

HOTĂRÂREA TRIBUNALULUI (Camera a cincea extinsă)

30 ianuarie 2007*

În cauza T-340/03,

France Télécom SA, fostă Wanadoo Interactive SA, cu sediul în Paris (Franța),
reprezentată de O. Brouwer, H. Calvet, M. Pittie, J. Philippe și T. Janssens, avocats,

reclamantă,

împotriva

Comisiei Comunităților Europene, reprezentată inițial de domnii S. Rating și
É. Gippini Fournier, în calitate de agenți, și ulterior de domnul Gippini Fournier,

pârâtă,

având ca obiect o cerere de anulare a deciziei Comisiei din 16 iulie 2003 privind o
procedură de aplicare a articolului [82 CE] (cauza COMP/38.233 – Wanadoo
Interactive) sau, în subsidiar, o cerere de anulare sau de reducere a amenzii aplicate
reclamantei,

* Limba de procedură: franceza.

TRIBUNALUL DE PRIMĂ INSTANȚĂ AL COMUNITĂȚILOR EUROPENE
(Camera a cincea extinsă),

compus din domnul M. Vilaras, președinte, doamna M. E. Martins Ribeiro, domnii F. Dehousse, D. Šváby și doamna K. Jürimäe, judecători,

grefier: domnul J. Palacio González, administrator principal,

având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 26 aprilie 2005,

pronunță prezenta

Hotărâre

Situația de fapt și procedura

- ¹ În contextul dezvoltării accesului la internet de mare viteză, Comisia a decis, în iulie 1999, în temeiul atribuțiilor care îi sunt conferite prin articolul 12 alineatul (1) din Regulamentul nr. 17 al Consiliului din 6 februarie 1962, Primul regulament de punere în aplicare a articolelor [81] și [82] din tratat (JO 1962, 13, p. 204), deschiderea, la nivelul Uniunii Europene, a unei investigații sectoriale privind în special furnizarea de servicii de acces la bucla locală și de utilizare a buclei locale rezidențiale. În acest context, informațiile acumulate au determinat Comisia să

analizeze în detaliu condițiile tarifare de furnizare de către Wanadoo Interactive SA (denumită în continuare „WIN”) a serviciilor de acces la internet de mare viteză pentru clientela rezidențială din Franța. În acest scop, în septembrie 2001, Comisia a deschis din oficiu o procedură de investigație.

- 2 În perioada care face obiectul litigiului, WIN era o societate aparținând grupului France Télécom. Capitalul său era deținut în proporție de 99,9 % de Wanadoo SA. În perioada vizată, participarea France Télécom la capitalul Wanadoo a oscilat între 70 și 72,2 %. Grupul format din Wanadoo și filialele sale (denumit în continuare „grupul Wanadoo”) reunea toate activitățile legate de internet ale grupului France Télécom, precum și activitățile de editare a cărților de telefon. În cadrul grupului Wanadoo, WIN asigură partea operațională și tehnică a serviciilor de acces la internet pe teritoriul francez, inclusiv serviciile ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line, linie de abonat digitală asimetrică).
- 3 La 19 decembrie 2001, Comisia a adresat WIN o primă comunicare privind obiecțiunile (denumită în continuare „prima comunicare privind obiecțiunile”), iar la 9 august 2002, o comunicare suplimentară privind obiecțiunile (denumită în continuare „comunicare suplimentară privind obiecțiunile”), la care WIN a răspuns la 4 martie și, respectiv, 23 octombrie 2002.
- 4 La 16 ianuarie 2003, Comisia a transmis WIN o adresă calificată drept „scrisoare privind situația de fapt” (denumită în continuare „scrisoarea privind situația de fapt”), dându-i acces la dosarul care a servit la redactarea respectivei scrisori. WIN a avut acces efectiv la dosar la 23 și 27 ianuarie 2003. Printr-o scrisoare din 26 februarie 2003, WIN a solicitat Comisiei să îi furnizeze clarificări cu privire la mai multe aspecte ale scrisorii privind situația de fapt. Comisia a răspuns printr-o scrisoare din 28 februarie 2003, astfel încât WIN a prezentat un memoriu de răspuns la scrisoarea privind situația de fapt la 4 martie 2003.

- 5 Prin decizia din 16 iulie 2003 privind o procedură de aplicare a articolului [82 CE] (cauza COMP/38.233 – Wanadoo Interactive) (denumită în continuare „decizia”), Comisia a constatat că „WIN a încălcat articolul 82 [CE], deoarece a practicat, pentru serviciile eXtense și Wanadoo ADSL, prețuri de ruinare care nu i-au permis să își acopere costurile variabile până în august 2001 și costurile totale începând din august 2001, în cadrul unui plan ce viza acapararea pieței accesului la internet de mare viteză, într-o etapă importantă din dezvoltarea sa” (articolul 1). Comisia i-a ordonat să înceteze această încălcare (articolul 2) și i-a aplicat o amendă de 10,35 de milioane de euro (articolul 4).

- 6 Decizia definește piața relevantă ca fiind piața franceză a accesului la internet de mare viteză pentru clientela rezidențială. Produsele care fac obiectul încălcării sunt serviciile de acces la internet de mare viteză cu ajutorul tehnologiei ADSL (Wanadoo ADSL și eXtense).

- 7 După cum se arată în decizie, în cazul Wanadoo ADSL, abonatul trebuia, în perioada care face obiectul litigiului, să plătească lunar un abonament la France Télécom pentru prestarea serviciului, să plătească închirierea modemului ADSL de la France Télécom, precum și un abonament la WIN, în calitatea sa de furnizor de acces la internet (denumit în continuare „FAI”). În cadrul serviciului eXtense, utilizatorul cumpăra modemul și plătea un singur abonament lunar la WIN pentru serviciul furnizat de France Télécom și pentru accesul nelimitat la internet cu abonament fix.

- 8 După analiza diverselor elemente, printre care cotele de piață (considerentele 211-222 ale deciziei) și efectele „relației” cu France Télécom (considerentele 223-228), Comisia decide că există o poziție dominantă a WIN pe piața relevantă. Ea încearcă apoi să demonstreze că practica stabilirii de tarife mai scăzute decât costurile pusă în aplicare de către WIN s-a înscris în cadrul unei strategii deliberate de ruinare în vederea „acaparării” pieței și, în consecință, constituie un abuz de poziție dominantă în sensul articolului 82 CE (considerentul 254).

- 9 Decizia stabilește începutul perioadei de încălcare la 1 martie 2001 și sfârșitul acesteia la 15 octombrie 2002, data intrării în vigoare a măsurii corective prezentate de France Télécom. Costurile variabile nu ar fi fost acoperite de tarifele practicate în perioada martie-august 2001, iar costurile totale nu ar fi fost acoperite începând cu această din urmă dată (articolul 1 din decizie, a se vedea punctul 5 de mai sus).
- 10 La 23 iulie 2003, decizia a fost notificată societății WIN, care a cerut anularea acesteia printr-o cerere introductivă depusă la grefa Tribunalului la 2 octombrie 2003.
- 11 În urma unei operațiuni de fuziune intervenite la 1 septembrie 2004, France Télécom SA succedă în drepturi societății WIN.

Concluziile părților

- 12 Reclamanta a solicitat Tribunalului:

- anularea deciziei;

- în subsidiar, anularea amenzii sau reducerea cuantumului acesteia;

- obligarea părâtei la plata cheltuielilor de judecată.

13 Comisia a solicitat Tribunalului:

- respingerea acțiunii;

- obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

În drept

I — Cu privire la concluzia de anulare a deciziei

14 În sprijinul concluziei sale privind anularea, reclamanta a invocat mai multe motive de ordin procedural, încălcarea principiului caracterului personal al răspunderii și încălcarea articolului 82 CE.

A — Cu privire la motivul întemeiat pe încălcarea dreptului la apărare și a normelor fundamentale de procedură

1. Argumentele părților

15 În opinia WIN, într-o cauză privind prețurile de ruinare, calcularea costurilor trebuie considerată ca fiind un element central al obiecțiunii formulate. Or, după părerea sa, nu numai că a întâmpinat dificultăți în ceea ce privește accesul la dosar, ci, mai mult, elemente importante din decizie, referitoare la calcularea costurilor

variabile și totale, nu au fost niciodată incluse într-o comunicare privind obiecțiunile și nu i-au fost comunicate decât prin scrisoarea privind situația de fapt. Ar fi vorba, prin urmare, de o încălcare a dreptului la apărare al acesteia și de o încălcare a normelor fundamentale de procedură. Într-adevăr, WIN susține că nu putea ști ce importanță și ce loc aveau să ocupe aceste elemente în raționamentul și în obiecțiunile Comisiei și, în consecință, nu putea să își exercite în mod efectiv dreptul la apărare în această privință.

- 16 Mai mult, în decizie, Comisia ar fi utilizat un mod de calcul care, atât din punct de vedere al metodei utilizate, cât și în ceea ce privește rezultatele, ar fi diferit de cel utilizat în comunicarea suplimentară privind obiecțiunile. Prin modificarea testului de acoperire a costurilor, Comisia ar fi modificat obiecțiunea. În plus, decizia reținea o durată a încălcării superioară celei menționate în comunicarea privind obiecțiunile, fără ca părțile să fi putut să-și expună punctul de vedere în această privință.
- 17 Comisia consideră că argumentele WIN sunt greșite în fapt și nefondate în drept. Ea afirmă că, în scrisoarea privind situația de fapt, nu a făcut decât să corecteze erori de calcul pe care WIN le-a subliniat în răspunsul său la comunicarea suplimentară privind obiecțiunile, fără să modifice testul sau obiecțiunile. Mai mult, ea subliniază că WIN a fost ascultată referitor la conținutul scrisorii privind situația de fapt. Obiectul acesteia ar fi constat tocmai în a da întreprinderii posibilitatea de a-și face efectiv cunoscut punctul de vedere cu privire la realitatea și relevanța faptelor invocate, ceea ce WIN a și făcut. Astfel, printr-o scrisoare din 26 februarie 2003, WIN ar fi solicitat Comisiei să-i furnizeze câteva clarificări asupra mai multor aspecte din scrisoarea privind situația de fapt. Comisia susține că a răspuns printr-o scrisoare din 28 februarie 2003, permițând astfel WIN să răspundă, la rândul său, la 4 martie 2003, la scrisoarea privind situația de fapt. Cu ocazia trimiterii scrisorii privind situația de fapt, Comisia afirmă că a permis accesul WIN la întregul dosar care a stat la baza redactării acestei scrisori. Într-adevăr, WIN ar fi avut acces la dosar la 23 și la 27 ianuarie 2003. În ceea ce privește durata încălcării, faptul că aceasta din urmă este încă în derulare la momentul trimiterii comunicării privind obiecțiunile nu ar da posibilitatea Comisiei de a face mai mult decât să stabilească punctul de pornire al încălcării.

2. Aprecierea Tribunalului

18 Trebuie amintit încă de la început că, în conformitate cu o jurisprudență constantă, comunicarea privind obiecțiunile trebuie să conțină o expunere a obiecțiunilor formulate în termeni suficient de clari, chiar dacă sumari, pentru a permite persoanelor interesate să ia cunoștință în mod efectiv de comportamentele care le sunt reproșate de către Comisie. Într-adevăr, doar cu această condiție comunicarea privind obiecțiunile poate îndeplini funcția care îi este atribuită prin regulamentele comunitare și care constă în furnizarea către întreprinderi și asociațiile de întreprinderi a tuturor elementelor necesare pentru ca acestea să se poată apăra în mod efectiv, înainte de adoptarea unei decizii definitive de către Comisie. De altfel, conform unei jurisprudențe constante, se consideră că această cerință este respectată atunci când decizia nu reține în sarcina persoanelor interesate încălcări diferite de cele menționate în expunerea obiecțiunilor și cuprinde doar fapte cu privire la care persoanele interesate au avut ocazia să își prezinte punctul de vedere. Cu toate acestea, decizia finală a Comisiei nu trebuie să fie neapărat o copie a expunerii obiecțiunilor (hotărârea Tribunalului din 28 februarie 2002, *Compagnie générale maritime și alții/Comisia*, T-86/95, Rec., p. II-1011, punctul 442 și jurisprudența citată). Astfel, sunt admisibile acele adăugări la comunicarea privind obiecțiunile care sunt efectuate în urma răspunsului părților, ale căror argumente demonstrează că acestea au putut să își exercite în mod efectiv dreptul la apărare. Comisia poate de asemenea, în lumina procedurii administrative, să modifice sau să adauge argumente de fapt sau de drept în sprijinul obiecțiunilor pe care le-a formulat (hotărârea Tribunalului din 22 octombrie 2002, *Schneider Electric/Comisia*, T-310/01, Rec., p. II-4071, punctul 438).

19 Prezentul motiv trebuie, prin urmare, analizat în lumina celor arătate mai sus.

20 Trebuie constatat că, la încheierea fazei de investigare, Comisia a adresat, la 19 decembrie 2001, prima comunicare privind obiecțiunile către WIN. Aceasta din urmă și-a prezentat observațiile în răspunsul din 4 martie 2002 și cu ocazia unei audieri care a avut loc la 18 martie 2002 (considerentul 153 al deciziei). La 9 august 2002, Comisia a adresat WIN comunicarea suplimentară privind obiecțiunile. WIN

și-a depus observațiile cu privire la aceasta la 23 octombrie 2002 și nu a solicitat organizarea unei audieri (considerentul 157 al deciziei). În consecință, WIN a putut să își exercite dreptul la apărare cu privire la obiecțiunile invocate de Comisie în aceste comunicări, atât în cadrul răspunsurilor sale la acestea din urmă, cât și în cadrul audierii sale.

- 21 Or, obiecțiunile reținute de Comisie în decizia sa nu diferă de cele expuse în comunicarea privind obiecțiunile.
- 22 Într-adevăr, în comunicarea privind obiecțiunile din 19 decembrie 2001, Comisia arată, în introducere, cele ce urmează:

„Prezenta comunicare privind obiecțiunile privește practicile de stabilire a tarifelor [WIN], una dintre societățile grupului France Télécom, pentru serviciile sale de acces la internet de mare viteză Wanadoo ADSL și Pack [eXtense], în cursul anului 2001.

[...]

În cursul investigațiilor, a reieșit că, de la începutul anului 2001, [WIN] folosește practici de stabilire, pentru serviciile în cauză, a unor tarife mai scăzute decât costurile, susceptibile de a fi calificate drept comportamente de ruinare și de a constitui o încălcare a articolului 82 [CE].”

23 În aceeași comunicare privind obiecțiunile, la sfârșitul analizei sale, Comisia stabilește următoarele:

„[În acest stadiu], politica prețurilor de ruinare dusă de către [WIN] de la începutul anului 2001 constituie un abuz de poziție dominantă [în sensul] articolului 82 [literele] (a) și (b) [CE]. Practicile în cauză au intervenit într-o fază critică a dezvoltării pieței accesului la internet de mare viteză pentru clientela rezidențială, în același timp cu introducerea ADSL în Franța. Ele i-au conferit [WIN] un avans considerabil față de concurenții săi ori au împiedicat intrarea sau menținerea lor pe această piață.”

24 Or, articolul 1 din decizie are următorul cuprins:

„Din martie 2001 până în octombrie 2002, [WIN] a încălcat articolul 82 [CE], deoarece a practicat, pentru serviciile sale eXtense și Wanadoo ADSL, prețuri de ruinare care nu i-au permis să își acopere costurile variabile până în august 2001 și costurile totale începând din august 2001, în cadrul unui plan ce viza acapararea pieței accesului la internet de mare viteză într-o etapă importantă din dezvoltarea sa.”

25 Din compararea primei comunicări privind obiecțiunile cu decizia rezultă că societatea, piața și produsele vizate sunt identice, la fel și încălcarea reproșată, adică practicarea unor prețuri de ruinare contrară articolului 82 CE.

26 Desigur că decizia este mult mai precisă cu privire la acoperirea costurilor. Spre deosebire de prima comunicare privind obiecțiunile, decizia prezintă costurile variabile și costurile totale și distinge perioadele luate în considerare în acest scop.

- 27 Totuși, această precizare a fost introdusă în comunicarea suplimentară privind obiecțiunile, al cărui punct 5.4 este intitulat „Concretizarea abuzului: neacoperirea costurilor variabile și a costurilor totale în cadrul unei strategii de acaparare a pieței”. În cele două note de subsol la care face trimitere acest titlu, Comisia precizează că, „[în] această privință, prezenta comunicare privind obiecțiunile completează [punctul] 3.4 al primei comunicări privind obiecțiunile” și că „[a]naliza acoperirii costurilor totale este un element nou în raport cu prima comunicare privind obiecțiunile”. În acest stadiu, metoda utilizată era, prin urmare, deja cunoscută de către WIN, care a putut să își prezinte punctul de vedere.
- 28 Referitor la scrisoarea privind situația de fapt, obiectul acesteia este, conform propriilor termeni, de „a indica anumite elemente de fapt ce nu au fost menționate în mod explicit în comunicările privind obiecțiunile, la care Comisia ar putea face referire în textul unei astfel de decizii[, a]ceste elemente const[ând], parțial, în fapte menționate în documentele din dosarul Comisiei, la care avocații au avut deja acces, și parțial din elemente dobândite în cursul investigațiilor care s-au desfășurat după 9 august 2002”.
- 29 În opinia WIN, această scrisoare modifică testul privind acoperirea costurilor și, prin urmare, obiecțiunea corespunzătoare, astfel încât ea ar fi trebuit să facă obiectul unei comunicări privind obiecțiunile.
- 30 Trebuie subliniat încă de la început că, în afară de simpla menționare a împărțirii diferite a perioadelor de analiză, WIN nu a precizat în cererea introductivă în ce constau diferențele de metodă sau de rezultate și nici care ar fi noile elemente introduse prin scrisoarea privind situația de fapt. WIN s-a mulțumit să facă trimitere la prima comunicare privind obiecțiunile, la comunicarea suplimentară privind obiecțiunile și la scrisoarea privind situația de fapt, pe care le-a anexat. Or, nu Tribunalul este cel care trebuie să caute și să identifice în aceste anexe elementele pe care s-ar putea întemeia acțiunea. Dacă textul cererii introductive poate fi susținut și completat în anumite puncte specifice prin trimiteri la anumite pasaje din documentele anexate, o trimitere globală la alte înscrisuri, chiar anexate la cererea

introdactivă, nu ar putea compensa lipsa elementelor esențiale din aceasta (hotărârea Tribunalului din 20 martie 2002, ABB Asea Brown Boveri/Comisia, T-31/99, Rec., p. II-1881, punctul 113). În consecință, nu este cazul să se facă o comparație detaliată între comunicările privind obiecțiunile și scrisoarea privind situația de fapt, anexate cererii introdutive, în scopul de a căuta diferențe de metodă sau elemente noi în scrisoarea privind situația de fapt. Cu titlu suplimentar, trebuie totuși arătat că această scrisoare privind situația de fapt nu conține nicio obiecțiune, nu anunță și nu introduce nicio schimbare de metodă pentru calcularea nivelului de acoperire a costurilor. Deseori, ca răspuns la anumite remarci ale WIN, ea actualizează, detaliază sau corectează elemente deja prezente în comunicările privind obiecțiunile. Ea nu modifică, prin urmare, obiecțiunile prevăzute în aceste comunicări.

31 În ceea ce privește împărțirea diferită a perioadelor de analiză, singurul element invocat în cererea introdactivă în sprijinul susținerii privind modificarea testului de acoperire a costurilor, decizia a scurtat într-adevăr perioada de neacoperire a costurilor variabile și a prelungit-o pe cea de neacoperire a costurilor totale. Cu toate acestea, obiecțiunea de neacoperire a costurilor se referă, ca și în comunicarea privind obiecțiunile, la toată perioada încălcării vizată. De altfel, amânarea momentului de început al încălcării, din ianuarie 2001, în comunicările privind obiecțiunile, la martie 2001, în decizie, este favorabilă WIN. Nu s-ar putea, așadar, reproșa Comisiei faptul că a ținut cont de observațiile făcute de WIN în răspunsul la comunicarea suplimentară privind obiecțiunile. Conform acestor observații, Comisia ar fi ajuns la concluzia unei neacoperiri a costurilor variabile între august și octombrie 2001 numai din cauza unei greșeli de calcul. Drept urmare, în decizie, Comisia a stabilit în mod definitiv perioada de neacoperire a costurilor variabile la luna august 2001.

