

235 Be to, nustatymas, jog WIN nutraukė pažeidimą tuo metu, kai *France Télécom* sumažino taikomas kainas, nereiškia, kad Komisija nubaudė WIN remdamasi *France Télécom* veiksmais. Nagrinėjamas pažeidimas yra aiškiai priskiriamas WIN, o ne *France Télécom*. WIN galėjo nutraukti šį pažeidimą prieš *France Télécom* imantis veiksmų ir be jų. Kiek tai susiję su pažeidimu, tai, kad pažeidimas buvo nutrauktas ne WIN veiksmais, nieko nekeičia. Pažeidimas yra tiesiogiai susijęs su patiriamų sąnaudų lygiu. Kadangi tam tikros sąnaudos tiesiogiai susijusios su paslaugas teikiančių įmonių taikomomis kainomis, logiškai mąstant, tam tikrais atvejais pažeidimas galėjo būti nutrauktas šių įmonių veiksmais.

236 Taigi šį argumentą, susijusį su bausmių individualizavimo principu, reikia atmesti.

2. Dėl ieškinio pagrindo, susijusio su bausmių teisėtumo principu

a) Šalių argumentai

237 Pasak WIN, sprendimu ji nubausta remiantis dviem naujomis teisės normomis. Pirmą, kainų priderinimo atveju yra kardinaliai keičiama ankstesnė Komisijos sprendimų praktika. Antra, Komisija taikė niekur neaprašytą ir nenuspėjamą „grobuoniškumo“ testą.

238 Kiek tai susiję su besivystančia rinka, dar nebuvo precedento dėl „grobuoniškų“ kainų taikymo. Komisija šioje byloje pirmą kartą taikė skaičiavimo metodą, kurį ji apibrėžė vykstant procesui. Atsižvelgdama į keleto nacionalinių konkurencijos institucijų taikomą metodą, WIN mano, kad ji savo taikomas kainas teisėtai galėjo laikyti „negrobuoniškomis“.

239 Komisija savo ruožtu teigia, kad EB 82 straipsnis ir Reglamento Nr. 17 15 straipsnio 2 dalis yra vieninteliai teisiniai pagrindai, kuriais remiantis šioje byloje gali būti skiriama bauda, ir kad šiose nuostatose nėra nieko nauja. Ji nurodo nusistovėjusią teismo praktiką, pagal kurią, skiriant baudas konkurencijos srityje, jos pačios ankstesnė sprendimų praktika nesudaro teisinio pagrindo.

240 Papildomai ji priduria, kad teismo praktikoje „grobuniškos“ kainos buvo pripažintos EB 82 straipsnio pažeidimu.

b) Pirmosios instancijos teismo vertinimas

241 WIN negali teigti, kad veiksmai, už kuriuos buvo skirta bauda, nesudarė pažeidimo tuomet, kai jie buvo įvykdyti. Iš tikrųjų bet kokiam įmonės piktnaudžiavimui dominuojančia padėtimi bendrojoje rinkoje arba didelėje jos dalyje taikomas EB 82 straipsnis.

242 Be to, kiek tai susiję su Sutartyje draudžiamu piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, pagal nusistovėjusią teismo praktiką EB 82 straipsnyje nustatytas piktnaudžiavimo veikų sąrašas nėra išsamus (1973 m. vasario 21 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Europemballage ir Continental Can prieš Komisiją*, 6/72, Rink. p. 215, 26 punktas ir 2000 m. kovo 16 d. Sprendimo *Compagnie maritime belge transports ir kiti prieš Komisiją*, C-395/96 P et C-396/96 P, Rink. p. I-1365, 112 punktas).

243 Be to, „grobuniškos“ kainos anksčiau buvo pripažintos EB 82 straipsnio pažeidimu. Komisija už tokius veiksmus skyrė baudas, dėl jų buvo priimtas 100 punkte minėtas 1994 m. spalio 6 d. Sprendimas *AKZO prieš Komisiją* ir 130 punkte minėtas 1996 m. lapkričio 14 d. Sprendimas *Tetra Pak prieš Komisiją*, kuriuose buvo taikomas „grobuniškumo“ testas, pagrįstas kintamųjų sąnaudų ir bendrųjų sąnaudų skirtumu, kaip ir nustatyta šioje byloje.

244 Vis dėlto šioje byloje Komisija taikė šį testą WIN naudai išdėstydamą klientų įsigijimo sąnaudas, kad būtų atsižvelgta į atitinkamos rinkos savybes.

- 245 Šiuo klausimu pažymėtina, jog šiose bylose pasirinkto metodo taikymas bet kuriuo atveju galėjo leisti WIN numatyti, kad ji bus nubausta pagal EB 82 straipsnį. WIN negali remtis tuo, kad ji negalėjo numatyti, jog šis metodas bus pakoreguotas, nes korekcija buvo jai palanki.
- 246 Nei Komisijos sprendimų praktika, nei teismo praktika neduoda pagrindo manyti, kad WIN galėjo teisėtai tikėtis, jog šios bylos aplinkybėmis jai bus pripažinta teisė priderinti savo kainas prie konkurentų kainų (žr. 176–187 punktus) arba jog bus taikomas grynujų diskontuotų pinigų srautų metodas (žr. 153–156 punktus) ir atsižvelgta į pasibaigus pažeidimui gaunamas pelno maržas (žr. 152 punktą). Nagrinėjamoju laikotarpiu rinka jau nebuvo pradinėje vystymosi stadijoje (žr. 106 punktą).
- 247 Vis dėlto WIN rėmėsi 2001 m. kovo 20 d. Komisijos sprendimu 2001/354/EB, susijusiu su EB 82 straipsnio taikymo procedūra (byla COMP/35.141 – *Deutsche Post AG*) (OL L 125, p. 27, 47 konstatuojamoji dalis), kuriame Komisija neskyrė baudos už ribinių sąnaudų nepadengimą, nes iki šiol nebuvo atsakyta į klausimą, kokia sąnaudų padengimo norma turėtų būti taikoma paslaugoms, konkuruojančioms su daug produktų gaminančios ar daug paslaugų teikiančios įmonės, veikiančios išimtinai priskirtoje srityje, produkcija.
- 248 Toje byloje skundą padavęs asmuo teigė, kad *Deutsche Post AG* iš savo pelningų korespondencijos siuntų gabenimo paslaugų, kurios yra išimtinai jai priskirta sritis, gautas pajamas panaudojo finansuodama nuostolingus komercinių siuntų gabenimo srityje sudarytus pardavimo sandorius, kad būtų pašalinti jos konkurentai iš šios rinkos. Savo sprendime Komisija nubaudė *Deutsche Post* už taikomas lojalumo nuolaidas ir skyrė jai 24 milijonų eurų baudą. Tačiau bauda nebuvo skirta už tai, kad komercinės siuntos buvo gabenamos taikant mažesnes kainas nei ribinės sąnaudos.

249 Pažymėtina, kad *Deutsche Post* byla buvo susijusi su labai ypatingomis aplinkybėmis. Įmonė užsiėmė veikla, kuri buvo vykdoma arba bendro intereso tenkinimo užduotimi grindžiamos monopolijos, arba atviros konkurencijos sąlygomis. Toje byloje nagrinėtas klausimas dėl daug produktų gaminančios ar daug paslaugų teikiančios įmonės, veikiančios išimtinai priskirtoje atitinkamoje srityje ir galinčios panaudoti šioje srityje gautas pajamas siekiant padengti savo nuostolius kitame sektoriuje, kuriame yra konkurencija, sąnaudų padengimo normos apibrėžimo. Tokiomis aplinkybėmis įmonė galėjo nežinoti, kokias normas taikyti. Tačiau WIN, kuri veikė tik konkurencingoje rinkoje, padėtis negali būti lyginama su *Deutsche Post* padėtimi ir šiuo požiūriu yra artimesnė AKZO ir *Tetra Pak* padėčiai.