32 Presupunând că, prin acest argument, reclamanta invocă modificarea împărțirii perioadelor de analiză a costurilor variabile, trebuie arătat că, într-adevăr, în decizie, a treia perioadă nu se mai încheie la 31 decembrie 2001, ci continuă până la 15 februarie 2002. Conform Comisiei, această modificare s-a datorat preocupării de a face să coincidă mai bine periodizarea reținută cu evoluția costurilor suportate de WIN. Ea afirmă că această schimbare nu antrenează decât o simplificare a calculelor, fără a modifica concluziile generale la care ajunsese Comisia în comunicarea suplimentară privind obiecțiunile.

- 33 Trebuie observat că WIN nu a contestat această justificare și nu explică în ce mod prelungirea celei de a treia perioade aduce atingere intereselor sale.
- 34 De altfel, scrisoarea privind situația de fapt invită WIN să își prezinte observațiile referitoare la aceste elemente de fapt și îi dă posibilitatea de a avea acces la toate documentele din dosar.
- 35 Trebuie subliniat că WIN se mulțumește să menționeze, în partea introductivă a cererii sale, anumite dificultăți legate de accesul la dosar, pe care însă nu le invocă drept motiv de anulare. În rest, WIN nu pretinde că nu a obținut documentele solicitate, ci doar că a trebuit să formuleze cereri repetate și că datorează „doar vigilenței sale extreme și perseverenței sale [...] faptul că a putut, în măsura mijloacelor de care a dispus, să își valorifice dreptul de acces la dosar”. Trebuie dedus de aici că, în ciuda dificultăților pe care le-a întâmpinat, WIN a avut acces la dosar.
- 36 În consecință, conform jurisprudenței citate la punctul 18 de mai sus, reclamanta a fost informată cu privire la elementele de fapt esențiale, acordându-i-se posibilitatea de a-și face cunoscut în mod util punctul de vedere. O audiere avusese deja loc la 18 martie 2002 și nu se mai impunea o nouă audiere. De altfel, WIN nu a solicitat-o nici după trimiterea comunicării suplimentare privind obiecțiunile, nici după trimiterea scrisorii privind situația de fapt.
- 37 Din cele arătate mai sus rezultă că argumentația conform căreia o a treia comunicare era necesară nu poate fi reținută. De altfel, WIN a putut să își exercite dreptul la apărare în această privință și chiar a făcut-o. Într-adevăr, printr-o scrisoare din 26 februarie 2003, a solicitat câteva clarificări din partea Comisiei asupra mai multor aspecte din scrisoarea privind situația de fapt. Comisia i-a răspuns printr-o scrisoare din 28 februarie 2003. Drept urmare, reclamanta a adresat Comisiei un răspuns la scrisoarea privind situația de fapt. Mai mult, WIN a avut efectiv acces la dosar la 23 și la 27 ianuarie 2003. WIN nu a dovedit, așadar, că trimiterea scrisorii privind situația de fapt a determinat o încălcare a normelor fundamentale de procedură și a dreptului la apărare.

38 Cu titlu suplimentar, dacă ar trebui să se considere că îi revine Tribunalului să facă el însuși o comparație detaliată între scrisoarea privind situația de fapt și comunicările privind obiecțiunile, căutând elemente care să poată sprijini acțiunea, trebuie arătat că elementele de fapt detaliate în scrisoarea privind situația de fapt completeau sau dezvoltau informații deja conținute în comunicările privind obiecțiunile. Într-adevăr, analiza, în scrisoarea privind situația de fapt, a venitului mediu real și a venitului teoretic la începutul anului 2002 vine în prelungirea calculelor efectuate în comunicarea suplimentară privind obiecțiunile, ținând cont de scrisoarea WIN din 13 decembrie 2002. De altfel, în prima comunicare privind obiecțiunile și în comunicarea suplimentară privind obiecțiunile, fusese deja atinsă problema largimii de bandă facturate de către France Télécom în cadrul serviciului de colectare. Scrisoarea privind situația de fapt ia în considerare, în această privință, informațiile furnizate de France Télécom la 3 mai și la 21 noiembrie 2002. De asemenea, chestiunea costului „conectivității” internaționale fusese abordată în prima comunicare privind obiecțiunile. Scrisoarea privind situația de fapt încearcă să țină cont de explicațiile furnizate în această privință de France Télécom într-o scrisoare din 13 noiembrie 2002. În sfârșit, o primă estimare a costurilor previzibile pentru noii abonați, precum și o estimare a costurilor totale fuseseră deja prezentate în comunicarea suplimentară privind obiecțiunile.

39 De altfel, anumite elemente din scrisoarea privind situația de fapt sunt furnizate în mod clar cu titlu informativ ca răspuns la anumite comentarii ale WIN. Astfel, ca urmare a scrisorii WIN din 27 septembrie 2002, Comisia face referire, în scrisoarea privind situația de fapt, la costurile legate de mutarea abonaților, subliniind că nu intenționează să includă aceste costuri în calculele sale. Referitor la efectul dinamicii vânzărilor, Comisia subliniază, în scrisoarea privind situația de fapt, că acest element nu permite să se ajungă la concluzia ruinării, însă poate fi utilizat în cadrul discuției cu privire la propunerea, formulată de WIN în răspunsul său din 23 octombrie 2002, de a se studia separat fiecare generație nouă de abonați, independent de generațiile anterioare sau următoare. Cele detaliate în scrisoarea privind situația de fapt referitor la cheltuielile efectuate de WIN în scop publicitar sau promoțional au ca obiectiv confirmarea faptului că aceste cheltuieli au fost incluse în costurile variabile, în comunicarea suplimentară privind obiecțiunile, ceea ce WIN a contestat în răspunsul la această comunicare.

- 40 Singurele elemente care pot fi prezentate ca aducând o schimbare la nivelul aplicării metodei reținute de Comisie sunt, pe de o parte, împărțirea diferită a perioadelor de analiză și, pe de altă parte, calcularea mediilor ponderate de acoperire a costurilor în funcție de veniturile generate de totalitatea abonaților la cele două servicii în cauză.
- 41 Referitor la împărțirea perioadelor de analiză, trebuie făcută trimitere la punctele 31-33 de mai sus.
- 42 În ceea ce privește calcularea mediilor ponderate de acoperire a costurilor în funcție de veniturile generate de totalitatea abonaților, Comisia arată că „această schimbare se impune prin ea însăși dintr-un simplu punct de vedere aritmetic, având în vedere diferența mare între costurile și veniturile serviciului eXtense, pe de o parte, [și] costurile și veniturile serviciului Wanadoo ADSL, pe de altă parte, care sunt de două ori mai mici decât cele ale eXtense”. În nota de subsol 77 din decizie, Comisia adaugă faptul că „apreciază că nu poate să fie ținută de o eroare de calcul săvârșită într-o fază anterioară a procedurii, din moment ce dă întreprinderii ocazia de a-și prezenta, în cadrul dreptului la apărare, observațiile cu privire la corectarea erorii, așa cum a făcut în prezentul caz, prin intermediul [scrisorii privind situația de fapt]”.
- 43 În ceea ce privește corectarea erorilor, trebuie arătat că WIN este de acord cu această corectare în măsura în care îi este favorabilă. În răspunsul la comunicarea suplimentară privind obiecțiunile, WIN atrage atenția Comisiei asupra unor erori pe care aceasta le-ar fi comis în calculele sale. În scrisoarea privind situația de fapt, Comisia corectează aceste erori, fără să existe vreo contestație din partea WIN sau, atunci când refuză să le corecteze, Comisia explică de ce. În schimb, în opinia WIN, Comisia nu ar putea să corecteze o eroare într-un mod care nu i-ar fi favorabil printr-o scrisoare referitoare la elemente de fapt, întrucât aceasta ar echivala cu modificarea obiecțiunii formulate împotriva sa.

- 44 În consecință, trebuie verificat dacă această corectare reprezintă o schimbare de metodă care dă naștere unei noi obiecțiuni.
- 45 Or, trebuie constatat că metoda rămâne cea a calculării nivelului de acoperire a costurilor variabile și totale ajustate, iar corectarea sau modificarea adusă la calcularea mediei ponderate nu schimbă cu nimic obiecțiunea privind practicarea unor prețuri de ruinare de la începutul anului 2001, care figurează în cele două comunicări privind obiecțiunile. Lipsa calculării mediei din prima comunicare privind obiecțiunile nu împiedică Comisia să ajungă la concluzia neacoperirii costurilor, calculul nivelului de acoperire făcându-se mai întâi pe produs (eXtense sau Wanadoo ADSL).
- 46 Mai mult, din răspunsul WIN la scrisoarea privind situația de fapt reiese că, întrucât noile elemente luate în considerare de către Comisie în scrisoarea privind situația de fapt conduc la un nivel de acoperire a costurilor variabile ajustate de peste 100 %, începând cu 1 august 2001, Comisia și-ar fi modificat metoda de calcul, în scopul de a diminua acest nivel și de a-și menține obiecțiunea de neacoperire a costurilor variabile pentru perioada cuprinsă între 1 august și 15 octombrie 2001. Un astfel de obiectiv nu pare totuși conciliabil cu faptul că, în decizie, Comisia a considerat, în definitiv, că perioada de neacoperire a costurilor variabile ajustate se încheie la 31 iulie 2001. În consecință, acest argument nu poate fi reținut. În concluzie, WIN nu a dovedit o schimbare de metodă prin intermediul scrisorii privind situația de fapt.
- 47 De asemenea, WIN a arătat că decizia reține o durată a încălcării superioară celei menționate în comunicarea privind obiecțiunile, fără ca părțile să fi avut ocazia să își prezinte punctul de vedere în această privință.
- 48 Trebuie mai întâi arătat că WIN nu a contestat momentul de început al încălcării și amânarea acestuia de către Comisie, din ianuarie în martie 2001, între comunicarea privind obiecțiunile și decizie.

49 În ceea ce privește prelungirea duratei încălcării din luna iulie până la 15 octombrie 2002, trebuie constatat că, deși cele două comunicări privind obiecțiunile stabileau începutul încălcării în luna ianuarie 2001, nici una, nici cealaltă nu indicau faptul că încălcarea se terminase. Dimpotrivă, atât una, cât și cealaltă anunțau intenția Comisiei de a lua o decizie prin care să invite WIN „să pună capăt încălcării”. Această formulare indica fără echivoc că, în opinia Comisiei, încălcarea în cauză nu luase încă sfârșit. Într-adevăr, prima comunicare privind obiecțiunile se referea la fapte care acopereau o perioadă de douăsprezece luni, iar comunicarea suplimentară privind obiecțiunile la fapte care acopereau o perioadă de optsprezece luni. Această limitare în timp a elementelor de probă, și nu a duratei încălcării, la o perioadă care s-a încheiat nu contrazice concluzia explicită a celor două documente. Cu titlu ilustrativ, comunicarea suplimentară privind obiecțiunile arată:

„În urma analizei sale, Comisia consideră în acest stadiu că politica prețurilor de ruinare dusă de [WIN] de la începutul anului 2001 constituie un abuz de poziție dominantă [...] Pentru motivele expuse mai sus, Comisia intenționează să ia o decizie care să oblige [...WIN] să pună capăt încălcării [...]”.

50 Din cele arătate mai sus, rezultă cu claritate faptul că fiecare comunicare privind obiecțiunile indica durata reținută de Comisie pe baza unor informații de care dispunea la momentul elaborării sale (a se vedea în acest sens hotărârea Curții din 7 iunie 1983, *Musique diffusion française și alții/Comisia*, 100/80-103/80, Rec., p. 1825, punctul 15), încălcarea nefiind încheiată. În rest, WIN nu a susținut că ar fi luat măsuri specifice care ar fi pus capăt încălcării pretinse. Doar în decizie Comisia arată că „abuzul a luat sfârșit la 15 octombrie 2002, data intrării în vigoare a măsurii corective prezentate de France Télécom în martie 2002”.

51 Fraza din scrisoarea privind situația de fapt conform căreia „aceste elemente de fapt nu conduc în niciun caz la prelungirea perioadei menționate în comunicările privind obiecțiunile” trebuie înțeleasă în lumina considerațiilor de mai sus. Faptul că scrisoarea privind situația de fapt menționează „costurile totale ajustate în 2002” (a

se vedea pagina 6) și că mai multe date acoperă primele nouă luni, dacă nu chiar întregul an 2002 (a se vedea în special anexele 15.1 și 15.2, 20, 21 și 22) se înscrie în perspectiva continuării încălcării. Rezultă, de altfel, din răspunsul WIN la scrisoarea privind situația de fapt că societatea a fost în măsură să înțeleagă că încălcarea continua. Într-adevăr, mai multe dintre elementele răspunsului său se referă la primele nouă luni și chiar la întregul an 2002. Efectiv, WIN a prezentat un tabel intitulat „Publicitate/Creșterea numărului de abonați ADSL”, acoperind o perioadă care se întinde până în decembrie 2002 și, sub același titlu, un grafic acoperind perioada din ianuarie 2001 până în septembrie 2002. Mai mult, tot în acest răspuns, WIN s-a exprimat cu privire la nivelul de acoperire a costurilor variabile până la 30 septembrie 2002. În sfârșit, în același răspuns, WIN contestă venitul de 37,03 euro per abonament pe care Comisia l-a luat în considerare pentru perioada din 15 februarie până în septembrie 2002. În consecință, WIN nu ar putea pretinde că dreptul la apărare a fost încălcat (a se vedea în acest sens hotărârea Tribunalului din 15 martie 2000, Cimenteries CBR și alții/Comisia, 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 și T-104/95, Rec., p. II-491, punctul 576).

- 52 În consecință, argumentul reclamantei referitor la prelungirea duratei încălcării trebuie respins.
- 53 Având în vedere că nu s-a stabilit nicio încălcare a dreptului la apărare, prezentul motiv trebuie respins.

B — *Cu privire la motivul întemeiat pe lipsa motivării*

1. Argumentele părților

- 54 În cadrul susținerii sale privind încălcarea normelor fundamentale de procedură, WIN mai arată că, fără nicio motivare, Comisia pune sub semnul întrebării dreptul

recunoscut fiecărei întreprinderi de a se alinia, cu bună-credință, la prețurile concurenților săi. Acest drept ar fi consacrat de jurisprudența Curții și de practica decizională anterioară a Comisiei. WIN adaugă că, atunci când decizia merge cu mult dincolo de deciziile precedente, Comisia trebuie să își dezvolte în mod explicit raționamentul.

- 55 În ceea ce o privește, Comisia apreciază că este suficient să se aibă în vedere considerentele 314-331 ale deciziei pentru a se constata că motivul întemeiat pe lipsa motivării cu privire la acest aspect este, în mod evident, lipsit de fundament.

2. Aprecierea Tribunalului

- 56 Trebuie constatat că decizia consacră 18 considerente (314-331) argumentului privind alinierea la prețurile concurenților. Comisia analizează alinierea mai întâi la nivel de principiu, apoi poziția efectiv ocupată pe piață de către concurenții vizați și încheie cu elemente de fapt care, în opinia sa, infirmă teza WIN.

- 57 În concluzie, Comisia și-a îndeplinit obligația de motivare în cauză. Conform jurisprudenței citate de către WIN, Comisia și-a motivat decizia indicând elementele de fapt de care depind justificarea legală a măsurii și motivele care au determinat-o să ia decizia (hotărârea Curții din 26 noiembrie 1975, *Fabricants de papiers peints/Comisia*, 73/74, Rec., p. 1491, punctul 30).

58 În orice caz, chiar dacă ar trebui să se admită, în cauza de față, existența unei obligații a Comisiei de a-și dezvolta raționamentul într-un mod mai explicit, aceasta și-ar fi îndeplinit această obligație.

59 Într-adevăr, contrar celor susținute de WIN, Comisia nu se mulțumește cu o motivare sumară, afirmând pur și simplu că un operator dominant nu poate să se alinieze la prețurile concurenților săi atunci când prețul său este mai scăzut decât costurile. Ea își detaliază poziția în considerentul 315 al deciziei, adăugând într-o notă de subsol mai multe referințe jurisprudențiale. Acest considerent este formulat după cum urmează:

„În primul rând, la nivel de principiu, este adevărat că noile întreprinderi intrate pe piață sau cele care nu exercită o poziție dominantă au dreptul să practice prețuri promoționale pe durate limitate. Singurul lor obiectiv este de a atrage atenția consumatorului asupra existenței înseși a produsului, într-un mod mai convingător decât printr-un simplu mesaj publicitar, aceste oferte neexercitând efecte negative pe piață. În schimb, alinierea operatorului dominant la prețurile promoționale ale operatorului nedominant nu este justificată. Deși este adevărat că, strict vorbind, nu îi este interzis operatorului dominant să se alinieze la prețurile concurenților, nu este mai puțin adevărat că această posibilitate trebuie să îi fie refuzată atunci când implică o neacoperire a costurilor serviciului respectiv de către întreprinderea dominantă. Dacă o poziție dominantă nu ar putea priva o întreprindere care se află într-o astfel de poziție de dreptul de a-și prezerva propriile interese comerciale atunci când acestea sunt amenințate, astfel de comportamente nu pot fi admise atunci când au ca obiect tocmai să întărească această poziție dominantă și să abuzeze de ea. Întreprinderii dominante îi revine astfel o răspundere specială de a nu aduce atingere, prin comportamentul său, unei concurențe efective și libere pe piața comună.”

60 În consecință, motivul întemeiat pe lipsa motivării în cauză nu poate fi nici el admis, astfel încât toate motivele de ordin procedural trebuie respinse.

C — Cu privire la motivul întemeiat pe încălcarea principiului caracterului personal al răspunderii

1. Argumentele părților

- 61 Conform celor susținute de WIN, Comisia a încălcat în mod evident principiul caracterului personal al răspunderii, întrucât a reținut în sarcina WIN elemente pe care le impută grupului France Télécom și cu privire la care nici WIN, nici France Télécom nu au avut posibilitatea de a-și prezenta observațiile. Comisia ar face, prin urmare, o confuzie între practicile reproșate WIN și cele ale France Télécom. Comisia le-ar descrie ca reprezentând punerea în practică a unei acțiuni concertate sau a unei strategii unice definite de grupul France Télécom. Or, procedura nu vizează decât WIN. În consecință, ar fi vorba de o „gravă anomalie procedurală”.
- 62 În sprijinul raționamentului său, WIN citează, în cererea introductivă, mai multe pasaje din decizie și din comunicarea suplimentară privind obiecțiunile.
- 63 Astfel, WIN arată că, în considerentul 145 al deciziei, Comisia a criticat metodele utilizate de către societate și de către acționarul său principal pentru a limita dezvoltarea concurenților și pentru a deturna în interes propriu creșterea pieței internetului de mare viteză. WIN citează de asemenea considerentul 285 al deciziei, care menționează „un plan de ansamblu” și subliniază că „strategia urmată de filială nu poate fi complet disociată de obiectivele societății-mamă”, precum și considerentul 286, în care Comisia consideră „interesant să se facă referire la comportamentul France Télécom pe piața angro”.
- 64 De asemenea, în opinia WIN, în comunicarea suplimentară privind obiecțiunile, Comisia susținuse că o parte a faptelor stabilite de aceasta erau „imputabile France

Télécom”, afirmând totuși că „intensitatea raporturilor dintre [WIN] și France Télécom [era] de asemenea natură [...] încât [era] imposibil să se considere că strategiile celor două entități nu [fuseseră] strâns legate”. Comisia ar fi afirmat, de asemenea, că politica tarifară a WIN rezulta dintr-o „acțiune concertată” între aceasta și France Télécom.

- 65 Comisia răspunde că este suficient să se aibă în vedere dispozitivul deciziei pentru a se constata că singura întreprindere vizată este chiar WIN. Decizia nu a fost adresată către France Télécom, întrucât acesteia nu i se reproșa niciun abuz de poziție dominantă. În schimb, Comisia recunoaște că decizia cuprinde referințe frecvente la France Télécom, din cauza poziției sale centrale ca operator al rețelei telefonice și a calității sale de acționar majoritar al WIN. Aceste elemente ar fi pertinente pentru a înțelege contextul pieței de-a lungul perioadei cât a durat încălcarea.

2. Aprecierea Tribunalului

- 66 Trebuie amintit că, în virtutea principiului caracterului personal al răspunderii, o întreprindere nu trebuie să fie sancționată decât pentru faptele care îi sunt imputate în mod individual, principiu aplicabil în orice procedură administrativă care poate conduce la sancțiuni în temeiul unor reguli comunitare din domeniul concurenței (a se vedea în acest sens hotărârea Tribunalului din 13 decembrie 2001, Krupp Thyssen Stainless și Acciai speciali Terni/Comisia, T-45/98 și T-47/98, Rec., p. II-3757, punctul 63).
- 67 Trebuie constatat că din decizie nu rezultă că WIN ar fi acuzată de către Comisie de încălcări care ar fi fost comise de către France Télécom și care i-ar fi fost imputate acesteia. Într-adevăr, toate pasajele din decizie în care, conform WIN, este criticat comportamentul France Télécom se află în două subdiviziuni ale deciziei [partea I,

G, punctul 4, și partea II, D, punctul 3, litera c)] care se referă la elemente privind contextul încălcării și care au ca obiect, în mod evident, descrierea cadrului în care se înscrie comportamentul incriminat al WIN.

68 Referirile la France Télécom se justifică, prin urmare, prin descrierea contextului pieței relevante. Într-adevăr, France Télécom ocupa o poziție specială pe această piață, în calitatea sa de operator de telefonie la ale cărui servicii erau nevoiți să apeleze cei mai mulți dintre furnizorii de servicii internet. France Télécom este operatorul tradițional de telecomunicații în Franța. Societatea exploatează rețelele de lungă distanță aflate pe teritoriul francez utilizate pentru traficul internet. Este proprietară a rețelei de acces local la telecomunicații, racordând la rețeaua sa toți abonații telefonici. Or, în acea perioadă, utilizarea rețelei de acces local a France Télécom era indispensabilă pentru furnizarea unui serviciu ADSL (considerentul 231 al deciziei). France Télécom facturează serviciile oferite clienților săi, din care face parte WIN (considerentele 42-59 ale deciziei). În consecință, diminuarea tarifelor France Télécom are impact asupra costurilor WIN. De altfel, această poziție centrală a France Télécom și calitatea sa de acționar majoritar al WIN au determinat-o să participe la procedura administrativă.

69 De altfel, Comisia are grijă să precizeze că aceste elemente referitoare la context, „cu toate că nu sunt decât în parte imputabile [WIN] și nu constituie obiecțiuni în ceea ce privește societatea”, sunt importante pentru înțelegerea cauzei (considerentul 145 al deciziei) sau că, „[p]entru a aprecia mai bine întinderea politicii [WIN] și includerea acesteia într-un plan general, este util să se analizeze comportamentul filialei în contextul problematicii grupului France Télécom” (considerentul 285 al deciziei), adăugând că elementele descrise la considerentele 286-290 „nu constituie obiecțiuni împotriva [WIN]”, dar că „strategia urmată de filială nu este complet dissociabilă de obiectivele societății-mamă”.

70 Rezultă, prin urmare, din decizie, în care Comisia a avut întotdeauna grijă să precizeze că elementele referitoare la context nu constituie obiecțiuni împotriva reclamantei, că aceasta nu a imputat societății WIN comportamente ale France Télécom.

- 71 În consecință, motivul întemeiat pe încălcarea principiului caracterului personal al răspunderii trebuie respins.

D — *Cu privire la încălcarea articolului 82 CE*

- 72 Conform susținerilor WIN, Comisia a săvârșit mai multe încălcări ale articolului 82 CE. Referitor la poziția dominantă, Comisia ar fi reținut o definiție inexactă a pieței și ar fi considerat în mod greșit că WIN deține o poziție dominantă pe această piață. Referitor la abuzul de poziție dominantă, Comisia ar fi aplicat un test de acoperire a costurilor contrar articolului 82 CE atât în privința costurilor luate în considerare, cât și în privința metodei aplicate; mai mult, ea ar fi săvârșit erori majore de calcul. În cadrul testului privind prețurile de ruinare, Comisia ar fi refuzat societății WIN dreptul fundamental de a-și alinia prețurile la cele ale concurenților săi. Mai mult, ea ar fi săvârșit o eroare de drept dublată de o eroare vădită de apreciere, întrucât a ajuns la concluzia existenței unui plan de ruinare și a susținut că nu este necesar să se demonstreze recuperarea pierderilor.

1. Cu privire la poziția dominantă

- a) Cu privire la definirea eronată a pieței

Argumentele părților

- 73 Conform susținerilor WIN, distincția făcută de Comisie între accesul la internet de viteză redusă și accesul la internet de mare viteză pentru clientela rezidențială se

bazează pe o analiză ce conține grave lacune și contradicții. În opinia sa, există o singură piață de acces la internet, care se prezintă ca un continuum de la internetul de viteză redusă până la cel de mare viteză. Aceasta s-ar fi demonstrat prin apariția ofertelor ADSL de viteză medie.

- 74 Comisia ar recunoaște existența unor practici comune și a unui anumit grad de substituibilitate între accesul la internet de mare viteză și cel de viteză redusă, dar ar refuza să tragă concluziile care se impun.
- 75 Mai mult, ar exista o adevărată concurență între internetul de mare viteză și cel de viteză redusă, care se datorează caracterului nelimitat al ofertelor pentru cele două tipuri de acces la internet, utilizatorii arătându-se relativ indiferenți la caracteristicile lor.
- 76 În sfârșit, conform practicii decizionale constantă a Comisiei, o simplă diferență în gradul de confort sau de calitate nu ar fi suficientă pentru a distinge piețe relevante diferite atunci când utilizarea este asemănătoare. Or, dintr-un sondaj prezentat de WIN, ar rezulta că, în 80 % din cazuri, abonații folosesc același tip de aplicații și de funcționalități.
- 77 În ceea ce o privește, Comisia face trimitere la explicațiile pe care le-a dat în decizie (considerentele 169-204) cu privire la distincția între internet de mare viteză și internet de viteză redusă. Ea afirmă că a scos în evidență diferențe de utilizare, de specificități tehnice și de performanțe, precum și diferențe de preț pentru servicii și de venit per abonat care obligă la o distincție între cele două piețe. În ceea ce privește gradul de substituibilitate, Comisia susține că singura substituție constatată este complet asimetrică, întrucât operează într-un singur sens, adică dinspre internetul de viteză redusă spre cel de mare viteză. De altfel, Comisia apreciază că distincția între internetul de mare viteză și cel de viteză redusă este general recunoscută în prezent.

Aprecierea Tribunalului

- 78 Trebuie amintit că, în conformitate cu o jurisprudență constantă (hotărârea Curții din 9 noiembrie 1983, *Michelin/Comisia*, 322/81, Rec., p. 3461, punctul 37, hotărârea Tribunalului din 30 martie 2000, *Kish Glass/Comisia*, T-65/96, Rec., p. II-1885, punctul 62, și hotărârea din 17 decembrie 2003, *British Airways/Comisia*, T-219/99, Rec., p. II-5917, punctul 91), în scopul analizării poziției, eventual dominante, a unei întreprinderi pe o piață sectorială determinată, posibilitățile de exercitare a concurenței trebuie evaluate în cadrul pieței care grupează ansamblul produselor sau al serviciilor care, în funcție de caracteristicile lor, sunt apte să satisfacă nevoi constante și sunt greu substituibile altor produse sau servicii. Mai mult, având în vedere că determinarea pieței relevante servește la evaluarea faptului dacă întreprinderea vizată are posibilitatea de a împiedica menținerea unei concurențe efective și de a avea un comportament într-o măsură apreciabilă independent de cel al concurenților săi și, în speță, de cel al furnizorilor săi de servicii, nu este posibilă limitarea, în acest scop, numai la analiza caracteristicilor obiective ale serviciilor în cauză, ci este, de asemenea, necesar să se ia în considerare condițiile de concurență și structura cererii și a ofertei de pe piață.
- 79 Atunci când un produs este susceptibil de a fi utilizat în scopuri diverse și atunci când aceste diferite utilizări răspund unor nevoi economice, diferite și ele, trebuie admis că acest produs poate aparține, după caz, unor piețe diferite, care prezintă eventual, atât din punctul de vedere al structurii, cât și din punctul de vedere al condițiilor de concurență, caracteristici diferite. Această constatare nu justifică totuși concluzia că un astfel de produs constituie o singură piață, aceeași cu toate celelalte produse care, în diferitele utilizări pe care acesta le poate avea, pot să îi fie substituite și cu care intră, după caz, în concurență.
- 80 Noțiunea de piață relevantă (relevant market) implică, într-adevăr, faptul că o concurență efectivă poate să existe între produsele care fac parte din această piață,

ceea ce presupune un grad suficient de substituibilitate, în vederea aceleiași utilizări, între toate produsele care fac parte din aceeași piață (hotărârea Curtii din 13 februarie 1979, Hoffmann-La Roche/Comisia, 85/76, Rec., p. 461, punctul 28).

- 81 Reiese, de asemenea, din Comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței (JO 1997, C 372, p. 5, Ediție specială, 08/vol. 3, p. 60, punctul 7) că „[o] piață relevantă a produsului cuprinde toate produsele și/sau serviciile pe care consumatorul le consideră ca interschimbabile sau substituibile, datorită caracteristicilor, prețurilor și utilizării căreia acestea îi sunt destinate”.
- 82 Trebuie constatat că nu există doar o simplă diferență de confort sau de calitate între internetul de mare viteză și cel de viteză redusă. Din elementele prezentate de Comisie (considerentul 175 al deciziei), fără a fi contrazisă de WIN, reiese că anumite aplicații disponibile la internetul de mare viteză sunt inutilizabile la cel de viteză redusă, cum ar fi, de exemplu, descărcarea unor fișiere foarte voluminoase și jocurile interactive în rețea. De altfel, WIN a confirmat, în răspunsul său din 4 martie 2002 la comunicarea privind obiecțiunile, că există „activități audiovizuale/multimedia specifice mai degrabă ADSL”. Mai mult, studiul realizat de Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie (Centrul de Cercetare pentru Studierea și Monitorizarea Condițiilor de Viață – Crédoc) pentru WIN și prezentat de aceasta în anexă la cererea introductivă descrie – de asemenea – noi utilizări dezvoltate pe internet de serviciul eXtense și care sunt specifice internetului de mare viteză, cum ar fi practicarea de jocuri în rețea, ascultarea unui post de radio online, vizionarea unor imagini video online și efectuarea de cumpărături online. De altfel, conform aceluiași studiu, abonatul la internet de mare viteză este conectat mult mai des și, în medie, un timp mai îndelungat decât utilizatorul internetului de viteză redusă.
- 83 În ceea ce privește diferențele de specificități tehnice și de performanță, din afirmațiile Comisiei (considerentele 181-187 ale deciziei), care nu au fost contrazise de către reclamantă, reiese că o particularitate tehnică importantă a accesului la internet de mare viteză constă în specificitatea modemului utilizat. Un modem de

acces la internet de mare viteză nu poate fi utilizat pentru internet de viteză redusă și invers (considerentul 181 al deciziei). În plus, în cazul internetului de mare viteză, conexiunea este permanentă, iar linia telefonică este liberă.

- 84 De altfel, în cazul pieței franceze, trebuie observat că, pentru perioada analizată, ofertele de internet de mare viteză prevedeau viteze de descărcare de ordinul a 512 kbps (considerentul 185 al deciziei). Ofertele de internet tradițional de viteză redusă (limitat la 56 kbps) și ofertele RNSI (rețea numerică cu servicii integrate) sau ISDN (Integrated Services Digital Network) (64 sau 128 kbps) nu permiteau decât viteze de patru până la zece ori inferioare. Ofertele ADSL cu viteză de descărcare 128 kbps, care, în opinia reclamantei, ar dovedi continuitatea între viteza redusă și viteza mare, nu au apărut decât la sfârșitul perioadei menționate în decizie. De altfel, chiar și în cazul unei oferte de 128 kbps, diferența între viteza redusă și viteza mare rămâne substanțială. Diferența de performanță era, prin urmare, semnificativă în cursul perioadei avute în vedere.
- 85 La aceste diferențe de utilizare, de specificități și de performanță se adaugă o diferență importantă de preț între internetul de viteză redusă și cel de mare viteză (considerentele 188-192 ale deciziei).
- 86 În ceea ce privește gradul de substituibilitate, trebuie amintite, în afară de jurisprudența citată la punctul 78 de mai sus, elementele de apreciere prezentate de Comisie în comunicarea sa cu privire la definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței (a se vedea punctul 81 de mai sus).
- 87 Conform acestei comunicări, aprecierea substituibilității cererii conduce la o identificare a avantajului de produse percepute ca substituibile de către consumator. O modalitate de a efectua această identificare poate fi gândită ca un exercițiu mental care presupune o variație ușoară, dar de durată a prețurilor relative și care evaluează

reacțiile posibile ale clienților. La punctul 17 din această comunicare, Comisia precizează că „[i]ntrebarea care se pune este dacă clienții părților s-ar orienta spre produse substituibile ușor accesibile [...] în cazul unei creșteri mici (de la 5 % la 10 %), dar permanente, a prețurilor relative pentru produsele respective din zona în cauză.”

- 88 În considerentul 193 al deciziei, Comisia admite, desigur, că internetul de viteză redusă și cel de mare viteză prezintă un anumit grad de substituibilitate. Ea adaugă totuși, în considerentul 194, că aceasta funcționează în mod profund asimetric, migrarea clienților dinspre ofertele de internet de mare viteză spre ofertele de internet de viteză redusă fiind infimă în comparație cu migrarea în sens opus. Or, în opinia Comisiei, dacă produsele ar fi perfect substituibile din punct de vedere al cererii, ratele de migrare ar trebui să fie, dacă nu identice, cel puțin comparabile.
- 89 În această privință, trebuie constatat în primul rând că din datele obținute de la WIN și reproduse în tabelul 7 din decizie reiese că ratele de migrare a abonaților la internet de mare viteză spre ofertele integrale de internet de viteză redusă erau foarte scăzute în perioada vizată, în ciuda diferenței de preț între aceste servicii, care ar fi trebuit să incite numeroși utilizatori de internet să se reorienteze spre internetul de viteză redusă. Această disproporție importantă dintre ratele de migrare între internetul de mare viteză și cel de viteză redusă și invers nu acreditează teza interschimbabilității acestor servicii în ochii consumatorilor. De altfel, WIN nu a prezentat, în cererea introductivă, niciun element precis care să pună sub semnul întrebării această analiză.
- 90 În al doilea rând, un sondaj efectuat pentru Comisie și prezentat de WIN în anexa la cererea introductivă arată că, în cazul majorării prețului la internetul de mare viteză cu 5 până la 10 %, 80 % din abonați și-ar păstra abonamentul. Or, în temeiul punctului 17 din Comunicarea Comisiei cu privire la definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței (a se vedea punctul 87 de mai sus), acest

procentaj ridicat de abonați care nu ar abandona internetul de mare viteză în cazul majorării prețului cu 5 până la 10 % constituie un indiciu important al lipsei de substituire pe segmentul cererii.

- 91 În consecință, în temeiul tuturor elementelor de mai sus, trebuie să considerăm că în mod corect Comisia a ajuns la concluzia lipsei unui grad suficient de substituibilitate între internetul de mare viteză și cel de viteză redusă și a definit piața relevantă ca fiind cea a accesului la internet de mare viteză pentru clientela rezidențială.

b) Cu privire la analiza lacunară a poziției dominante

Argumentele părților

- 92 În opinia WIN, Comisia a considerat în mod greșit poziția sa ca fiind dominantă. Într-adevăr, analiza Comisiei ar conține carențe grave.
- 93 Puterea de piață nu poate fi apreciată în niciun caz în raport cu cotele de piață deținute pe o piață emergentă. Pe o asemenea piață, ar trebui să ne plasăm într-o perspectivă dinamică, să ținem cont nu numai de concurența actuală, ci și de cea potențială. Or, în opinia WIN, numărul de abonați potențiali este foarte important, având în vedere echiparea redusă a locuințelor franceze. WIN consideră că a demonstrat apariția unor noi actori pe această piață și multiplicarea ofertelor, care a fost însoțită de o diminuare a prețurilor.

- 94 Aceste elemente ar dovedi existența unei concurențe puternice pe o piață fără bariere, pe care WIN nu ar putea, în consecință, să dețină o poziție dominantă.
- 95 WIN reproșează Comisiei că nu a ținut cont de cele arătate mai sus și că s-a limitat la analiza cotei sale de piață pe segmentul internetului de mare viteză între 31 decembrie 2000 și 31 august 2002. Or, scăderea cu mai mult de zece puncte a cotei sale de piață între august 2002 și martie 2003 ar face dovada caracterului concurențial și evolutiv al pieței.
- 96 De altfel, tot în opinia WIN, apartenența la un grup cu resurse financiare importante și cu o rețea de distribuție întinsă nu ar putea fi analizată fără să se ia în considerare situația concurenților. Or, Comisia nu ar fi efectuat nicio analiză aprofundată a situației societăților AOL, T-Online/Club-Internet și Tiscali, care sunt susținute de mari grupuri ce se bucură de o putere financiară excepțională și beneficiază, de asemenea, de o largă rețea de distribuție.
- 97 În sfârșit, WIN susține că nu s-ar putea considera că gruparea activităților sale de editare a cărților de telefon și de acces la internet i-ar conferi o putere financiară de natură a consacra dominanța sa pe piața franceză a accesului la internet de mare viteză. Într-adevăr, pe de o parte, alți concurenți, precum T-Online, ar avea și ei această posibilitate și, pe de altă parte, grupul Wanadoo ar putea foarte bine să răspundă nevoilor activității sale de FAI fără să recurgă la lichiditățile generate de editarea paginilor galbene ale cărții de telefon.
- 98 Comisia contestă caracterul emergent al pieței în cauză în perioada avută în vedere. Cota de piață a WIN, după cum arată Comisia, a crescut în ritm susținut în perioada

care face obiectul litigiului. Aceasta apreciază că WIN nu a contestat sub niciun aspect analiza din decizie cu privire la sinergiile și avantajele care au decurs pentru WIN din „relația” sa tehnică, logistică și comercială cu grupul France Télécom.