250 Be to, jei dėl šios priežasties sprendime nenustatoma bauda, Sprendimo 2001/354 2 straipsnyje pažymima, kad *Deutsche Post*, teikdama komercinių siuntų gabenimo paslaugas pardavimo paštu rinkoje mažesnėmis kainomis nei ribinės sąnaudos, pažeidė EB 82 straipsnį. Kadangi šis sprendimas priimtas 2001 m. kovo 20 d. ir paskelbtas 2001 m. gegužės 5 d. Oficialiajame leidinyje, WIN nagrinėjamo pažeidimo laikotarpiu nuo 2001 m. kovo iki 2002 m. spalio mėn. turėjo žinoti, kad tokie veiksmai sudarė pažeidimą. Taip pat pažymėtina, kad šioje byloje pati WIN ginčijo papildomas sąnaudas ir savo atsakyme į papildomą pranešimą apie kaltinimus džiaugėsi, kad Komisija atsisakė šio metodo. Todėl WIN negali kaltinti Komisijos dėl šio pakeitimo padarymo.

251 Pagaliau, net jei reikėtų atsižvelgti į šiai didelės spartos interneto prieigos paslaugų rinkai būdingas aplinkybes kartu pripažįstant, kad „grobuoniškų“ kainų taikymas nėra naujas pažeidimas, Komisijos sprendimas ankstesniame sprendime neskirti baudos, nes konstatuoti pažeidimai buvo sąlygiškai nauji, nesuteikia imuniteto pažeidimus, už kuriuos anksčiau Komisija neskyrė baudos, darančioms įmonėms. Iš tikrųjų kiekvienoje konkrečioje byloje Komisija, įgyvendindama savo diskreciją, sprendžia dėl atitinkamos baudos skyrimo tikslingumo, kad būtų nubausta už

nustatytą pažeidimą ir apsaugotas konkurencijos teisės veiksmingumas (1997 m. spalio 22 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *SCK ir FNK prieš Komisiją*, T-213/95 ir T-18/96, Rink. p. II-1739, 239 punktas).

252 Vadinas, Komisija šioje byloje nepažeidė bausmių teisėtumo principo.

B — *Nagrinėjamų veiksmų poveikio nebuvimas*

1. Šalių argumentai

253 WIN teigimu, Komisija nesugebėjo įrodyti, kad jos veiksmai tariamai padarė poveikį rinkai. Dėl šios priežasties skirtos baudos dydis taip pat turi būti sumažintas.

254 WIN dėl savo rinkos dalies teigia, jog Komisija pati savo sprendime nurodo, kad WIN išlaikys apie 50 % dydžio rinkos dalį, nors jos rinkos dalis 2002 m., tuomet, kai buvo nutrauktas pažeidimas, siekė 72 %, – t. y. vien per devynis mėnesius sumažėjo trečdaliu. To pakanka, siekiant įrodyti, kad rinkos struktūroms šiais tariamais antikonkurenciniais veiksmais nebuvo daromas ilgalaikis poveikis.

255 Be to, net ginčijamo laikotarpio metu konkurencija interneto prieigos paslaugų rinkoje buvo labai aktyvi. 2002 m. vartotojams buvo siūloma daugiau kaip

70 paslaugų pasiūlymų. Paslaugų kainoms sumažėjus dėl konkurentų poveikio, į rinką įėjo nauji interneto paslaugų teikėjai. Konkurentų plėtra nebuvo žlugdoma, o įmonė *Mangoosta* pasitraukė iš rinkos ne dėl WIN veiksmų.

256 Šiuo klausimu WIN mano, jog Komisijos teiginys, kad WIN veiksmai darė didelį poveikį rinkos struktūrai, tėra prezumpcija, kuri nėra pagrįsta jokiais konkrečiais fakciniais įrodymais, jog WIN konkurentams iš tiesų kilo problemų.