Aprecierea Tribunalului

- 99 Cu titlu introductiv, trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, o poziție dominantă există atunci când întreprinderea în cauză se află într-o situație de putere economică ce îi permite să împiedice menținerea unei concurențe efective pe piața relevantă, dându-i posibilitatea de a avea un comportament în mare măsură independent față de concurenții săi, de clienții săi și, în sfârșit, de consumatori (hotărârea Michelin/Comisia, punctul 78 de mai sus, punctul 30, și hotărârea Tribunalului din 23 octombrie 2003, Van den Bergh Foods/Comisia, T-65/98, Rec., p. II-4653, punctul 154). Încă de la început, trebuie arătat că, pentru a stabili existența unei poziții dominante, Comisia nu este nevoită să demonstreze excluderea de pe piață, nici chiar într-un termen mai îndepărtat, a concurenților unei întreprinderi.
- 100 De altfel, dacă importanța cotelor de piață poate varia de la o piață la alta, cote foarte importante constituie, prin ele însele și în afara unor situații excepționale, dovada existenței unei poziții dominante (hotărârea Hoffmann-La Roche/Comisia, punctul 80 de mai sus, punctul 41, și hotărârea Tribunalului din 28 aprilie 1999, Endemol/Comisia, T-221/95, Rec., p. II-1299, punctul 134). Curtea a decis în hotărârea sa din 3 iulie 1991, AKZO/Comisia (C-62/86, Rec., p. I-3359, punctul 60), că aceasta era situația în cazul unei cote de piață de 50 %.
- 101 Existența unei concurențe, chiar active, pe o anumită piață, nu exclude existența unei poziții dominante pe aceeași piață, respectiva poziție fiind caracterizată în mod

predominant de capacitatea de a se comporta fără a fi necesar să țină cont, în strategia sa de piață, de această concurență și fără a suporta, din această cauză, vreun prejudiciu datorat acestei atitudini (hotărârea Hoffmann-La Roche/Comisia, punctul 80 de mai sus, punctul 70; a se vedea de asemenea, în acest sens, hotărârea Curții din 14 februarie 1978, United Brands/Comisia, 27/76, Rec., p. 207, punctele 108-129). Așadar, eventuala existență a unei concurențe pe piață este, fără îndoială, un factor relevant, mai ales în scopul de a stabili dacă există o poziție dominantă, dar ea nu reprezintă în sine un factor decisiv în această privință.

- 102 Trebuie verificat dacă, în conformitate cu aceste criterii, WIN se află într-o poziție dominantă pe piața în cauză, așa cum afirmă Comisia.
- 103 În ceea ce privește cotele de piață, trebuie constatat că, așa cum rezultă din tabelul 8 din decizie, cota deținută de WIN pe piața internetului de mare viteză a atins 50 % la 31 martie 2001, a crescut la 72 % la 31 martie 2002 și a rămas stabilă la acest nivel până în august 2002. Din răspunsurile părților la întrebările adresate de Tribunal reiese că această cotă a scăzut apoi, în octombrie 2002, la 63,6 %, conform susținerii WIN, și la o cifră pe care Comisia o situează între 63,4 și 71 %, conform surselor sale. În consecință, WIN a avut în toată această perioadă o cotă de piață extrem de importantă, care, în afara unor situații excepționale, constituie dovada existenței unei poziții dominante în sensul jurisprudenței citate anterior.
- 104 În ceea ce privește scăderea intervenită între lunile august și octombrie 2002, reducerea unor cote de piață încă foarte mari nu poate constitui, în sine, dovada lipsei poziției dominante (a se vedea în acest sens hotărârea Tribunalului din 8 octombrie 1996, Compagnie maritime belge transports și alții/Comisia, T-24/93-T-26/93 și T-28/93, Rec., p. II-1201, punctul 77). Chiar pornind de la cifra avansată de WIN, cota de piață a WIN a rămas într-adevăr substanțială la sfârșitul perioadei de încălcare.

- 105 WIN arată că totuși cotele de piață sunt un indice puțin fiabil în contextul unei piețe emergente, caracterizată printr-o clientelă încă redusă.
- 106 Tribunalul consideră că, după informațiile referitoare la situația pieței prezentate în considerentul 218 al deciziei și necontestate de WIN, în martie 2001, data începerii încălcării în opinia Comisiei, piața relevantă depășise cu siguranță faza de lansare sau de experimentare. Într-adevăr, piața internetului de mare viteză s-a dezvoltat în Franța începând din 1997. Serviciile ADSL ale WIN și primele oferte ale concurenților săi au fost lansate pe bază comercială încă de la sfârșitul anului 1999. La sfârșitul lunii iunie 2000, piața accesului la internet de mare viteză pentru clientela rezidențială număra deja aproximativ 100 000 de abonați, iar la sfârșitul anului 2000 depășea 180 000 de abonați în Franța. În cursul primului trimestru al anului 2001, piața progresa cu mai mult de 5 000 de noi abonați pe săptămână. Stabilind ca moment de începere a încălcării doar luna martie 2001, după cum arată considerentul 71 al deciziei, deoarece a apreciat că, până atunci, piața „nu [...] atinsese un stadiu de dezvoltare suficient pentru ca un «test privind prețurile de ruinare» să fie semnificativ”, Comisia a exclus în mod justificat din analiza sa faza de demarare.
- 107 Era vorba, fără îndoială, de o piață în plină expansiune, dar acest element nu ar putea să împiedice aplicarea regulilor de concurență și în special a celor de la articolul 82 CE.
- 108 Această piață în plină expansiune nu s-a caracterizat printr-o instabilitate puternică în perioada vizată. Dimpotrivă, rezultă că se instalase o ierarhie destul de stabilă, cu WIN în poziție de lider.
- 109 În această privință, trebuie arătat că, în considerentele 213-215 ale deciziei, Comisia își completează analiza referitoare la poziția dominantă a WIN prin analiza comparativă a cotelor de piață deținute, în cursul perioadei vizate, de WIN și de

concrenții săi. Conform acestei analize, necontestate de reclamantă, rezultă că WIN a avut întotdeauna un număr de abonați ADSL de mai mult de opt ori superior celui al abonaților primului dintre concurenții săi. Or, conform jurisprudenței, cotele de piață deținute de întreprinderea vizată, în raport cu cele ale concurenților săi, constituie indicii temeinice ale poziției dominante (hotărârea Hoffmann-La Roche/Comisia, punctul 80 de mai sus, punctul 48).

- 110 WIN a arătat totuși că o astfel de piață ar trebui analizată dintr-o perspectivă dinamică, luându-se în considerare nu doar concurența actuală, ci și cea potențială.
- 111 În această privință, este suficient să constatăm că, în conformitate cu propriile sale analize prospective datând din luna martie 2001, WIN ar avea o cotă de 55 % din ansamblul pieței la sfârșitul lui 2004. În iunie 2001, WIN însăși a reevaluat aceste previziuni de pătrundere pe piață. În acel moment, ea considera că va deține mai mult de trei sferturi din segmentul ADSL la sfârșitul lui 2004 și cel puțin 60 % din piața internetului rezidențial de mare viteză (considerentul 220 și nota de subsol 255 din decizie). Astfel de elemente arată că WIN însăși considera concurența potențială ca fiind limitată. În consecință, situația pieței în cauză nu justifică considerarea cotelor de piață drept un indiciu puțin fiabil.
- 112 De altfel, în cadrul analizei sale cu privire la poziția WIN pe piață, Comisia a luat, de asemenea, în considerare, în considerentele 223-246 ale deciziei, faptul că WIN beneficiase, prin intermediul „relației” sale cu grupul France Télécom, de avantaje apreciabile, care au contribuit la poziția sa dominantă.
- 113 În această privință, trebuie constatat că, în pofida a ceea ce susține WIN, Comisia a analizat într-adevăr, în considerentele 226-228 ale deciziei, situația concurenților menționați de WIN, adică AOL, T-Online și Tiscali. Ea a concluzionat în considerentul 228 că, oricare ar fi disponibilitatea grupurilor în cauză de a susține

investițiile și inițiativele comerciale ale filialelor lor franceze, niciunul dintre acestea nu putea pretinde acordarea către aceste filiale a unui sprijin tehnic și logistic și a unui sprijin în termeni de rețea comercială în Franța la fel de determinant ca și cel oferit de France Télécom societății WIN.

- 114 În primul rând, în ceea ce privește rețeaua largă de distribuție de care ar fi dispus, în opinia WIN, și grupurile concurente, trebuie subliniat că, pe teritoriul francez, singurul vizat în decizie, aceasta nu ar putea în niciun caz să atingă, nici pe departe, dimensiunea celei a France Télécom, operatorul tradițional de telecomunicații în Franța.
- 115 Printre avantajele comerciale de care a beneficiat WIN, fără ca, de altfel, să conteste acest fapt, trebuie amintită mai ales rețeaua de reprezentanțe ale France Télécom, care au asigurat distribuția produselor WIN pe întregul teritoriu francez.
- 116 În al doilea rând, WIN nu a contestat nici avantajele tehnice care au rezultat, în opinia Comisiei, din „relația” sa cu France Télécom. Comisia a afirmat, fără a fi contrazisă de WIN, că aceasta din urmă a beneficiat de un tratament preferențial de-a lungul întregului an 2000 și în primele șapte luni ale anului 2001, care a constat într-o ofertă pe măsură mult mai puțin restrictivă decât cea propusă concurenților săi și într-un acces în timp real la fișierele liniilor convertibile.
- 117 Aceste avantaje au fost, de altfel, subliniate de Conseil de la concurrence (Consiliul Concurenței) din Franța în Decizia 02-MC-03 din 27 februarie 2002 privind sesizarea și cererea de aplicare a unor măsuri conservatorii introdusă de societatea T-Online, care figurează în anexa la întâmpinare. Conseil de la concurrence a ordonat France Télécom să pună la dispoziția tuturor FAI un server Extranet care să le permită acestora să aibă acces la aceleași informații ca și cele de care dispunea

WIN și să comande de la serviciile specializate ale France Télécom operarea materială a conexiunii ADSL în aceleași condiții de eficiență ca și cele de care dispunea WIN. În așteptarea punerii în funcțiune a acestui sistem, Conseil de la concurrence a obligat France Télécom să suspende comercializarea serviciilor ADSL ale WIN în reprezentanțele sale comerciale. După cum subliniază considerentul 146 al deciziei, decizia Conseil de la concurrence a fost confirmată de către Cour d'appel din Paris (Franța) în hotărârea sa din 9 aprilie 2002.

- 118 În consecință, trebuie constatat că în mod justificat Comisia a considerat că „relația” WIN cu France Télécom i-a adus avantaje față de concurenții săi, avantaje de natură să contribuie la poziția sa dominantă.
- 119 Ultimul element avansat de Comisie în analiza poziției WIN pe piața în cauză este avantajul rezultând, pentru grupul Wanadoo, din prezența sa pe piața cărților de telefon. Comisia arată că activitățile foarte profitabile de pe această piață sunt de natură să atenueze în mod considerabil efectul vânzărilor în pierdere practicate de WIN pe piața accesului la internet de mare viteză asupra grupului.
- 120 Trebuie arătat în această privință că analiza Comisiei se referă la o altă piață decât cea a furnizării internetului de mare viteză. În acest context, după cum susține WIN, prezența grupului Wanadoo pe piața cărților de telefon nu constituie un element care să întărească în mod decisiv poziția dominantă a WIN pe piața în cauză.
- 121 În consecință, având în vedere totalitatea considerațiilor de mai sus, trebuie reținut că în mod întemeiat Comisia a considerat că WIN deține o poziție dominantă pe piața în cauză, în perioada vizată.

2. Cu privire la abuzul de poziție dominantă

a) Cu privire la obiecțiunile referitoare la testul de acoperire a costurilor

- ¹²² Sub acest aspect, litigiul privește metoda de calculare a nivelului de acoperire a costurilor și erorile de calcul pe care le-ar fi săvârșit Comisia în aplicarea acestei metode.

Cu privire la eroarea în metoda de calculare a nivelului de acoperire a costurilor

— Argumentele părților

- ¹²³ În opinia WIN, Comisia a săvârșit o eroare de drept, întrucât a utilizat un test static de acoperire a costurilor, care nu reflectă în niciun caz realitatea economică a rentabilității abonaților WIN. Într-adevăr, în cazul abonamentelor, o parte a costurilor și totalitatea veniturilor sunt împărțite în timp pe o perioadă lungă, iar costurile variază în timp. Or, metoda Comisiei ar consta în adunarea costurilor de achiziție cu de 48 de ori cuantumul costurilor recurente lunare, astfel cum erau la data încheierii abonamentului, și în compararea acestui total cu de 48 de ori veniturile recurente lunare, astfel cum erau la aceeași dată, fără a ține cont de adaptarea costurilor recurente lunare în timp.

- ¹²⁴ În ceea ce privește costurile care trebuie luate în considerare, WIN arată că, pentru a stabili dacă acestea sunt efectiv acoperite, Comisia are obligația de a analiza orice informație de care dispune la data adoptării deciziei, dacă recunoaște validitatea acestei informații. Or, Comisia ar fi ignorat toate reducerile demonstrate și recunoscute ale costurilor, între încheierea abonamentului și luna octombrie 2002,

sau, mai exact, Comisia ar fi luat în considerare reducerea costurilor pentru toți cei care s-au abonat după această dată, dar nu pentru a actualiza costurile recurente ale celor care s-au abonat înainte. Luând exemplul unui client care s-a abonat la serviciile sale la 1 iunie 2001, WIN susține că acestuia îi este atribuit de către Comisie un cost inițial recurent de 54,39 euro pe lună până la sfârșitul lunii mai 2005 (adică timp de 48 de luni), în situația în care acest cost nu mai corespunde costului real începând din luna august 2001, deoarece, conform anexei 3 la decizie, începând cu această dată, el nu se mai ridică decât la 34,72 euro pe lună.

125 În scopul de a calcula valoarea actualizată netă (denumită în continuare „VAN”) a abonaților, WIN a prezentat Comisiei rezultatele bazate pe metoda fluxurilor de numerar actualizate. Această metodă constă în enumerarea, pentru fiecare abonat, a totalității costurilor și veniturilor pe care acesta le generează, în actualizarea lor, prin aplicarea unui indice de actualizare dat de piețele financiare și în adăugarea fluxurilor de numerar astfel obținute. Costul produsului ar fi format din costul de achiziție plătit inițial, la care s-ar adăuga costurile recurente lunare. WIN afirmă că această metodă, singura fiabilă pe plan economic, este general recunoscută și este conformă calculelor economice ale investițiilor făcute de economiști și de operatorii financiari. Această metodă ar fi fost aplicată de Conseil de la concurrence din Franța, iar validitatea sa ar fi fost recunoscută de raportul efectuat de Oxera pentru Office of Fair Trading (OFT, autoritatea în domeniul concurenței din Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord). Ea ar demonstra că, exceptând costurile din luna martie 2001, care nu sunt acoperite decât în proporție de 98 sau 99 % în funcție de produs, costurile totale și, *a fortiori*, costurile variabile ale WIN sunt acoperite pentru toată perioada.

126 Comisia este de acord cu WIN în ceea ce privește necesitatea de a împărți anumite costuri, dar nu și în ceea ce privește metoda care trebuie utilizată. Pentru a evalua echilibrul economic al serviciilor WIN, Comisia afirmă că a ales o metodă dinamică, metodă care ține cont de faptul că anumite posturi care cuprind costuri variabile, și în special cele legate de dobândirea unui abonat, vor fi compensate de veniturile pe care întreprinderea contează să le obțină de la acest abonat de-a lungul raportului comercial. Împărțind aceste costuri variabile nerecurente de-a lungul a 48 de luni, ea

ar fi ținut astfel cont de durata de viață tipică a unui abonament care ar putea servi de referință unei întreprinderi care urmărește recuperarea, într-un termen rezonabil, a sumei investite.

127 Comisia susține că toate cifrele utilizate la aplicarea metodei sale au fost extrase din informațiile furnizate de WIN. Ar fi vorba, prin urmare, de cifre stabilite *ex post*. Nu ar exista nicio rubrică de cost care să fie fictivă. Comisia afirmă că a ținut cont, pentru toți abonații, de reducerile costului exact în momentul în care acestea au intervenit.

128 De altfel, Comisia a contestat temeinicia aplicării, în prezenta cauză, a metodei fluxurilor de numerar actualizate, propusă de WIN. În opinia sa, această metodă nu permite să se tragă o concluzie cu privire la ruinare. De fapt, la momentul faptelor, WIN nici nu ar fi folosit calculele VAN pentru produsele în cauză. Mai mult, utilizarea în speță a metodei fluxurilor de numerar actualizate nu ar avea nicio susținere în jurisprudența comunitară sau în practica decizională a Comisiei. În orice caz, metoda propusă de reclamantă nu ar fi cea tradițională, deoarece WIN propune să se decupeze fluxurile de intrare a noilor clienți în „grupuri” („cohorte”) și, pentru fiecare dintre ele, să se analizeze dacă fluxul de numerar actualizat este pozitiv pe o perioadă de cinci ani. De asemenea, WIN ar integra în analiza sa rentabilitatea sporită datorită încheierii încălcării.

— Aprecierea Tribunalului

129 Cu titlu introductiv, trebuie amintit că, în măsura în care alegerea metodei de calculare a nivelului de acoperire a costurilor implică, din partea Comisiei, o evaluare economică complexă, acesteia trebuie să i se recunoască o largă putere de

apreciere (a se vedea în acest sens hotărârea Curții din 28 mai 1998, Deere/Comisia, C-7/95 P, Rec., p. I-3111, punctul 34 și jurisprudența citată). Prin urmare, controlul judecătoresc trebuie să se limiteze la verificarea respectării normelor de procedură și a celor privind motivarea, precum și la verificarea exactității materiale a faptelor și a lipsei unor erori vădite de apreciere sau a abuzului de putere.

130 Din jurisprudența privind prețurile de ruinare rezultă că, pe de o parte, prețurile inferioare mediei costurilor variabile permit să se prezume caracterul eliminatoriu al unei practici de prețuri și că, pe de altă parte, prețurile inferioare mediei costurilor totale, dar superioare mediei costurilor variabile trebuie considerate abuzive atunci când sunt stabilite în cadrul unui plan ce are ca scop eliminarea unui concurent (hotărârea AKZO/Comisia, punctul 100 de mai sus, punctele 71 și 72, hotărârea Tribunalului din 6 octombrie 1994, Tetra Pak/Comisia, T-83/91, Rec., p. II-755, punctele 148 și 149, confirmată prin hotărârea Curții din 14 noiembrie 1996, Tetra Pak/Comisia, C-333/94 P, Rec., p. I-5951, punctul 41).

131 În decizie, Comisia a prezentat trei analize diferite, în scopul de a-și clarifica abordarea. Prima, prezentată în considerentele 73-75 ale deciziei, este o analiză pe o bază contabilă simplă, care integrează instantaneu veniturile și costurile. Este vorba, după cum susține chiar WIN, de o măsurare brută a intrărilor și ieșirilor înregistrate în contabilitatea sa. Ambele părți sunt de acord că această metodă nu este potrivită. Deși WIN neagă orice valoare a acestei prime analize, ea nu contestă cifrele luate în considerare. În general, ea recunoaște că „cvasitotalitatea datelor referitoare la costuri provin de la WIN, puține date provenind de la France Télécom”.

132 Cea de a doua analiză, descrisă în considerentele 76-86 ale deciziei, privește acoperirea efectivă a costurilor ajustate. Conform principiului amortizării imobilizărilor, Comisia a împărțit costurile de dobândire a clienței pe o perioadă de 48 de luni. Pe această bază, ea a analizat separat acoperirea costurilor variabile ajustate și cea a costurilor totale ajustate, afirmând că, în jurisprudența Curții, sunt prevăzute

două teste de acoperire a costurilor, după cum acțiunile întreprinderii dominante se înscriu sau nu în cadrul unui plan ce vizează îndepărtarea concurenților. Pe această analiză se întemeiază decizia Comisiei.

133 De altfel, în considerentele 97-106 ale deciziei, Comisia a efectuat o a treia analiză, suplimentară, a acoperirii costurilor ajustate previzibile *ex ante*. Desigur că, după cum afirmă WIN în răspunsul la întrebările adresate de Tribunal, această a treia analiză reflectă o abordare mult diferită, deoarece Comisia nu caută să identifice costurile și veniturile reale. Totuși, conform deciziei, această analiză nu vizează decât să „aducă o clarificare suplimentară”. Într-adevăr, Comisia arată în mod expres, în considerentul 72 al deciziei, că „doar abordarea bazată pe costurile ajustate permite cu adevărat să se ajungă la o concluzie”. Comisia a recurs, prin urmare, la a doua metodă, cea a costurilor ajustate, pentru a ajunge la concluzia neacoperirii costurilor. În consecință, trebuie să verificăm legalitatea acesteia, fără a fi necesar să ne pronunțăm asupra legalității analizei suplimentare a acoperirii costurilor previzibile *ex ante*.

134 Din considerentele 73-75 ale deciziei reiese cu claritate că aplicarea metodei contabile folosite în cauzele care au dat naștere hotărârii AKZO/Comisia, punctul 100 de mai sus, și hotărârilor din 6 octombrie 1994 și din 14 noiembrie 1996, Tetra Pak/Comisia, punctul 130 de mai sus, care ia în considerare costurile așa cum rezultă acestea direct din contabilitatea întreprinderii, conduce, în speță, la niveluri de acoperire mult scăzute, cum ar fi 30 % pentru perioada cuprinsă între ianuarie și iulie 2001, 60 % pentru cea între august și decembrie 2001 și 83 % pentru cea între ianuarie și iunie 2002 (tabelul 2 din decizie).

135 Totuși, în considerentul 75 al deciziei, Comisia a apreciat că, întrucât, pe o piață în expansiune, costurile de dobândire a clientelei reprezintă o parte însemnată a cheltuielilor, „nivelele de acoperire indicate în tabelul 2 nu [puteau] fi concludente, prin ele însele, pentru calificarea unor prețuri ca fiind de ruinare”.

- 136 După cum arată în considerentul 76 al deciziei, Comisia a considerat că, în acest context, „obiectivul întreprinderii nu [era] să realizeze imediat un rezultat contabil pozitiv instantaneu”, ci „să atingă un nivel de acoperire a costurilor recurente (costuri de rețea și costuri de producție) suficient pentru ca marja dintre venituri și aceste costuri recurente să acopere, într-un orizont de timp rezonabil, costurile variabile nerecurente efectuate pentru dezvoltarea comercială a produselor în cauză”. Comisia a decis, așadar, să ajusteze costurile variabile nerecurente împărțindu-le pe o anumită perioadă, conform principiului amortizării.
- 137 Comisia a ales astfel să împartă costurile de dobândire a clienței de-a lungul a 48 de luni, abordare cu care WIN a fost de acord, arătând că durata medie a abonamentelor va fi de acum înainte mai degrabă de ordinul a cinci ani, iar patru ani ar fi o estimare minimă. Trebuie totuși remarcat că WIN nu practică astfel de amortizări, cheltuielile respective fiind contabilizate în momentul apariției lor, sub formă de costuri curente ordinare. Mai mult, câțiva dintre concurenții săi procedează, în planurile lor de afaceri, la o împărțire în timp a costurilor variabile nerecurente, însă pe perioade inferioare celor reținute de Comisie în prezenta cauză (considerentul 79 și notele de subsol 70 și 71 din decizie). În consecință, perioada de împărțire nu apare ca fiind eronată.
- 138 Aplicând această metodă, Comisia a considerat că prețurile practicate de WIN nu i-au permis să își acopere costurile variabile până în august 2001 și costurile totale din ianuarie 2001 până în octombrie 2002 (tabelele 3 și 4 din decizie), neacoperirea costurilor totale până în august 2001 nelăsând loc niciunei îndoieli, dacă ținem cont de nivelul de acoperire a costurilor variabile.
- 139 În consecință, metoda adoptată de Comisie trebuie evaluată prin prisma obiectivului urmărit, adică a testului de acoperire a costurilor în cadrul articolului 82 CE, și prin raportare la criticile formulate de WIN.

- 140 În primul rând, trebuie constatat că, în pofida celor susținute de WIN, Comisia nu a reținut un test static de acoperire, care ar fi fost, de altfel, mult mai defavorabil pentru WIN (a se vedea punctul 134 de mai sus).
- 141 Din decizie (considerentele 76 și 77) reiese cu claritate că, pentru a ține cont de faptul că, în cazul abonamentelor, costurile și veniturile generate de abonat sunt împărțite pe o perioadă lungă, Comisia a decis să ajusteze costurile de dobândire a clienței de-a lungul a 48 de luni.
- 142 De altfel, contrar a ceea ce susține WIN, metoda nu conduce la adunarea costurilor de achiziție cu de 48 de ori cuantumul costurilor recurente lunare, astfel cum erau acestea la data încheierii abonamentului, și la compararea acestui total cu de 48 de ori veniturile lunare, astfel cum erau acestea la aceeași dată.
- 143 Dimpotrivă, trebuie constatat că, așa cum rezultă din lectura deciziei și a anexelor sale, Comisia a integrat, pentru fiecare perioadă a încălcării luată în considerare și pentru toți abonații, diminuările succesive de tarife intervenite în cursul perioadei vizate. Mai mult, ea și-a structurat analiza în funcție de aceste diminuări.
- 144 Într-adevăr, încheierea, la 31 iulie 2001, a primei perioade luate în considerare de Comisie pentru analiza costurilor variabile ajustate (tabelul 3 din decizie) coincide cu diminuarea tarifelor pentru colectarea națională și regională a traficului. A doua perioadă ia în considerare această diminuare a costurilor prin aplicarea noilor tarife. Încheierea celei de a doua perioade, la 15 octombrie 2001, coincide cu începutul unei perioade de gratuitate pentru costurile de activare pe care, în mod normal, France Télécom le factura prestatorilor. Și aici s-a ținut cont de diminuarea

costurilor astfel rezultată. În sfârșit, linia de separare între a treia și a patra perioadă, care este stabilită la 15 februarie 2002, marchează schimbarea de tarifare a serviciului de „conectivitate” internațională și restabilirea facturării costurilor de activare de către France Télécom.

¹⁴⁵ În consecință, contrar susținerilor WIN, reiese în mod clar că diferitele perioade luate în considerare urmăresc tocmai să țină cont de reducerea invocată a costurilor.

¹⁴⁶ Mai mult, rezultă mai ales din compararea anexelor 1, 3, 5 și 7 la decizie, pentru serviciul eXtense, precum și a anexelor 2, 4, 6 și 8 la decizie, pentru Wanadoo ADSL, că, pentru fiecare perioadă luată în considerare, noile tarife și celelalte componente ale costurilor nu numai că sunt aplicate pentru abonamentele încheiate de la începutul perioadei de încălcare, ci se repercutează, de asemenea, asupra tuturor abonaților existenți.

¹⁴⁷ Dacă, de exemplu, comparăm costurile variabile recurente care figurează în tabelul privind serviciul eXtense, aflat în anexa 1 la decizie și care se aplică perioadei cuprinse între 8 ianuarie și 31 iulie 2001, cu costurile de aceeași natură care figurează în anexa 3 și care acoperă perioada cuprinsă între 1 august și 15 octombrie 2001, rezultă că prețul rutării naționale sau regionale de trafic a trecut, de la o perioadă la alta, de la 151 la 52,43 franci francezi (FRF), iar cel al costului serviciului de acces la ADSL de la 185 la 140 FRF. Or, aceste reduceri de prețuri au fost într-adevăr luate în considerare, nu numai pentru abonamentele încheiate de la începutul perioadei de încălcare (tabelul 3.2 din anexa 3 la decizie), ci și pentru toți abonații existenți (tabelul 3.1 din aceeași anexă).

¹⁴⁸ De asemenea, din compararea anexelor 2 și 4 la decizie reiese, în ceea ce privește costurile variabile ajustate ale Wanadoo ADSL, că prețul rutării naționale sau regionale de trafic a scăzut, pentru toți abonații existenți, de la prima la cea de a doua perioadă, de la 151 la 52 FRF.

- 149 De altfel, activarea gratuită a serviciului pentru noii abonați la serviciul eXtense (tabelul 5.2 din anexa 5 la decizie), începând cu 15 octombrie 2001, conduce la o diminuare a costurilor de activare a serviciului pentru toți abonații existenți (tabelul 5.1 din aceeași anexă), de la 53,40 la 27,16 euro. În sens invers, aceste din urmă costuri urcă la 32,37 euro (tabelul 7.1 din anexa 7 la decizie) atunci când taxa de activare a serviciului pentru noii abonați la serviciul eXtense este reintrodusă începând cu 15 februarie 2002 (tabelul 7.2 din aceeași anexă).
- 150 În ceea ce privește costul „conectivității” internaționale, compararea anexelor 5 și 7 la decizie, pentru serviciul eXtense, precum și cea a anexelor 6 și 8 la decizie, pentru Wanadoo ADSL, arată că scăderea de la 3,19 la 1,62 euro, intervenită între a treia și a patra perioadă, s-a repercutat nu numai asupra noilor abonați, ci asupra tuturor abonaților existenți (în funcție de produs, tabelul 7.1 din anexa 7 sau tabelul 8.1 din anexa 8 la decizie).
- 151 În consecință, Comisia a ținut cont, la evaluarea costurilor, de diferitele modificări tarifare.
- 152 În această privință, trebuie subliniat că în mod întemeiat Comisia consideră că veniturile și costurile ulterioare încălcării nu ar putea fi luate în considerare la evaluarea nivelului de acoperire a costurilor în perioada vizată. Într-adevăr, conform jurisprudenței, articolul 82 CE vizează poziția deținută pe piața comună de întreprinderea respectivă în momentul în care aceasta a săvârșit încălcarea pretins abuzivă (hotărârea Curții din 16 decembrie 1975, Suiker Unie și alții/Comisia, 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 și 114/73, Rec., p. 1663, punctul 450). WIN nu ar putea, prin urmare, include în calculele sale prețuri și costuri ulterioare lunii octombrie 2002. În consecință, susținerile reclamantei bazate pe prețurile și costurile ulterioare lunii octombrie 2002 nu ar putea pune sub semnul întrebării evaluarea Comisiei.

- 153 În sfârșit, în ceea ce privește susținerea WIN conform căreia doar metoda fluxurilor de numerar actualizate ar fi pertinentă pentru calcularea nivelurilor de acoperire în prezenta cauză, trebuie să se observe că, și dacă WIN ar dovedi că metoda pe care o propune este potrivită în anumite privințe, acest lucru nu ar fi suficient pentru a dovedi nelegalitatea metodei utilizate în speță de Comisie. Sarcina de a dovedi această nelegalitate îi revine reclamantei. Or, după cum demonstrează analiza de mai sus, Comisia nu a săvârșit o eroare vădită de apreciere alegând această metodă.
- 154 În concluzie, WIN nu a demonstrat că, întrucât a utilizat datele înregistrate în contabilitatea WIN, corectându-le într-un mod favorabil acesteia, astfel încât să țină cont de contextul specific al pieței în cauză, respectând cerințele de evaluare prevăzute la articolul 82 CE, Comisia a aplicat, în speță, un test de acoperire a costurilor nelegal.
- 155 Cu titlu suplimentar, trebuie constatat, pe de o parte, că din jurisprudență nu rezultă că utilizarea metodei fluxurilor de numerar actualizate se impunea în speță și, pe de altă parte, că WIN nu a adus niciun argument care să dovedească săvârșirea unei erori vădite de apreciere în această privință de către Comisie.
- 156 În consecință, susținerile referitoare la metoda de calcul al nivelului de acoperire a costurilor trebuie respinse.

Cu privire la erorile de calcul săvârșite în aplicarea metodei reținute

— Argumentele părților

- 157 În opinia WIN, Comisia a săvârșit erori în aplicarea propriei metode de calcul, în special în calculele costurilor fixe și variabile. Comisia ar fi ales valori diferite pentru

a reprezenta aceleași costuri, în mod sistematic în defavoarea WIN. De asemenea, ea ar fi dedus în mod arbitrar diferențe de prețuri care se presupune că reprezentau luni de abonament gratuit oferite clienților. Aceste erori ar explica în mare măsură constatarea neacoperirii costurilor la care a ajuns Comisia. Pentru mai multe detalii cu privire la aceste erori de calcul, WIN face trimitere la una dintre anexele la cererea introductivă.

158 Comisia consideră că, în sine, cererea introductivă nu identifică preținsele erori de calcul săvârșite în decizie, trimiterea la documentul anexat fiind generală. Acest motiv subsidiar ar trebui, prin urmare, declarat inadmisibil.

159 În plus, în opinia Comisiei, WIN nu merge până acolo încât să pretindă că îndreptarea acestor erori ar fi dus la un rezultat diferit, nivelul de acoperire rămânând sub 100 %. Acest motiv ar fi astfel, în orice caz, inoperant.

160 În replică, WIN a răspuns că, deoarece în anexă figurează doar detaliul erorilor de calcul, motivul, prezentat în mod clar în cererea introductivă, este admisibil. Acesta nu este, în opinia sa, inoperant. Într-adevăr, acest motiv ar demonstra că nivelurile de acoperire a costurilor totale trec de la un interval între 90 și 91 % la unul între 98 și 99 %. Or, Comisia ar fi estimat că un nivel de acoperire de 99,7 % nu constituie o încălcare.

161 WIN a contestat, în replică, includerea publicității în costurile variabile și calcularea mediei nivelurilor de acoperire a costurilor pentru cele două servicii în cauză.

— Aprecierea Tribunalului

- 162 Cu titlu introductiv, trebuie să se distingă între aplicarea metodei de stabilire a nivelului de acoperire a costurilor și calculele propriu-zise, care se limitează la simple operațiuni matematice. Din documentele WIN rezultă că aceasta nu contestă, în esență, calculele aritmetice, ci luarea în considerare a anumitor elemente eronate.
- 163 Spre deosebire de calculele în sine, aplicarea metodei de stabilire a nivelului de acoperire a costurilor implică, din partea Comisiei, o evaluare economică complexă și trebuie, prin urmare, să îi fie recunoscută o largă putere de apreciere (a se vedea în acest sens hotărârea Deere/Comisia, punctul 129 de mai sus, punctul 34). Prin urmare, controlul judecătoresc trebuie să se limiteze la verificarea respectării normelor de procedură și a celor privind motivarea, precum și la verificarea exactității materiale a faptelor și a lipsei unor erori vădite de apreciere sau a abuzului de putere.
- 164 Independent de admisibilitatea prezentului motiv, trebuie arătat că, după cum afirmă Comisia, chiar dacă s-ar lua în considerare și s-ar dovedi toate erorile pretinse, nivelul de acoperire a costurilor totale la care ar ajunge WIN ar rămâne, chiar în opinia WIN, sub 99 % și chiar sub 98 % pentru serviciul eXtense. În consecință, aceasta ar lăsa să subziste obiecțiunea de neacoperire a costurilor totale în toată perioada vizată.
- 165 În această privință, faptul că, făcând uz de puterea sa de apreciere, Comisia a putut să admită că un nivel de acoperire a costurilor variabile de 99,7 % nu constituie o încălcare nu ar putea să o oblige să facă la fel pentru un nivel de 98 sau, după caz, de 99 % al costurilor totale. În consecință, acest motiv trebuie respins ca fiind inoperant.

- 166 Cu titlu suplimentar, în ceea ce privește pretinsa inadmisibilitate a acestui motiv, în temeiul articolului 21 din Statutul Curții de Justiție și al articolului 44 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul de procedură al Tribunalului, orice cerere introductivă trebuie să indice obiectul litigiului și expunerea sumară a motivelor invocate. Această indicare trebuie să fie suficient de clară și de precisă pentru a permite pârâtului să își pregătească apărarea și Tribunalului să se pronunțe asupra acțiunii, dacă este cazul, fără a avea alte informații pe care să se bazeze (ordonanța Tribunalului din 29 noiembrie 1993, Koelman/Comisia, T-56/92, Rec., p. II-1267, punctul 21).
- 167 Trebuie de asemenea amintit că, dacă cererea introductivă poate fi susținută și completată, în anumite puncte, prin trimiteri la extrase din documente care îi sunt anexate, anexele au un rol pur probatoriu și de instrument (hotărârea Tribunalului din 7 noiembrie 1997, Cipeke/Comisia, T-84/96, Rec., p. II-2081, punctul 34). Anexele nu ar putea, prin urmare, să servească la dezvoltarea unui motiv expus sumar în cererea introductivă, prezentându-se obiecțiuni sau argumente care nu figurează în aceasta. Reclamanta trebuie să indice în cererea introductivă obiecțiunile precise asupra cărora Tribunalul trebuie să se pronunțe, precum și, cel puțin în mod sumar, elementele de drept și de fapt pe care se bazează aceste obiecțiuni (hotărârea Curții din 31 martie 1992, Comisia/Danemarca, C-52/90, Rec., p. I-2187, punctul 17, și ordonanța Tribunalului din 28 aprilie 1993, De Hoe/Comisia, T-85/92, Rec., p. II-523, punctul 20).
- 168 În consecință, acest motiv este admisibil în limita erorilor clar enunțate în cererea introductivă, și anume alegerea de valori diferite pentru a reprezenta aceleași costuri și deducerea unor diferențe de prețuri care se presupune că reprezentau luni de abonament gratuit oferite clienților. În schimb, el nu este admisibil în ceea ce privește includerea publicității în costurile variabile și calcularea mediei nivelurilor de acoperire a costurilor pentru cele două servicii analizate, elemente care nu sunt menționate și dezvoltate decât într-una dintre anexele la cererea introductivă.
- 169 În consecință, acest motiv trebuie respins ca fiind parțial inadmisibil și, în orice caz, inoperant, după cum s-a arătat la punctul 165.

b) Cu privire la obiecțiunile referitoare la testul privind prețurile de ruinare

¹⁷⁰ În opinia WIN, Comisia a săvârșit o eroare de drept și erori vădite de apreciere în aplicarea testului privind prețurile de ruinare, care ar trebui să ducă la anularea deciziei pentru încălcarea articolului 82 CE. WIN invocă justificarea bazată pe dreptul său de a se alinia la prețurile concurenților, lipsa unui plan de ruinare și de reducere a concurenței și necesitatea de a se dovedi recuperarea pierderilor.

Cu privire la justificarea întemeiată pe dreptul WIN de a se alinia la prețurile concurenților săi

— Argumentele părților

¹⁷¹ În opinia WIN, dreptul oricărui operator de a se alinia cu bună-credință la prețul practicat anterior de un concurent reprezintă esența procesului concurențial. Acest drept ar fi recunoscut chiar de Comisie în practica sa decizională, de jurisprudență și de învățăturile unanime ale doctrinei și ale analizei economice. Faptul că prețurile practicate de concurenți corespund unor prețuri care sunt inferioare costurilor întreprinderii vizate nu ar avea nicio importanță în această privință.

¹⁷² Pentru acest motiv, în Decizia 83/462/CEE din 29 iulie 1983 privind o procedură în temeiul articolului [82 CE] (IV/30.698 – ECS/AKZO – Măsuri provizorii, JO L 252, p. 13), Comisia însăși ar fi autorizat în mod expres întreprinderea dominantă vizată să practice prețuri inferioare costurilor, pentru a se alinia cu bună-credință la prețul practicat în prealabil de către concurenți. La rândul său, Curtea, în cadrul acțiunii

împotriva acestei decizii, ar fi arătat în mod precis că, la nivel de principiu, Comisia nu poate contesta dreptul la aliniere al unei întreprinderi dominante și ar fi consacrat ea însăși, într-un mod foarte clar, acest principiu.

173 De altfel, în constatările sale suplimentare, Comisia ar fi denaturat faptele contestând în mod greșit alinierea WIN la prețurile concurenților săi.

174 Comisia consideră că, deși alinierea la prețurile concurenților nu este, strict vorbind, interzisă unei întreprinderi în poziție dominantă, această posibilitate nu îi este deschisă dacă ea implică practicarea unor prețuri inferioare costurilor serviciului în cauză. În speță, în opinia Comisiei, întrucât politica de prețuri a întreprinderii dominante nu îi permite să își acopere costurile, alinierea la prețurile promoționale ale unui alt operator nedominant nu ar fi justificată. De altfel, conform aprecierii Comisiei, concurenții WIN nu se aflau într-o poziție dominantă, Comisia contestând, cu titlu suplimentar, exactitatea afirmațiilor WIN conform cărora practicile sale privind prețurile nu constituie decât o aliniere la cele ale concurenților săi.