257 Komisija ginčija WIN pateiktus duomenis teigdama, kad jie susiję arba su visa internetu – didelės ir mažos spartos – prieigos veikla, arba su didelės spartos interneto ADSL prieigos sektoriumi, atsižvelgiant į tai, kas labiau atitinka WIN argumentus.

258 Komisija teigia, kad palyginus skirtingų ūkio subjektų pardavimo sandorių skaičiaus padidėjimą rinkoje nuo 2001 m. iki 2002 m. rudens aiškiai matyti, jog WIN įgyvendinama strategija jai leido apriboti konkurenciją ir sustiprinti savo poziciją rinkoje. Pavyzdžiui, ginčijamu laikotarpiu nebuvo rimtų naujų ūkio subjektų, įėjusių į rinką.

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas

259 Pagal Baudų, skiriamų pagal Reglamento Nr. 17 15 straipsnio 2 dalį ir EAPB sutarties 65 straipsnio 5 dalį, nustatymo metodo gaires (OL C 9, 1998, p. 3) vertinant

pažeidimo sunkumą reikia atsižvelgti į jo pobūdį, įtaką rinkai, jeigu ji gali būti įvertinta, ir atitinkamos geografinės rinkos dydį.

260 WIN ginčijo, kad nagrinėjamas pažeidimas padarė poveikį rinkai. Vis dėlto įvairūs įrodymai liudija priešingai.

261 Pirma, nuo pažeidimo pradžios iki 2002 m. rugpjūčio mėn. WIN dalis didelės spartos interneto prieigos paslaugų rinkoje padidėjo nuo 50 iki 72 % (sprendimo 400 konstatuojamoji dalis ir 8 lentelė), net jei pagal WIN atsakymuose į Pirmosios instancijos teismo rašytinius klausimus pateiktus duomenis ši dalis vėliau, 2002 m. spalio mėn., sumažėjo iki 63,6 %. Be to, pažymėtina, kad artimiausias WIN konkurentas užėmė 8 % dydžio rinkos dalį, o kiti konkurentai – mažiau kaip 2,5 % (sprendimo 376 konstatuojamoji dalis). Iš sprendimo 9 lentelės matyti – to WIN neginčijo, – kad per visą šį laikotarpį WIN gerokai atitolo nuo savo artimiausio konkurento.

262 Antra, iš rinkos pasitraukė vienas konkurentas – įmonė *Mangoosta* (sprendimo 400 konstatuojamoji dalis). Tiesa, WIN mano, kad *Mangoosta* bankrutavo ne dėl jos taikomų kainų, bet dėl labai rizikingos verslo politikos strategijos taikymo. Tačiau pažymėtina, kad pateikusi savo paslaugas į rinką šiek tiek didesne nei WIN kaina *Mangoosta* patyrė nuostolių, todėl galiausiai 2001 m. kovą savo paslaugų kainas ji pakėlė 20 %, nors tai neužkirto kelio 2001 m. rugpjūčio 2 d. iškelti šiai įmonei bankroto bylą (sprendimo 384 konstatuojamoji dalis). Labai nedidelio konkurento bankrotas taikant kainas, kurios mažesnės nei patiriamos sąnaudos, bet šiek tiek didesnės nei WIN taikoma kaina, šioje byloje bent jau rodo, jog įeiti į rinką buvo sunku.

263 Trečia, per nagrinėjamą laikotarpį buvo nustatytas didelis konkuruojančių kabelinio tinklo operatorių rinkos dalių sumažėjimas (sprendimo 14 lentelė), o konkurentai ADSL sektoriuje užėmė tik labai nedideles rinkos dalis. WIN neginčija, kad

sumažėjo kabelinio tinklo operatorių rinkos dalys, manydama, jog taip atsitiko ne dėl jos taikomų kainų, tačiau dėl ADSL sektoriaus plėtros, kuri nebuvo palanki kabelinio tinklo operatoriams. Tačiau reikia pažymėti, kad 2001 m. rugsėjį WIN manė, jog tik kabelinio tinklo operatoriai iš tikrųjų konkuravo didelės spartos interneto prieigos rinkoje (sprendimo 444 išnaša) ir kad ADSL sektorius 2001 m. pabaigoje buvo „rinka, kurioje ji dominavo, tačiau kuri apskritai nebuvo labai aktyvi“.

264 Ketvirta, kiek tai susiję su įėjimu į rinką arba konkurentų plėtra, WIN veiksmai turėjo atgrasantį poveikį. Keletas konkurentų iš tikrųjų patvirtino, kad, atsižvelgiant į sąnaudas, be nuostolių buvo neįmanoma priderinti kainų prie WIN kainų (žr. 379 konstatuojamąją dalį ir sprendimo 451 išnašą). Į rinką įeinančių naujų ūkio subjektų skaičius buvo labai nedidelis. WIN nurodė įmonių *Dixinet* ir *Net pratique* atvejus. Tačiau 2002 m. rugpjūčio mėn. pabaigoje *Dixinet* turėjo tik 10 ADSL ir telefono ryšio paslaugų abonentų, o *Net pratique*, kuri paslaugą pradėjo teikti tik 2002 m., t. y. po pažeidimo nutraukimo, praėjus šešiesiems mėnesiams turėjo vos 1 400 abonentų.

265 Šiuo klausimu WIN argumentas, kad kai kurių konkurentų pažanga vyko lėtai dėl pasirinktos strategijos ir dėl noro savo veiklą koncentruoti mažos spartos ryšio interneto paslaugų, o ne neperspektyviu laikomo ADSL, sektoriuje nėra įtikinamas. Nors tiesa, kad kai kurie konkurentai iš pradžių galėjo abejoti dėl didelės spartos interneto prieigos plėtros, negalima manyti, kad šios nuomonės jie laikėsi, kai ši rinką sparčiai augo. Įmonės *T-Online*, teikiančios interneto prieigos paslaugą *Club Internet*, Prancūzijos konkurencijos tarnyboms paduotas skundas suteikia pagrindą manyti priešingai. Be to, 212 punkte cituojamas *AOL France* generalinio direktoriaus pareiškimas leidžia manyti, kad priešastis, dėl kurios ši įmonė neveikė didelės spartos interneto prieigos paslaugų rinkoje, buvo tuo metu jos patiriami nuostoliai, nes WIN paslaugas teikė palankiomis sąlygomis, o ne jos noras teikti tik mažos spartos ryšio interneto paslaugas.

266 Kalbant apie WIN argumentą, jog taikant tokias kainas vartotojai žalos nepatyrė, bet, atvirkščiai, gavo iš to naudos, primintina, kad Teisingumo Teismas nustatė, jog

EB 82 straipsnis taikomas ne tik veiksams, kuriais vartotojams žala padaroma tiesiogiai, bet ir veiksams, kuriais jiems padaroma žala dėl poveikio veiksmingos konkurencijos struktūrai (242 punkte minėto sprendimo *Europemballage ir Continental Can prieš Komisiją* 26 punktas).

²⁶⁷ Taigi ieškinio pagrindą, susijusį su nagrinėjamų veiksmų poveikio nebuvimu, reikia atmesti.

C — Klaidingas pažeidimo trukmės apibrėžimas

1. Šalių argumentai

²⁶⁸ Pirma, WIN teigia, kad, Komisijos nuomone, pažeidimas, kuriuo ji kaltinama, buvo nutrauktas 2002 m. spalio 15 d. *France Télécom* sumažinus taikomas kainas. Nors *France Télécom* paskelbė apie šį kainų sumažinimą nuo 2002 m. balandžio mėn., dėl Ryšių reguliavimo tarnybos (*Autorité de régulation des télécommunications*, ART) tarifų subalansavimo procedūros buvo vėluojama šią priemonę įgyvendinti. Taigi WIN bet kuriuo atveju negalėjo būti laikoma atsakinga už pažeidimą po 2002 m. kovo mėnesio, todėl jo trukmė gali būti tik trylika mėnesių.