175 În orice caz, în opinia Comisiei, discuția cu privire la aliniere este sterilă. Într-adevăr, decizia s-ar limita la a reproșa WIN menținerea prețurilor sale după luna martie 2001, într-o perioadă în care societățile Noos și Mangoosta își măriseră prețurile cu mai mult de 20 % și în care nu ar mai fi putut fi vorba de aliniere. Cu privire la acest aspect, ea face trimitere la considerentul 331 al deciziei.

— Aprecierea Tribunalului

176 Mai întâi, trebuie să constatăm că dreptul unui operator de a se alinia la prețul practicat anterior de un concurent nu este contestat în niciun mod de către Comisie.

Aceasta afirmă, în considerentul 315 al deciziei, că „[deși] este adevărat că, strict vorbind, nu îi este interzis operatorului dominant să se alinieze la prețurile concurenților, nu este mai puțin adevărat că această posibilitate trebuie să îi fie refuzată atunci când implică o neacoperire a costurilor serviciului respectiv de către întreprinderea dominantă”.

177 Totuși, consideră WIN, Comisia încalcă astfel propria practică decizională și jurisprudența Curții.

178 În această privință, trebuie să observăm că, în precedentele invocate de WIN, consacrarea unui drept de aliniere pentru o întreprindere dominantă era limitată. Această observație este valabilă și pentru Decizia 83/462, prin care se dispun măsuri provizorii, precum și pentru hotărârea Curții care i-a urmat (hotărârea AKZO/Comisia, punctul 100 de mai sus, punctul 134).

179 Într-adevăr, în Decizia 83/462, Comisia nu autoriza o aliniere generală a prețurilor AKZO la prețurile concurenților, ci doar, în cazul unui anumit client, o aliniere la prețurile unui alt producător care ar fi fost în măsură să aprovizioneze acel client. Mai mult, această autorizare de aliniere în condiții foarte precise nu figura în decizia finală adoptată în aceeași cauză [Decizia 85/609/CEE a Comisiei din 14 decembrie 1985 privind o procedură de aplicare a articolului [82 CE] (IV/30.698 – ECS/AKZO Chemie), JO L 374, p. 1].

180 În consecință, WIN nu ar putea pretinde doar în acest temei că, în practica sa decizională, Comisia ar fi recunoscut întreprinderilor dominante un drept de a se alinia la prețurile concurenților, chiar dacă le-ar conduce la practicarea unor prețuri inferioare costurilor.

- 181 În hotărârea AKZO/Comisia, punctul 100 de mai sus, care reprezintă singura ilustrare jurisprudențială citată de WIN în sprijinul tezei sale, Curtea, desigur, nu a pus sub semnul întrebării, la nivel de principiu, dreptul unei întreprinderi dominante la aliniere. Totuși, considerând că în mod întemeiat Comisia constatase lipsa unei oferte concurente, Curtea nu a trebuit să se pronunțe asupra legalității alinierii unei întreprinderi dominante la prețurile concurenților în cazul în care o astfel de aliniere implica prețuri inferioare costurilor.
- 182 În consecință, nu s-ar putea afirma că dreptul unei întreprinderi dominante de a se alinia la prețurile concurenței este absolut și că a fost recunoscut ca atare de către Comisie în practica sa decizională și de către jurisprudență, mai ales atunci când acest drept ar conduce la justificarea aplicării unor prețuri de ruinare interzise, de altfel, prin tratat.
- 183 În prezenta cauză, Comisia consideră că această posibilitate de aliniere trebuie refuzată întreprinderii dominante atunci când ea implică o neacoperire de către aceasta a costurilor serviciului respectiv.
- 184 În consecință, trebuie verificată compatibilitatea acestei restricții cu dreptul comunitar.
- 185 Trebuie amintit că, în conformitate cu o jurisprudență constantă, dacă o poziție dominantă nu ar putea priva o întreprindere care se află într-o astfel de poziție de dreptul de a-și prezerva propriile interese comerciale, atunci când acestea sunt amenințate, și dacă trebuie să i se acorde, într-o măsură rezonabilă, posibilitatea de a îndeplini actele pe care le consideră potrivite în vederea protejării acelor interese, asemenea comportamente nu pot fi admise atunci când au ca obiect tocmai să întărească această poziție dominantă și să abuzeze de ea (hotărârea United Brands/Comisia, punctul 101 de mai sus, punctul 189, hotărârea Tribunalului din 1 aprilie

1993, BPB Industries și British Gypsum/Comisia, T-65/89, Rec., p. II-389, punctul 117, și hotărârea Compagnie maritime belge transports și alții/Comisia, punctul 104 de mai sus, punctul 146).

¹⁸⁶ Obligațiile specifice impuse întreprinderilor aflate în poziție dominantă au fost confirmate în mai multe rânduri de jurisprudență. Tribunalul a declarat, în hotărârea sa din 17 iulie 1998, ITT Promedia/Comisia (T-111/96, Rec., p. II-2937, punctul 139), că din natura obligațiilor impuse prin articolul 82 CE rezultă că, în împrejurări specifice, întreprinderile în poziție dominantă pot fi private de dreptul de a adopta comportamente sau de a îndeplini acte care nu sunt abuzive în sine și care nici nu ar fi condamnabile dacă ar fi adoptate sau îndeplinite de întreprinderi nedominante.

¹⁸⁷ WIN nu ar putea invoca, pentru a justifica comportamentul său, un drept absolut de aliniere la prețurile concurenților săi. Dacă este adevărat că alinierea întreprinderii dominante la prețurile concurenților săi nu este abuzivă sau condamnată în sine, nu s-ar putea exclude ca aceasta să devină abuzivă atunci când urmărește nu doar să protejeze interesele întreprinderii, ci are ca scop să întărească și să abuzeze de poziția dominantă a acesteia.

Cu privire la pretinsa lipsă a unui plan de ruinare și de reducere a concurenței

— Argumentele părților

¹⁸⁸ Conform celor arătate de WIN, ruinarea presupune o reducere semnificativă a concurenței. În opinia sa, dacă nu există nicio posibilitate de eliminare a concurenților sau, cel puțin, de frânare sau constrângere a comportamentului acestora, o strategie de ruinare nu poate în niciun caz să fie considerată rațională. În

consecință, prin sancționarea WIN, deși a recunoscut că cota de piață a acesteia a scăzut mult în perioada pretensei încălcări, iar concurența era activă la sfârșitul acestei perioade, Comisia ar fi săvârșit o încălcare gravă a articolului 82 CE. WIN nu ar fi avut nicio șansă de a-și elimina concurenții de pe piață menținând prețuri prea scăzute. Mai mult, barierele la intrare fiind slabe în acest sector, ar fi total irațional să se încerce eliminarea concurenților pe un segment de acest tip, deoarece aceasta ar implica, chiar dacă ar exista o excludere, să se facă față unei intrări posibile în orice moment, ceea ce ar anula eventualul interes al eliminării concurenților.

189 Comisia ar săvârși o gravă eroare de apreciere imputând WIN eliminarea societății Mangoosta. Într-adevăr, falimentul acestei întreprinderi s-ar datora doar unei politici strategice deosebit de riscante și în niciun caz tarifelor WIN.

190 WIN mai contestă faptul că progresul lent al anumitor concurenți este pus de către Comisie pe seama imposibilității acestora de a se alinia la prețurile WIN. Comisia nu ar fi ținut, așadar, cont de voința concurenților WIN de a se concentra pe dezvoltarea internetului de viteză redusă, în detrimentul ADSL, considerat neviabil.

191 De asemenea, Comisia ar fi săvârșit o eroare vădită de apreciere considerând ca fiind prețuri de ruinare anumite prețuri care erau perfect raționale într-un context de concurență puternică, care au contribuit la dezvoltarea pieței și care se află la originea puternicei concurențe care există astăzi. În orice caz, consumatorul nu ar fi fost lezat niciodată, întrucât a profitat de prețurile scăzute.

192 În sfârșit, în opinia WIN, strategia pe care a adoptat-o nu poate în niciun caz să fie considerată ca indicând vreo intenție de ruinare. Comisia s-ar fi mulțumit să rețină

elemente menite să dovedească o presupusă intenție a WIN de a-și elimina concurenții, dar nu ar fi prezentat un plan obiectiv de eliminare. Esențialul argumentației Comisiei cu privire la pretinsa intenție de eliminare s-ar întemeia pe o selecție arbitrară și părtinitoare a documentelor interne ridicate din spațiile WIN.

193 În ceea ce o privește, Comisia apreciază că demonstrarea efectelor concrete ale prețurilor de ruinare practicate de WIN nu este determinantă în scopul constatării încălcării în cauză. Ea susține că articolul 82 CE trebuie aplicat de îndată ce există un risc de eliminare a concurenței, fără a fi necesar să se aștepte ca obiectivul eliminării să fie atins.

194 Referitor la planul de ruinare, Comisia susține că rezultă din jurisprudență că intenția se prezumă în cazul prețurilor inferioare costurilor medii variabile și trebuie dovedită pe baza unor indicii serioase și coerente în cazul prețurilor inferioare mediei costurilor totale, dar superioare mediei costurilor variabile. Comisia consideră că a prezentat în decizie indicii serioase care dovedesc că întreprinderea se angajase în mod intenționat într-o strategie de „acaparare” a pieței și de îngrădire a concurenței.

— Aprecierea Tribunalului

195 În ceea ce privește condițiile de aplicare a articolului 82 CE și distincția între obiectul și efectul practicii abuzive, trebuie subliniat că, în scopul aplicării articolului menționat, demonstrarea existenței unui obiect și a unui efect anticoncurențial poate, după caz, să reprezinte unul și același lucru. Într-adevăr, dacă se demonstrează că obiectul comportamentului unei întreprinderi aflate în poziție dominantă este de a restrânge concurența, acest comportament va fi, de asemenea, susceptibil să aibă un asemenea efect. Astfel, în ceea ce privește practicile în materie

de prețuri, Curtea s-a pronunțat, în hotărârea sa AKZO/Comisia, punctul 100 de mai sus, în sensul că prețurile inferioare mediei costurilor variabile practicate de o întreprindere care deține o poziție dominantă sunt considerate *per se* abuzive, deoarece singurul interes pe care îl poate avea întreprinderea atunci când practică asemenea prețuri este de a-și elimina concurenții, și că prețurile inferioare mediei costurilor totale, dar superioare mediei costurilor variabile sunt abuzive atunci când sunt stabilite în cadrul unui plan având ca scop eliminarea unui concurent. Curtea nu a cerut nicio demonstrare a efectelor concrete ale practicilor în cauză (a se vedea în acest sens hotărârea Tribunalului din 30 septembrie 2003, Michelin/Comisia, T-203/01, Rec., p. II-4071, punctele 241 și 242).

¹⁹⁶ De altfel, trebuie adăugat că, atunci când o întreprindere aflată în poziție dominantă pune efectiv în aplicare o practică al cărei obiect este de a elimina un concurent, împrejurarea că rezultatul scontat nu este atins nu ar fi suficientă pentru a îndepărta calificarea drept abuz de poziție dominantă, în sensul articolului 82 CE (hotărârea Tribunalului Compagnie maritime belge transports și alții/Comisia, punctul 104 de mai sus, punctul 149, și hotărârea din 7 octombrie 1999, Irish Sugar/Comisia, T-228/97, Rec., p. II-2969, punctul 191).

¹⁹⁷ Prin urmare, rezultă în mod clar că, în ceea ce privește prețurile de ruinare, neacoperirea costurilor constituie primul element al practicii abuzive puse în aplicare de întreprinderea dominantă. În cazul neacoperirii costurilor variabile, al doilea element, adică intenția de ruinare, este prezumat, în timp ce, pentru prețurile inferioare mediei costurilor totale, trebuie dovedită existența unui plan de eliminare a concurenței. Conform hotărârii din 6 octombrie 1994, Tetra Pak/Comisia (punctul 130 de mai sus, punctul 151), această intenție de eliminare trebuie dovedită pe baza unor indicii serioase și coerente.

¹⁹⁸ În speță, Comisia a stabilit poziția dominantă a WIN și a reținut în sarcina sa, în articolul 1 din decizie, neacoperirea costurilor variabile până în august 2001, precum și neacoperirea costurilor totale începând cu această dată și până în octombrie 2002.

Pentru perioada de neacoperire a costurilor totale, Comisia era, prin urmare, obligată, în scopul stabilirii încălcării, să furnizeze indicii serioase cu privire la existența unei strategii de „acaparare” a pieței.

199 În considerentul 110, decizia face referire la mai multe documente, repartizate de-a lungul întregii perioade vizate, care dovedesc existența unei strategii de „acaparare” a pieței internetului de mare viteză de către WIN, în special:

- un document din iulie 2000 care enunță următorul obiectiv pentru semestrul al doilea al anului 2000 și pentru anul 2001: „acapararea pieței ADSL cu oferta totul inclus [plus] pack și accelerarea plasamentelor 2001, dar bilanț financiar negativ”;
- un mesaj electronic din iulie 2000 referitor la o discuție cu privire la nivelul adecvat al prețurilor, care indică: „va fi dificil de acaparat această piață cu un preț prea ridicat”;
- scrisoarea de stabilire a obiectivelor pentru 2001, care conține indicațiile următoare: „acapararea pieței ADSL de către societatea noastră este o necesitate”;
- o prezentare din 28 februarie 2001 care evocă o „campanie de acaparare a teritoriului internetului de mare viteză de către [WIN]”;
- planul strategic pentru 2002-2004 care amintește, pentru perioada 2001-2003, puternica dezvoltare a internetului de mare viteză și obiectivul de „acaparare a unei piețe considerate ca fiind generatoare de valoare”.

- 200 De altfel, documente ale WIN dovedesc faptul că aceasta a încercat să dobândească și apoi să păstreze cote importante de piață. Scrisoarea-cadru pentru 2001 arată, de exemplu, că „70 [...] până la 80 % din piața ADSL trebuie să revină WIN”. O prezentare a directorului general al WIN din iunie 2001 în fața comitetului executiv al France Télécom indică o cotă de piață de 80 % pentru toată perioada 2001-2004, pe segmentul „ofertelor «disociate» de tip Wanadoo ADSL”, și o cotă de piață care a crescut de la în medie 50 % în 2001 la 72 % în 2004, pe segmentul „ofertelor «la pachet» de tip eXtense”.
- 201 Desigur că WIN a contestat sfera de acoperire a acestor documente și mai ales semnificația termenului „acaparare” care este folosit în acestea. În opinia sa, astfel de exprimări informale și spontane, chiar negândite, nu ar fi decât o reflectare a dialecticii procesului decizional. Acestea i-ar angaja doar pe autorii lor, nu și întreprinderea.
- 202 Cu toate acestea, trebuie arătat că aceste exprimări aparțin unor persoane cu funcții de conducere în întreprindere și că unele dintre ele au fost folosite în cadrul unor prezentări formale, în scopul luării unei decizii, sau al unei scrisori de stabilire a obiectivelor foarte detaliate. Caracterul lor spontan și negândit este pus sub semnul îndoielii.
- 203 De altfel, WIN a susținut în cererea introductivă și mai ales în anumite anexe la cererea introductivă că majoritatea documentelor și declarațiilor pretins incriminatoare sunt scoase din context, Comisia omițând cu bună știință să ia în considerare numeroase declarații dezincriminatoare.
- 204 Trebuie constatat că, în cererea introductivă, WIN s-a mulțumit să arate că numeroase extrase din documente interne sunt utilizate de către Comisie fără a fi plasate în contextul lor real. O afirmație atât de vagă nu ar putea permite părâtei să

își pregătească apărarea și Tribunalului să se pronunțe, dacă este cazul, fără să se bazeze pe alte informații (ordonanța Koelman/Comisia, punctul 166 de mai sus, punctul 21). În consecință, ar fi contrar funcției pur probatorii și de instrument a anexelor faptul că acestea pot servi la demonstrarea detaliată a unei susțineri care nu este prezentată într-un mod destul de clar și precis în cererea introductivă.

205 Prin urmare, această obiecțiune a WIN care se întemeiază pe luarea în considerare, în afara contextului, a unor documente pretins incriminatoare și neluarea în considerare a numeroase declarații dezincriminatoare trebuie respinsă.

206 Cu titlu suplimentar, trebuie arătat că, deși reasezând în contextul său propoziția „va fi dificil de acaparat această piață cu un preț prea ridicat”, adică punând înaintea ei propoziția „prețurile noastre sunt prea ridicate” și după ea propoziția „concurenții noștri vor avea prețuri mai mici decât ale noastre”, ideea unei intenții de eliminare a concurenței nu dispare.

207 De asemenea, propoziția „acapararea pieței ADSL de către societatea noastră este o necesitate” nu poate fi interpretată în alt mod decât ca o intenție de „acaparare”, chiar dacă o reasezăm în contextul sugerat de WIN, cel al unei concurențe generalizate. Faptul că declarația vizată de Comisie este urmată de declarația conform căreia „introducerea concurenței pe piața ADSL va declanșa o mișcare de reducere a tarifelor Netissimo (cu amănuntul și cu ridicata) de la începutul anului 2001” și „stabilirea condițiilor tarifare de acces separat la bucla locală [va] contribui fără îndoială la diminuarea tarifelor ADSL” nu vine să infirme necesitatea afișată de WIN de a „acapara” piața.

208 În ceea ce privește propoziția conform căreia „70 [...] până la 80 % din piața ADSL trebuie să revină WIN”, aceasta nu este cu adevărat contestată. WIN afirmă doar că

nu s-a făcut nicio mențiune privind o eventuală stabilire a unor prețuri scăzute și, drept urmare, nu există o legătură între prețurile stabilite și obiectivele sale privind cotele de piață. Totuși, faptul că nu este menționat modul în care a ajuns să obțină 70-80 % din piața ADSL nu diminuează cu nimic obiectivul urmărit.

- 209 În orice caz, aceste declarații, care figurează în documente interne ale societății, constituie un indiciu cu privire la existența unui plan de ruinare, pe care alte elemente vin să îl întărească.
- 210 Conform considerentelor 279 și următoarele din decizie, intenția de îngrijire a concurenței rezultă și din faptul că WIN știa că strategia sa de tarifare nerentabilă combinată cu volume importante de vânzări nu era sustenabilă din punct de vedere economic pentru concurenții săi.
- 211 Într-un mesaj electronic de la sfârșitul lunii aprilie 2001 destinat directorului general al WIN (considerentul 279 al deciziei și nota de subsol 319), responsabilul cu serviciile ADSL face referire la concurenții care fie nu semnează oferta de serviciu de asistență tehnică a France Télécom, fie sunt „la capătul puterilor”.
- 212 WIN știa, de asemenea, că imposibilitatea de a se alinia la tarifele sale cu amănuntul fără a suferi pierderi împiedica AOL să intre pe piața internetului de mare viteză. Într-adevăr, un mesaj electronic de la France Télécom către directorul de marketing strategic al WIN din 29 iunie 2001 conține în anexă o intervenție a directorului general al AOL France formulată astfel (nota de subsol 321 din decizie):

„În perioada în care acționarul nostru era Cégétel, am lansat o ofertă împreună cu Monaco Telecom și dispuneam de 500 de abonați. Nu am lansat această ofertă în

Franța deoarece oferta de vânzare cu amănuntul ADSL a France Télécom nu ne permite, în prezent, să câștigăm bani. Din punct de vedere tehnic suntem pregătiți, dar nu dorim să pierdem bani.”

- 213 Dintr-un document intitulat „Notă de analiză – Telecomunicații – Privire asupra reglementării internetului în Franța” din 20 iulie 2001 rezultă, de asemenea, că WIN analizase în detaliu avantajele de care beneficia în calitatea sa de principal actor pe piață (considerentul 280 și nota de subsol 322 din decizie). Acest document scotea în evidență faptul că un concurent care dispunea de un trafic mai scăzut decât cel al WIN beneficia de marje asupra costurilor de rețea inferioare cu mai multe puncte celor prevăzute pentru WIN.
- 214 Din cele arătate mai sus rezultă că afișarea de către WIN, în 2001 și la începutul anului 2002, a unor obiective comerciale destul de ambițioase, pe care o întreprindere nedominantă ar fi putut să le atingă cu dificultate în condițiile de rentabilitate defavorabile din acel moment, a avut ca efect descurajarea întreprinderilor rivale. Aceasta se înscria în obiectivul de eliminare a concurenței urmărit de întreprindere.
- 215 În temeiul tuturor celor arătate mai sus, trebuie constatat că, în speță, Comisia a furnizat indicii serioase și coerente cu privire la existența unui plan de ruinare de-a lungul întregii perioade de încălcare. Logica în care se încadrează această strategie reiese cu claritate dintr-o notă a direcției strategice a WIN din decembrie 2001, conform căreia:

„Piața internetului de mare viteză și cea a ADSL se vor mai supune încă pentru câțiva ani unei logici de cucerire, obiectivul strategic fiind de a câștiga o poziție dominantă pe o parte a pieței, faza rentabilității intervenind doar mai târziu.”

- 216 Conform hotărârii AKZO/Comisia, punctul 100 de mai sus, și hotărârilor din 6 octombrie 1994 și din 14 noiembrie 1996, Tetra Pak/Comisia, punctul 130 de mai sus, Comisia a stabilit, așadar, cele două elemente necesare pentru a face dovada unei practici utilizate de o întreprindere dominantă constând în prețurile de ruinare inferioare costurilor totale.
- 217 Argumentele prezentate de WIN cu privire la economiile de scară și efectele de învățare care ar justifica, în speță, stabilirea unor tarife inferioare costurilor nu sunt de natură să pună sub semnul întrebării concluzia la care a ajuns Tribunalul. Într-adevăr, întreprinderea care practică prețuri de ruinare poate beneficia de economii de scară și de efecte de învățare datorită unei producții sporite tocmai grație acestei practici. Economii de scară și efectele de învățare obținute nu ar putea, prin urmare, exonera întreprinderea de răspunderea pe care o are din perspectiva articolului 82 CE.
- 218 Din cele arătate mai sus rezultă că obiecțiunea întemeiată pe lipsa unui plan de ruinare nu poate fi admisă.

Cu privire la recuperarea pierderilor

— Argumentele părților

- 219 WIN arată că recuperarea pierderilor este un element separat de testul privind prețurile de ruinare pe care Comisia trebuie să îl dovedească. Ea apreciază că, dacă întreprinderea în poziție dominantă nu se poate aștepta, în mod normal, la reducerea concurenței în vederea recuperării pierderilor sale, mai ales deoarece intrarea pe piața respectivă este ușoară, nu este rațional din partea ei să se angajeze într-o politică de prețuri de ruinare. În această ipoteză, politica prețurilor scăzute

dusă de întreprindere ar trebui să se explice în alt mod decât printr-o strategie de ruinare.

- 220 În opinia WIN, această poziție este împărtășită de toată doctrina economică și juridică, precum și de numeroase instanțe judecătorești și autorități din domeniul concurenței, printre care se numără cele din Statele Unite, dar și din mai multe state membre ale Uniunii Europene. Jurisprudența comunitară însăși nu ar fi exclus niciodată faptul că o astfel de demonstrație trebuie făcută.
- 221 Or, condițiile de concurență pe piața accesului la internet de mare viteză ar fi complet diferite de cele pe care Tribunalul și Curtea le-au examinat în cauzele anterioare referitoare la ruinare. Într-adevăr, obstacolele la intrarea pe această piață ar fi reduse, creșterea ar fi puternică, situația concurențială nu ar fi blocată, iar noii intrați actuali și potențiali ar fi numeroși. Comisia ar săvârși, prin urmare, o eroare gravă de drept dacă ar susține că demonstrarea recuperării pierderilor nu este necesară.
- 222 De altfel, în opinia WIN, Comisia a săvârșit o altă eroare vădită de apreciere, dublată de o eroare de drept, deoarece a considerat că a adus dovada unei posibilități de recuperare a pierderilor.
- 223 Comisia afirmă că demonstrarea unei recuperări a pierderilor nu reprezintă o condiție prealabilă constatării existenței unor prețuri de ruinare contrare articolului 82 CE. Ea consideră că jurisprudența este clară în această privință. În subsidiar, Comisia arată că recuperarea pierderilor este plauzibilă în speță datorită structurii pieței și perspectivelor de venituri care îi sunt asociate.

— Aprecierea Tribunalului

224 În hotărârea AKZO/Comisia, punctul 100 de mai sus (punctele 71 și 72), Curtea a consacrat existența a două metode de analiză diferite atunci când este vorba de a verifica dacă o întreprindere a practicat prețuri de ruinare. În primul rând, prețurile inferioare mediei costurilor variabile trebuie considerate întotdeauna ca abuzive. În acest caz, nu este de conceput o altă finalitate economică decât eliminarea unui concurent, deoarece fiecare unitate produsă și vândută antrenează o pierdere pentru întreprindere. În al doilea rând, prețurile inferioare mediei costurilor totale, dar superioare mediei costurilor variabile nu trebuie considerate abuzive decât atunci când poate fi demonstrat un plan de eliminare (hotărârea din 14 noiembrie 1996, Tetra Pak/Comisia, punctul 130 de mai sus, punctul 41).

225 În hotărârea sa din 14 noiembrie 1996, Tetra Pak/Comisia, punctul 130 de mai sus (punctele 42 și 43), Curtea a constatat că, în hotărârea atacată, Tribunalul aplicase același raționament, raționament pe care ea l-a confirmat. Curtea a explicat că:

„42 Pentru vânzările de cartoane nesterilizate în Italia, între 1976 și 1981, [Tribunalul] a constatat că prețurile erau mult inferioare mediei costurilor variabile. Dovada intenției de eliminare a concurenților nu era, prin urmare, necesară. În 1982, prețurile acestor cartoane se situau între media costurilor variabile și media costurilor totale. Din acest motiv, la punctul 151 al hotărârii atacate, Tribunalul a încercat să stabilească, de altfel fără a fi criticat în această privință de către reclamantă, că Tetra Pak avea intenția de a elimina un concurent.

43 De asemenea, în mod întemeiat Tribunalul a urmat, la punctele 189-191 din hotărârea atacată, exact același raționament în ceea ce privește vânzările de mașini nesterilizate în Regatul Unit între 1981 și 1984.”

226 Referitor la recuperarea pierderilor, Curtea a adăugat, la punctul 44 din hotărârea citată anterior:

„[În circumstanțele prezentei cauze, nu ar fi oportun să pretindem în plus, ca dovadă suplimentară, să se demonstreze că Tetra Pak avea o șansă reală de a-și recupera pierderile. Într-adevăr, o practică a prețurilor de ruinare trebuie să poată fi sancționată de îndată ce există un risc de eliminare a concurenților. Or, un asemenea risc a fost constatat în speță de către Tribunal, la punctele 151 și 191 ale hotărârii atacate. Obiectivul urmărit, care este acela de a menține o concurență liberă, nu permite să așteptăm ca o astfel de strategie să conducă la eliminarea efectivă a concurenților.”

227 Urmând jurisprudența comunitară, Comisia putea, așadar, să considere abuzive prețurile inferioare mediei costurilor variabile. În acest caz, se prezumă caracterul eliminatoriu al unei asemenea practici a prețurilor (a se vedea în acest sens hotărârea din 6 octombrie 1994, Tetra Pak/Comisia, punctul 130 de mai sus, punctul 148). În ceea ce privește costurile totale, Comisia trebuia să aducă în plus dovada că practica prețurilor de ruinare ale WIN se înscria în cadrul unui plan ce urmărea „acapararea” pieței. În cele două ipoteze, nu era necesar să se stabilească, ca dovadă suplimentară, că WIN avea o șansă reală de a-și recupera pierderile.

228 Prin urmare, în mod justificat Comisia a considerat că demonstrarea recuperării pierderilor nu reprezenta o condiție prealabilă constatării unei practici a prețurilor de ruinare.

229 În schimb, conform hotărârii din 6 octombrie 1994 Tetra Pak/Comisia, punctul 130 de mai sus, și hotărârii din 14 noiembrie 1996, AKZO/Comisia, punctul 100 de mai sus, trebuie verificat, în cazul prețurilor inferioare costurilor totale, dar superioare

costurilor variabile, dacă acestea se înscriu într-un plan de eliminare a concurenței. Or, la punctul 215 de mai sus, Tribunalul a ajuns la concluzia că, în speță, Comisia a furnizat indicii serioase și coerente cu privire la existența unui plan de ruinare pe întreaga perioadă a încălcării.

230 În consecință, toate motivele prezentate în sprijinul cererii de anulare a deciziei trebuie respinse.

II — *Cu privire la concluziile subsidiare vizând anularea sau reducerea amenzii*

231 În subsidiar, WIN contestă quantumul amenzii care i-a fost aplicată și solicită anularea sau reducerea substanțială a acestei sancțiuni. În sprijinul concluziilor sale, ea invocă încălcarea principiilor caracterului personal al răspunderii și legalității pedepselor, inexistența efectelor practicilor în cauză, stabilirea eronată a duratei încălcării și încălcarea principiului proporționalității.

A — *Încălcarea principiilor caracterului personal al răspunderii și legalității pedepselor*

1. Cu privire la încălcarea principiului caracterului personal al răspunderii

a) Argumentele părților

232 În opinia WIN, Comisia a încălcat principiul caracterului personal al răspunderii, deoarece, pentru a o sancționa, și-a fundamentat constatările pe comportamentul

France Télécom. Pe de o parte, Comisia ar fi admis că intervenția France Télécom este cea care a pus capăt încălcării. Pe de altă parte, Comisia ar fi luat în considerare comportamentul France Télécom pentru a evalua dacă pretinsa încălcare comisă de WIN a fost intenționată.

233 Comisia respinge acest motiv, făcând trimitere, în esență, la răspunsul său la același motiv invocat de WIN în cadrul concluziilor principale. Comisia adaugă că intenția WIN de a elimina concurenții este susținută din plin de documente interne ale întreprinderii, referirile ocazionale la France Télécom nefiind în niciun fel decisive.

b) Aprecierea Tribunalului

234 Acest motiv coincide în mare parte cu cel invocat în principal de WIN în cadrul concluziilor sale de anulare. Trebuie, prin urmare, să facem trimitere la punctele 66-71 de mai sus.

235 De altfel, faptul de a stabili sfârșitul încălcării comise de WIN la data diminuării tarifelor practicate de France Télécom nu înseamnă că WIN a fost sancționată pe baza comportamentului France Télécom. Încălcarea în cauză este clar imputată societății WIN, și nu societății France Télécom. WIN ar fi putut determina încetarea încălcării ea însăși, înainte de intervenția France Télécom și în lipsa acestei intervenții. Faptul că încetarea încălcării nu rezultă din comportamentul WIN nu diminuează cu nimic încălcarea. Întrucât anumite costuri decurg direct din prețurile fixate de către întreprinderile furnizoare, încetarea încălcării poate să rezulte în mod logic, în anumite cazuri, din comportamentul acestor întreprinderi.

236 În consecință, acest argument întemeiat pe încălcarea principiului caracterului personal al răspunderii trebuie respins.

2. Cu privire la motivul întemeiat pe încălcarea principiului legalității pedepselor

a) Argumentele părților

237 În opinia WIN, decizia a sancționat-o în temeiul a două reguli juridice noi. Pe de o parte, în ceea ce privește alinierea, ar exista o schimbare totală a opiniilor Comisiei față de practica sa decizională anterioară. Pe de altă parte, Comisia ar fi adoptat un test privind prețurile de ruinare inedit și imprevizibil.

238 Nu ar exista un precedent în materie de prețuri de ruinare pe o piață emergentă. Comisia ar aplica pentru prima dată metoda de calcul pe care a folosit-o în prezenta cauză, definind-o în cursul procedurii. Conform metodei adoptate de mai multe autorități naționale din domeniul concurenței, WIN susține că ar fi putut considera în mod legitim că prețurile sale nu erau de ruinare.

239 Comisia susține, în ceea ce o privește, că articolul 82 CE și articolul 15 alineatul (2) din Regulamentul nr. 17 constituie singurele temeiuri juridice pentru aplicarea amenzii în prezenta cauză și că aceste prevederi nu sunt cu nimic noi. Ea invocă jurisprudența constantă conform căreia practica sa decizională anterioară nu servește în sine drept cadru juridic pentru aplicarea amenzilor în materie de concurență.

240 Cu titlu suplimentar, Comisia adaugă că o practică a prețurilor de ruinare a fost deja calificată, în jurisprudență, drept încălcare a articolului 82 CE.

b) Aprecierea Tribunalului

241 WIN nu ar putea susține că acest comportament sancționat nu constituia o încălcare în momentul în care a avut loc. Într-adevăr, orice exploatare abuzivă de către o întreprindere a poziției sale dominante pe piața comună sau pe o parte substanțială a acesteia cade sub incidența articolului 82 CE.

242 Mai mult, conform unei jurisprudențe constante, lista practicilor abuzive, conținută în articolul 82 CE, nu reprezintă o enumerare exhaustivă a modurilor de exploatare abuzivă a poziției dominante interzise prin tratat (hotărârea Curții din 21 februarie 1973, Europemballage și Continental Can/Comisia, 6/72, Rec., p. 215, punctul 26, și hotărârea din 16 martie 2000, Compagnie maritime belge transports și alții/Comisia, C-395/96 P și C-396/96 P, Rec., p. I-1365, punctul 112).

243 De altfel, o practică a prețurilor de ruinare a fost deja calificată drept încălcare a articolului 82 CE. Ea a fost sancționată de Comisie și a dat naștere hotărârii AKZO/Comisia, punctul 100 de mai sus, și hotărârilor din 6 octombrie 1994 și din 14 noiembrie 1996, Tetra Pak/Comisia, punctul 130 de mai sus, care au aplicat un test privind prețurile de ruinare întemeiat pe distincția între costuri variabile și costuri totale, ca și cel aplicat în prezenta cauză.

244 Totuși, în prezenta cauză, Comisia a adaptat acest test, desfășurând în timp – într-un mod favorabil WIN – costurile de dobândire a clientelei astfel încât să țină seama de caracteristicile pieței în cauză.

245 Sub acest aspect, trebuie să constatăm că aplicarea metodei folosite în aceste cauze ar fi putut în orice caz să permită WIN să prevadă că riscă o eventuală condamnare în temeiul articolului 82 CE. WIN nu ar putea invoca faptul că nu a putut prevedea o ajustare a acestei metode, care îi era favorabilă.

246 De asemenea, nu rezultă nici din practica decizională a Comisiei, nici din jurisprudență că WIN putea să se aștepte în mod legitim la recunoașterea, în circumstanțele din prezenta cauză, a unui drept de a se alinia la prețurile concurenților săi (a se vedea punctele 176-187 de mai sus) și nici la aplicarea metodei fluxurilor de numerar actualizate (a se vedea punctele 153 și 156 de mai sus) și la luarea în considerare a marjelor posterioare încetării încălcării (a se vedea punctul 152 de mai sus). De altfel, în perioada vizată, piața nu mai era în fază de demarare (a se vedea punctul 106 de mai sus).

247 WIN a invocat totuși Decizia 2001/354/CE a Comisiei din 20 martie 2001 privind o procedură de aplicare a articolului 82 [CE] (cauza COMP/35.141 – Deutsche Post AG) (JO L 125, p. 27, considerentul 47), în care Comisia nu a aplicat o amendă pentru neacoperirea costurilor incrementale, întrucât, până la acel moment, nu se știa ce standard de acoperire a costurilor trebuia să se aplice serviciilor expuse concurenței ale unei întreprinderi multiproduse sau multiservicii care ar beneficia de un domeniu rezervat.

248 În această cauză, reclamantul a arătat că Deutsche Post AG folosea veniturile rezultate din activitățile sale rentabile de expediere de mesaje, care constituiau domeniul său rezervat, pentru a finanța vânzări în pierdere în sectorul serviciilor de transport al coletelor comerciale, în scopul de a-și elimina concurenții din acest sector. În decizia sa, Comisia a sancționat acordarea unor reduceri de fidelitate de către Deutsche Post și a obligat-o pe aceasta la plata unei amenzi de 24 de milioane de euro. Cu toate acestea, amenda stabilită nu privea transportul de colete la prețuri inferioare costurilor incrementale.

249 Trebuie arătat că, în această cauză, situația Deutsche Post prezenta caracteristici specifice. Întreprinderea desfășura activități care țineau, după caz, de monopolul bazat pe misiunea sa de interes general sau cărora li se aplicau regulile de concurență. Această cauză pune astfel problema definirii standardului de acoperire a costurilor pentru o întreprindere care beneficiază de un domeniu rezervat și care este susceptibilă de a folosi beneficiile realizate în acest domeniu rezervat pentru a-și acoperi pierderile dintr-un alt sector deschis concurenței. Într-un asemenea context, întreprinderea putea să se aplece în incertitudine în ceea ce privește regulile aplicabile. Or, situația societății WIN, care nu opera decât pe piața concurențială, nu ar putea fi comparată cu cea a Deutsche Post, ci ar trebui mai degrabă apropiată de cea a AKZO și de cea a Tetra Pak.

250 De altfel, trebuie arătat că, deși nu este stabilită o amendă pentru acest motiv, în Decizia 2001/354 se constată totuși, la articolul 2, o încălcare a articolului 82 CE comisă de Deutsche Post prin faptul de a propune asigurarea transportului de colete pentru sectorul de vânzări prin corespondență la prețuri inferioare costurilor incrementale. Întrucât această decizie a fost adoptată la 20 martie 2001 și a fost publicată în Jurnalul Oficial la 5 mai 2001, în perioada încălcării care face obiectul litigiului – din martie 2001 până în octombrie 2002 –, WIN trebuia, așadar, să știe că astfel de acțiuni constituiau o încălcare. Vom arăta de asemenea că, în cadrul prezentei cauze, WIN însăși a contestat recurgerea la costurile incrementale și a felicitat, în răspunsul la comunicarea suplimentară privind obiecțiunile, faptul că, în speță, Comisia a abandonat această metodă. În consecință, WIN nu ar putea reproșa în prezent Comisiei această schimbare.

251 În sfârșit, presupunând în orice caz că, deși practica prețurilor de ruinare nu este o încălcare nouă, trebuie ținut cont de caracteristicile proprii ale pieței accesului la internet de mare viteză, decizia Comisiei de a nu aplica o amendă într-o decizie anterioară din cauza caracterului relativ nou al încălcărilor constatate nu ar conferi imunitate întreprinderilor care săvârșesc încălcări care nu au fost sancționate anterior de către Comisie. Într-adevăr, în contextul specific al fiecărei cauze, Comisia

decide, în exercitarea puterii sale de apreciere, asupra oportunității de a aplica o amendă pentru a sancționa încălcarea constatată și pentru a menține eficiența dreptului concurenței (hotărârea Tribunalului din 22 octombrie 1997, SCK și FNK/Comisia, T-213/95 și T-18/96, Rec., p. II-1739, punctul 239).

252 În consecință, Comisia nu a încălcat, în prezenta cauză, principiul legalității pedepselor.

B — *Lipsa de efecte a practicilor în cauză*

1. Argumentele părților

253 În opinia WIN, Comisia nu a fost în măsură să facă dovada unui efect oarecare al pretinselor practici pe piață ale WIN. În consecință, cuantumul amenzii care i-a fost aplicată ar trebui redus și pentru acest motiv.