²⁶⁹ Antra, Komisija savo sprendime nustatė ilgesnę pažeidimo trukmę nei ta, kuri buvo nurodyta pranešimuose apie kaltinimus. Taigi Pirmosios instancijos teismas turėjo konstatuoti, kad maksimali pažeidimo trukmė, kuri galėjo būti priskirta WIN, yra 17 mėnesių ir, atsižvelgiant į tai, sumažinti skirtos baudos dydį.

270 Į šį argumentą Komisija atsako, kad pranešimo apie kaltinimus negalima aiškinti kaip nustatančio pažeidimo laikotarpio ribas, nes jis tuo metu tęsėsi.

271 Kalbėdama apie argumentą, grindžiamą *France Télécom* vėlavimu sumažinti kainas dėl tuo metu vykusio Ryšių reguliavimo tarnybos tarifų subalansavimo proceso, Komisija mano, kad WIN negali juo remtis.

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas

272 Kiek tai susiję su ilgesne pažeidimo trukme nei nustatyta pranešime apie kaltinimus, reikia nurodyti 49–52 punktus, iš kurių aišku, kad šį argumentą reikia atmesti.

273 Kalbant apie *France Télécom* paskelbtą pranešimą dėl didmeninių paslaugų tarifų sumažinimo nuo 2002 m. balandžio, pažymėtina, kad pažeidimas pasibaigė ne tuo metu, bet tada, kai faktiškai buvo sumažinti tarifai. Dėl šio *France Télécom* tarifų sumažinimo savaime sumažėjo sąnaudos. WIN kainos nustojo būti mažesnės nei bendrosios sąnaudos ir pažeidimas pasibaigė. Nelaukdama, kol *France Télécom* sumažins tarifus, WIN bet kada galėjo nutraukti pažeidimą, pavyzdžiui, padidindama savo kainas arba sumažindama kitas sąnaudų rūšis. Tačiau šiuo atžvilgiu ji nesiėmė jokių priemonių.

274 Iš to darytina išvada, kad nėra pagrindo sumažinti skirtos baudos dydį atsižvelgiant į tariamo pažeidimo trukmę.

D — *Proporcingumo principo pažeidimas*

1. Šalių argumentai

²⁷⁵ Visų pirma WIN ginčija, jog apskaičiuojant skirtos baudos dydį nebuvo atsižvelgta į tai, kad ji bendradarbiavo ir buvo atvira. Antra, ji kritikuoja tai, kad Komisija, nustatydamą pagrindinės baudos dydį ar spręsdama dėl lengvinančių aplinkybių, neatsižvelgė į tai, jog pažeidimas buvo nutraukiamas laipsniškai. Pažeidimo apimtis sumažėjo nuo 2001 m. rugpjūčio mėn., nes *France Télécom* sumažino didmeninių paslaugų tarifus dar prieš ją informuojant apie Komisijos tyrimą. *France Télécom* nuolat stengėsi kuo greičiau išspręsti Komisijos nurodytą problemą.

²⁷⁶ Komisija mano, kad byloje nėra nei lengvinančių, nei sunkinančių aplinkybių.

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas

²⁷⁷ Pirmą, dėl tariamo bendradarbiavimo primintina, kad pagal nusistovėjusią teismo praktiką bendradarbiavimas vykstant tyrimui, neviršijantis įpareigojimų, kurie tenka įmonei pagal Reglamento Nr. 17 11 straipsnio 4 ir 5 dalis, nepateisina baudos dydžio sumažinimo (šiuo klausimu žr. 1992 m. kovo 10 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Solvay prieš Komisiją*, T-12/89, Rink. p. II-1235, 341 ir 342 punktus ir 1992 m. kovo 14 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Weig prieš Komisiją*, T-317/94, Rink. p. II-1235, 283 punktą).