254 WIN arată că, în ceea ce privește cota sa de piață, Comisia însăși afirmă în decizie că aceasta se va menține în jurul a 50 %, deși în octombrie 2002, data încetării încălcării, se ridica la 72 %, ceea ce reprezintă o reducere cu o treime în doar nouă luni. Aceasta ar fi suficient pentru a demonstra că structurile pieței nu au fost afectate în mod permanent de preținsele sale practici anticoncurențiale.

255 Mai mult, chiar în perioada vizată, concurența ar fi fost foarte activă pe piața accesului la internet. În septembrie 2002, ar fi existat mai mult de 70 de oferte

destinate consumatorilor. Noi FAI ar fi intrat pe piață, în timp ce prețurile ofertelor ar fi scăzut sub impulsul concurenților. Dezvoltarea concurenților nu ar fi fost îngădită, iar dispariția societății Mangoosta nu ar fi imputabilă WIN.

- 256 În această privință, WIN consideră că afirmația Comisiei conform căreia preținsele practici ale WIN ar fi afectat în mod profund structura pieței constituie o simplă prezumție care nu este susținută de niciun fapt concret care să demonstreze dificultățile efective ale concurenților WIN.
- 257 Comisia contestă datele furnizate de WIN, susținând că acestea privesc în mod alternativ întreaga activitate de furnizare a accesului la internet, atât de mare viteză, cât și de viteză redusă, sau segmentul furnizării accesului la internet de mare viteză ADSL, în funcție de ceea ce este mai favorabil susținerilor WIN.
- 258 Comisia afirmă că o comparare a creșterii vânzărilor diferiților actori de pe piață în cursul anului 2001 și până în toamna anului 2002 arată în mod clar că strategia WIN i-a permis acestora să blocheze concurența și să își întărească poziția. De exemplu, în perioada vizată, nu ar fi avut loc noi intrări semnificative pe piață.

2. Aprecierea Tribunalului

- 259 Conform liniilor directoare pentru calcularea amenzilor aplicate în temeiul articolului 15 alineatul (2) din Regulamentul nr. 17 și al articolului 65 alineatul (5) din Tratatul CECO (JO 1998, C 9, p. 3), la evaluarea gravității încălcării trebuie să

se țină seama de natura încălcării, de impactul său concret asupra pieței și de întinderea pieței geografice relevante.

260 Or, WIN a contestat faptul că încălcarea în cauză ar fi avut un impact asupra pieței. Cu toate acestea, diferite elemente dovedesc contrariul.

261 În primul rând, cota WIN pe piața internetului de mare viteză a crescut mai întâi de la 50 la 72 % (considerentul 400 și tabelul nr. 8 din decizie) între momentul de început al încălcării și luna august 2002, chiar dacă, potrivit datelor furnizate de WIN în răspunsul său la întrebările scrise adresate de Tribunal, ea a scăzut apoi, atingând 63,6 % în octombrie 2002. De altfel, trebuie subliniat că societatea concurentă cea mai apropiată de WIN deținea o cotă de piață de 8 %, ceilalți concurenți situându-se toți sub 2,5 % (considerentul 376 al deciziei). Din tabelul nr. 9 din decizie, care nu a fost contestat de WIN, rezultă că, pe întreaga perioadă, WIN a mărit în mod semnificativ distanța care o separa de primul său concurent.

262 În al doilea rând, un concurent, societatea Mangoosta, a dispărut de pe piață (considerentul 400 al deciziei). Desigur că WIN consideră că falimentul societății Mangoosta se datorează în exclusivitate unei politici strategice deosebit de riscante și în niciun caz tarifării practicate de WIN. Totuși, trebuie arătat că, deși și-a lansat produsele la un preț ușor mai ridicat decât cele ale WIN, Mangoosta a înregistrat asemenea pierderi încât a majorat în cele din urmă prețurile cu 20 % în luna martie 2001, ceea ce nu a împiedicat plasarea sa în reorganizare judecătorească, la 2 august 2001 (considerentul 384 al deciziei). Dispariția unui concurent marginal care practica tarife inferioare costurilor sale, dar ușor mai ridicate decât prețurile WIN constituie, în prezenta cauză, cel puțin o dovadă a dificultății de pătrundere pe piață.

263 În al treilea rând, în perioada vizată s-a înregistrat o puternică degradare a cotelor de piață ale operatorilor de cablu concurenți (tabelul nr. 14 din decizie), în timp ce concurenții pe segmentul ADSL erau menținuți la niveluri de pătrundere foarte

scăzute. WIN nu contestă scăderea cotelor de piață ale operatorilor de cablu, considerând că aceasta nu se datorează politicii sale de tarifyare, ci dezvoltării ADSL în detrimentul cablului. Trebuie totuși subliniat că, în septembrie 2001, WIN considera că operatorii de cablu erau singurii concurenți adevărați pe piața accesului la internet de mare viteză (nota de subsol 444 din decizie) și că ADSL reprezenta o „piață, la sfârșitul lui 2001, dominată de [aceasta], dar puțin activă în ansamblu”.

264 În al patrulea rând, practicile WIN au avut un efect disuasiv asupra intrării sau dezvoltării concurenților. Într-adevăr, mai mulți dintre aceștia au confirmat că, având în vedere costurile suportate, le era imposibil să se alinieze la prețurile WIN fără să înregistreze pierderi (a se vedea considerentul 379 și nota de subsol 451 din decizie). De altfel, noile intrări au fost marginale. WIN a evocat cazul societăților Dixinet și Net pratique. Cu toate acestea, la sfârșitul lunii august 2002, Dixinet avea doar zece abonați la serviciile ADSL și de telefonie, în timp ce Net pratique, care și-a lansat serviciul doar în vara anului 2002, adică la sfârșitul încălcării, număra doar 1 400 de abonați șase luni mai târziu.

265 Prin urmare, argumentul WIN, care atribuie progresul lent al anumitor concurenți unei alegeri strategice și voinței acestora de a se concentra pe internetul de viteză redusă în detrimentul ADSL, considerat ca nefiind viabil, nu ar putea convinge. Dacă este adevărat că anumiți concurenți au putut să se îndoiască la început de dezvoltarea internetului de mare viteză, nu s-ar putea prezuma că, în contextul creșterii importante a acestei piețe, ei și-au menținut această opinie. Acțiunea societății T-Online, furnizor de acces la internet sub marca Club Internet, în fața autorităților franceze din domeniul concurenței lasă mai degrabă să se prezume contrariul. De asemenea, declarația directorului general al AOL Franța, menționată la punctul 212 de mai sus, lasă să se înțeleagă că motivul absenței acestei întreprinderi de pe piața internetului de mare viteză avea legătură, în acea perioadă, cu pierderile pe care le-ar fi suportat datorită ofertei avantajoase a WIN, și nu cu voința sa de a se cantona la internetul de viteză redusă.

266 În ceea ce privește argumentul WIN conform căruia consumatorii nu au fost lezați de practicile sale privind prețurile, ci, dimpotrivă, au beneficiat de ele, trebuie

amintită afirmația Curții conform căreia articolul 82 CE nu se aplică doar practicilor susceptibile să cauzeze un prejudiciu imediat consumatorilor, ci și celor care le produc un prejudiciu, aducând atingere unei structuri de concurență efectivă (hotărârea Europemballage și Continental Can/Comisia, punctul 242 de mai sus, punctul 26).

267 În consecință, acest motiv întemeiat pe lipsa de efecte a practicilor în cauză trebuie respins.

C — Stabilirea eronată a duratei încălcării

1. Argumentele părților

268 WIN arată, pe de o parte, că încetarea încălcării care îi este imputată se datorează, în opinia Comisiei, reducerii, la 15 octombrie 2002, a tarifelor practicate de France Télécom. Or, France Télécom ar fi anunțat această reducere încă din luna aprilie 2002, punerea în aplicare a acestei măsuri fiind întârziată de procesul de omologare a Autorității de Reglementare în domeniul Telecomunicațiilor (ART). În orice caz, WIN nu ar putea fi făcută responsabilă de încălcare după luna martie 2002, astfel încât durata încălcării nu ar putea fi decât de 13 luni.

269 Pe de altă parte, Comisia ar fi reținut în decizia sa o durată a încălcării superioară celei menționate în comunicarea privind obiecțiunile. Tribunalul ar trebui, prin urmare, să constate că durata încălcării care i-ar putea fi imputată WIN este de maximum 17 luni și, în consecință, să reducă amenda.

- 270 La acest ultim argument, Comisia răspunde că aceste comunicări privind obiecțiunile nu ar putea fi interpretate ca limitând durata încălcării când aceasta era încă în derulare.
- 271 În ceea ce privește argumentul întemeiat pe întârzierea înregistrată de diminuarea tarifelor France Télécom datorită procesului de omologare a ART, Comisia consideră că WIN nu ar putea să se prevaleze de aceasta.

2. Aprecierea Tribunalului

- 272 În ceea ce privește pretinsa prelungire a duratei încălcării în raport cu comunicările privind obiecțiunile, trebuie să trimitem la punctele 49-52 de mai sus, din care rezultă că acest argument trebuie respins.
- 273 Referitor la anunțul făcut de France Télécom cu privire la reducerea tarifelor sale angro începând cu luna aprilie 2002, trebuie subliniat că încălcarea nu a luat sfârșit la această dată, ci odată cu aplicarea efectivă a acestei reduceri de tarife. Această reducere a tarifelor France Télécom a generat în mod mecanic o diminuare a costurilor. Prețurile WIN au încetat a mai fi inferioare costurilor sale totale, iar încălcarea a luat sfârșit. WIN ar fi putut în orice moment să pună capăt încălcării, fără să aștepte această reducere a tarifelor de către France Télécom, de exemplu mărindu-și tarifele sau reducând alte posturi de pasiv. Cu toate acestea, WIN nu a luat nicio măsură în acest sens.
- 274 Din cele arătate mai sus rezultă că, având în vedere durata încălcării pretinse, nu este necesar să se reducă cuantumul amenzii aplicate.

D — Încălcarea principiului proporționalității

1. Argumentele părților

²⁷⁵ În primul rând, WIN susține că, la stabilirea cuantumului amenzii, nu s-a luat în considerare atitudinea sa cooperantă și transparentă. În al doilea rând, WIN critică faptul că încetarea progresivă a încălcării nu a fost reținută de către Comisie nici în momentul stabilirii cuantumului de bază al amenzii, nici cu titlu de circumstanțe atenuante. Amploarea încălcării ar fi fost redusă încă din luna august 2001, datorită unei diminuări a tarifelor angro de către France Télécom, chiar înainte ca aceasta să fie informată cu privire la ancheta Comisiei. France Télécom și-ar fi arătat în mod permanent voința de a rezolva cât mai repede problema ridicată de Comisie.

²⁷⁶ Comisia consideră că în prezenta cauză nu există circumstanțe atenuante sau agravante.

2. Aprecierea Tribunalului

²⁷⁷ În ceea ce privește, în primul rând, cooperarea invocată, conform unei jurisprudențe constante, o cooperare la anchetă care nu depășește nivelul care rezultă din obligațiile ce revin întreprinderilor în temeiul articolului 11 alineatele (4) și (5) din Regulamentul nr. 17 nu justifică o reducere a amenzii (a se vedea în acest sens hotărârea Tribunalului din 10 martie 1992, Solvay/Comisia, T-12/89, Rec., p. II-907, punctele 341 și 342, și hotărârea din 14 mai 1998, Weig/Comisia, T-317/94, Rec., p. II-1235, punctul 283).

- 278 În considerentul 412 al deciziei, Comisia menționează faptul că WIN a invocat drept circumstanțe atenuante transparența și deplina sa cooperare în desfășurarea prezentei proceduri. Comisia constată totuși „că întreprinderea s-a conformat doar în mod normal obligațiilor de informare a Comisiei care îi revin în temeiul Regulamentului nr. 17”.
- 279 În cererea introductivă, WIN arată că, în speță, Comisia nu a ținut cont de faptul că a cooperat întotdeauna în mod deplin la procedură și că a adoptat un comportament total transparent. WIN adaugă că, de altfel, Comisia a efectuat o vizită în spațiile sale la invitația sa și a făcut copii după documentele referitoare la costurile sale și la elaborarea ofertelor sale comerciale. Nici cererea introductivă, nici replica nu conțin alte precizări cu privire la această cooperare.
- 280 Trebuie constatat că WIN nu a prezentat niciun element de natură să infirme faptul că nu a făcut decât să se conformeze obligațiilor care îi reveneau în temeiul Regulamentului nr. 17. WIN nu dovedește mai ales că ea însăși a invitat Comisia în spațiile sale, înaintea deschiderii anchetei. Într-adevăr, în memoriul său în apărare, Comisia afirmă că reclamanta nu ar putea să invoce o circumstanță atenuantă deoarece Comisia s-a mulțumit să facă aceste verificări la fața locului, în temeiul articolului 14 alineatul (2) din Regulamentul nr. 17, „stabilind o întâlnire cu întreprinderea în spațiile acesteia”.
- 281 În subsidiar, chiar dacă ar fi adevărat, faptul că WIN a invitat Comisia să efectueze o vizită în spațiile sale fără să aștepte ca aceasta din urmă să ordone printr-o decizie efectuarea de investigații nu ar putea fi suficient pentru a stabili o cooperare atât de strânsă încât să poată justifica luarea sa în considerare sub formă de circumstanță atenuantă. Trebuie arătat că articolul 14 din Regulamentul nr. 17 prevede că, în îndeplinirea atribuțiilor care îi sunt conferite prin articolul 81 CE, Comisia poate efectua toate investigațiile necesare în cadrul întreprinderilor. Agenții săi mandatați pot în special să pătrundă în orice spații și să facă copii după documente de serviciu. Investigațiile Comisiei pot fi efectuate pe baza unui simplu mandat [articolul 14

alineatul (2)] sau pot fi ordonate printr-o decizie [articolul 14 alineatul (3)]. Numai faptul că, în prezenta cauză, Comisia nu a acționat pe calea unei decizii nu ar putea implica o „colaborare efectivă a întreprinderii la procedură”, în sensul liniilor directoare pentru calcularea amenzilor aplicate în temeiul articolului 15 alineatul (2) din Regulamentul nr. 17 și al articolului 65 alineatul (5) din Tratatul CECO.

282 În ceea ce privește, în al doilea rând, argumentele referitoare la încetarea progresivă a încălcării, trebuie subliniat, pe de o parte, că WIN nu a luat nicio măsură în acest sens. Ea nu ar putea invoca în favoarea sa eforturile depuse de France Télécom. Pe de altă parte, chiar dacă demersurile acesteia din urmă au putut avea un efect pozitiv asupra pieței înainte de sfârșitul încălcării, aceste demersuri nu ar putea să modifice calificarea încălcării săvârșite de WIN, făcând-o mai puțin gravă. Într-adevăr, prețurile de ruinare practicate de WIN pe piața în cauză constituie o încălcare gravă a regulilor de concurență. Faptul că intensitatea anumitor elemente abuzive a putut să varieze în cursul perioadei vizate nu ar putea modifica această calificare (a se vedea în acest sens hotărârea din 30 septembrie 2003, Michelin/Comisia, punctul 195 de mai sus, punctul 278).

283 Din cele arătate mai sus rezultă că motivul invocat de WIN întemeiat pe încălcarea principiului proporționalității nu trebuie acceptat, astfel încât concluziile privind anularea sau reducerea amenzii trebuie respinse.

284 În consecință, având în vedere totalitatea considerațiilor de mai sus, acțiunea trebuie respinsă.

Cu privire la cheltuielile de judecată

285 Potrivit articolului 87 alineatul (2) din Regulamentul de procedură, partea care cade în pretenții este obligată, la cerere, la plata cheltuielilor de judecată. Întrucât reclamanta a căzut în pretenții, se impune obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată, conform concluziilor Comisiei.

Pentru aceste motive,

TRIBUNALUL (Camera a cincea extinsă)

declară și hotărăște:

- 1) Respinge acțiunea.**

- 2) Obligă reclamanta la plata cheltuielilor de judecată.**

Vilaras

Martins Ribeiro

Dehousse

Šváby

Jürimäe

Pronunțată astfel în ședință publică la Luxemburg, la 30 ianuarie 2007.

Grefier

Președinte

E. Coulon

M. Vilaras

Cuprins

| | |
|--|----------|
| Situația de fapt și procedura | II - 118 |
| Concluziile părților | II - 121 |
| În drept | II - 122 |
| I — Cu privire la concluzia de anulare a deciziei | II - 122 |
| A — Cu privire la motivul întemeiat pe încălcarea dreptului la apărare și a normelor fundamentale de procedură | II - 122 |
| 1. Argumentele părților | II - 122 |
| 2. Aprecierea Tribunalului | II - 124 |
| B — Cu privire la motivul întemeiat pe lipsa motivării | II - 134 |
| 1. Argumentele părților | II - 134 |
| 2. Aprecierea Tribunalului | II - 135 |
| C — Cu privire la motivul întemeiat pe încălcarea principiului caracterului personal al răspunderii | II - 137 |
| 1. Argumentele părților | II - 137 |
| 2. Aprecierea Tribunalului | II - 138 |
| D — Cu privire la încălcarea articolului 82 CE | II - 140 |
| 1. Cu privire la poziția dominantă | II - 140 |
| a) Cu privire la definirea eronată a pieței | II - 140 |
| Argumentele părților | II - 140 |
| Aprecierea Tribunalului | II - 142 |
| b) Cu privire la analiza lacunară a poziției dominante | II - 146 |
| Argumentele părților | II - 146 |
| Aprecierea Tribunalului | II - 148 |

| | |
|--|----------|
| 2. Cu privire la abuzul de poziție dominantă | II - 154 |
| a) Cu privire la obiecțiunile referitoare la testul de acoperire a costurilor | II - 154 |
| Cu privire la eroarea în metoda de calculare a nivelului de acoperire a costurilor | II - 154 |
| — Argumentele părților | II - 154 |
| — Aprecierea Tribunalului | II - 156 |
| Cu privire la erorile de calcul săvârșite în aplicarea metodei reținute | II - 163 |
| — Argumentele părților | II - 163 |
| — Aprecierea Tribunalului | II - 165 |
| b) Cu privire la obiecțiunile referitoare la testul privind prețurile de ruinare | II - 167 |
| Cu privire la justificarea întemeiată pe dreptul WIN de a se alinia la prețurile concurenților săi | II - 167 |
| — Argumentele părților | II - 167 |
| — Aprecierea Tribunalului | II - 168 |
| Cu privire la pretinsa lipsă a unui plan de ruinare și de reducere a concurenței | II - 171 |
| — Argumentele părților | II - 171 |
| — Aprecierea Tribunalului | II - 173 |
| Cu privire la recuperarea pierderilor | II - 180 |
| — Argumentele părților | II - 180 |
| — Aprecierea Tribunalului | II - 182 |
| II — Cu privire la concluziile subsidiare vizând anularea sau reducerea amenzii ... | II - 184 |
| A — Încălcarea principiilor caracterului personal al răspunderii și legalității pedepselor | II - 184 |
| 1. Cu privire la încălcarea principiului caracterului personal al răspunderii | II - 184 |
| a) Argumentele părților | II - 184 |
| b) Aprecierea Tribunalului | II - 185 |
| | II - 201 |

| | |
|--|----------|
| 2. Cu privire la motivul întemeiat pe încălcarea principiului legalității pedepselor | II - 186 |
| a) Argumentele părților | II - 186 |
| b) Aprecierea Tribunalului | II - 187 |
| B — Lipsa de efecte a practicilor în cauză | II - 190 |
| 1. Argumentele părților | II - 190 |
| 2. Aprecierea Tribunalului | II - 191 |
| C — Stabilirea eronată a duratei încălcării | II - 194 |
| 1. Argumentele părților | II - 194 |
| 2. Aprecierea Tribunalului | II - 195 |
| D — Încălcarea principiului proporționalității | II - 196 |
| 1. Argumentele părților | II - 196 |
| 2. Aprecierea Tribunalului | II - 196 |
| Cu privire la cheltuielile de judecată | II - 199 |