278 Sprendimo 412 konstatuojamojoje dalyje Komisija pažymi, kad WIN kaip lengvinančią aplinkybę nurodė savo atvirumą ir glaudų bendradarbiavimą per šią procedūrą. Tačiau Komisija konstatuoja, kad „įmonė paprasčiausia laikėsi pagal Reglamentą Nr. 17 tenkančių įpareigojimų informuoti Komisiją“.

279 Savo ieškinyje WIN teigia, jog Komisija neatsižvelgė į tai, kad ji visuomet glaudžiai bendradarbiavo per procedūrą ir buvo visiškai atvira. WIN priduria, kad būtent jos kvietimu Komisija apsilankė patalpose ir padarė dokumentų, susijusių su jos sąnaudomis bei paslaugų pasiūlymų rengimu, kopijas. Nei ieškinyje, nei atsiliepime į ieškinį nenurodomos kitos aplinkybės dėl šio bendradarbiavimo.

280 Pažymėtina, kad WIN nepateikė jokios informacijos, galinčios paneigti argumentą, jog ji paprasčiausia laikėsi pagal Reglamentą Nr. 17 tenkančių įpareigojimų informuoti Komisiją. Konkrečiai kalbant, WIN neįrodė, kad ji savo iniciatyva pakvietė Komisiją į savo patalpas prieš pradėdant tyrimą. Iš tikrųjų Komisija savo atsiliepime apie ieškinį teigia, kad ieškovė negalėjo remtis lengvinančia aplinkybe dėl to, jog Komisija nusprendė atlikti patikrinimus vietoje pagal Reglamento Nr. 17 14 straipsnio 2 dalį „iš anksto susitardama su įmone dėl susitikimo jos patalpose“.

281 Be to, net jeigu ji pati pakvietė Komisiją apsilankyti jos patalpose, nelaukdama, kol pastaroji sprendimu nurodys atlikti patikrinimus, to nepakanka, kad šiuo klausimu būtų įrodytas glaudus bendradarbiavimas, siekiant pateisinti atsižvelgimą į jį kaip į lengvinančią aplinkybę. Pažymėtina, kad Reglamento Nr. 17 14 straipsnyje numatyta, jog atlikdama pareigas, pavestas jai pagal EB 81 straipsnį, Komisija gali atlikti visus būtinus įmonių tyrimus. Tam Komisijos įgaliotiems pareigūnams suteikiama teisė patekti į visas patalpas ir daryti verslo dokumentų kopijas. Komisijos tyrimai atliekami remiantis paprastu įgaliojimu (14 straipsnio 2 dalis) arba kai yra nurodyti

sprendime. Vien tai, kad Komisija nenurodė sprendimu atlikti tyrimų, negali reikšti „veiksmingo įmonės bendradarbiavimo procedūroje“ baudų, skiriamų pagal Reglamento Nr. 17 15 straipsnio 2 dalį ir EAPB sutarties 65 straipsnio 5 dalį, nustatymo metodo gairių prasme.

282 Antra, kalbant apie argumentus, susijusius su laipsnišku pažeidimo nutraukimu, pažymėtina, kad šiuo klausimu pati WIN nesiėmė jokių priemonių. Siekdama save pateisinti ji negali remtis jokiais *France Télécom* veiksmais. Be to, net jei pastarosios veiksmai galėjo padaryti teigiamą poveikį rinkai prieš nutraukiant pažeidimą, jie negali pakeisti WIN padaryto pažeidimo kvalifikavimo ir padaryti jį mažiau sunkų. Iš tikrųjų WIN atitinkamoje rinkoje taikomos „gruboniškos“ kainos yra sunkus konkurencijos taisyklių pažeidimas. Tai, kad ginčijamu laikotarpiu galėjo skirtis kai kurių piktnaudžiavimo veikslių intensyvumas, negali pakeisti tokio pažeidimo kvalifikavimo (šiuo klausimu žr. 195 punkte minėto 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimo *Michelin prieš Komisiją* 278 punktą).

283 Iš to, kas išdėstyta, darytina išvada, kad WIN nurodytą ieškinio pagrindą, susijusį su proporcingumo principo pažeidimu, reikia atmesti, todėl reikalavimai panaikinti baudą arba sumažinti jos dydį turi būti atmesti.

284 Remiantis visais pirma nurodytais motyvais, ieškinį reikia atmesti.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

285 Pagal Pirmosios instancijos teismo Procedūros reglamento 87 straipsnio 2 dalį pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti bylinėjimosi išlaidas, jei laimėjusi šalis to prašė. Kadangi ieškovė pralaimėjo bylą, ji turi padengti Komisijos išlaidas pagal šios pateiktus reikalavimus.

Remdamasis šiais motyvais,

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS (penktoji išplėstinė kolegija)

nusprendžia:

- 1. Atmesti ieškinį.**
- 2. Priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.**

Vilaras

Martins Ribeiro

Dehousse

Šváby

Jürimäe

Paskelbta 2007 m. sausio 30 d. viešame posėdyje Liuksemburge.

Kancleris

Pirmininkas

E. Coulon

M. Vilaras

Turinys

Faktinės aplinkybės ir procedūra	II - 118
Šalių reikalavimai	II - 121
Dėl teisės	II - 122
I — Dėl reikalavimo panaikinti sprendimą	II - 122
A — Dėl ieškinio pagrindo, susijusio su teisių į gynybą ir esminių procedūros reikalavimų pažeidimais	II - 122
1. Šalių argumentai	II - 122
2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 124
B — Dėl ieškinio pagrindo, susijusio su motyvavimo trūkumu	II - 134
1. Šalių argumentai	II - 134
2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 135
C — Dėl ieškinio pagrindo, susijusio su bausmių individualizavimo principu	II - 137
1. Šalių argumentai	II - 137
2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 138
D — Dėl EB 82 straipsnio pažeidimo	II - 140
1. Dėl dominuojančios padėties	II - 140
a) Dėl klaidingo atitinkamos rinkos apibrėžimo	II - 140
Šalių argumentai	II - 140
Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 142
b) Dėl dominuojančios padėties tyrimo	II - 146
Šalių argumentai	II - 146
Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 148

2. Dėl piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi	II - 154
a) Dėl kaltinimų, susijusių su sąnaudų padengimo testu	II - 154
Dėl sąnaudų padengimo procentinės dalies skaičiavimo metodo klaidos	II - 154
— Šalių argumentai	II - 154
— Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 156
Dėl skaičiavimo klaidų, padarytų taikant pasirinktą metodą ...	II - 163
— Šalių argumentai	II - 163
— Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 165
b) Dėl kaltinimų, susijusių su „grobuoniškumo“ testu	II - 167
Dėl argumento, susijusio su WIN teise priderinti savo kainas prie konkurentų kainų	II - 167
— Šalių argumentai	II - 167
— Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 168
Dėl „grobuoniško“ ir konkurencijos sumažinimo plano tariamo nebuvimo	II - 171
— Šalių argumentai	II - 171
— Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 173
Dėl galimybės padengti nuostolius	II - 180
— Šalių argumentai	II - 180
— Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 182
II — Dėl alternatyvių reikalavimų, susijusių su baudos panaikinimu arba jos dydžio sumažinimu	II - 184
A — Bausmių individualizavimo ir teisėtumo principų pažeidimas	II - 184
1. Dėl bausmių individualizavimo principo pažeidimo	II - 184
a) Šalių argumentai	II - 184
b) Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 185
	II - 201

2. Dėl ieškinio pagrindo, susijusio su bausmių teisėtumo principu ...	II - 186
a) Šalių argumentai	II - 186
b) Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 187
B — Nagrinėjamų veiksmų poveikio nebuvimas	II - 190
1. Šalių argumentai	II - 190
2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 191
C — Klaidingas pažeidimo trukmės apibrėžimas	II - 194
1. Šalių argumentai	II - 194
2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 195
D — Proporcingumo principo pažeidimas	II - 196
1. Šalių argumentai	II - 196
2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 196
Dėl bylinėjimosi išlaidų	II - 199