ROZSUDEK SOUDU (pátého rozšířeného senátu)

10. dubna 2008 *

Ve věci T-271/03,

Deutsche Telekom AG, se sídlem v Bonnu (Německo), původně zastoupená K. Quackem, U. Quackem a S. Ohlhoffem, dále U. Quackem a S. Ohlhoffem, advokáty,

žalobkyně,

proti

Komisi Evropských společenství, původně zastoupené K. Mojzesowicz a S. Ratingem, poté K. Mojzesowicz a A. Whelanem a nakonec K. Mojzesowicz, W. Möllsem a O. Weberem, jako zmocněnci,

žalované,

* Jednací jazyk: němčina.

podporované

Arcor AG & Co. KG, se sídlem v Eschborn (Německo), původně zastoupené M. Klusmannem, F. Wiemerem a M. Rosenthalem, poté M. Klusmannem a F. Wiemerem a nakonec M. Klusmannem, advokáty,

a

Versatel NRW GmbH, dříve Tropolys NRW GmbH, dříve CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice a TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, se sídlem v Essenu (Německo),

EWE TEL GmbH, se sídlem v Oldenburg (Německo),

HanseNet Telekommunikation GmbH, se sídlem v Hamburku (Německo),

Versatel Nord-Deutschland GmbH, dříve KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, se sídlem ve Flensburg (Německo),

NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, se sídlem v Kolíně (Německo),

Versatel Süd-Deutschland GmbH, dříve tesion Telekommunikation GmbH, se sídlem ve Stuttgartu (Německo),

Versatel West-Deutschland GmbH, dříve Versatel Deutschland GmbH & Co. KG, se sídlem v Dortmundu (Německo),

zastoupené N. Noltem, T. Wesselym a J. Tiedemannem, advokáty,

vedlejšími účastnicemi řízení,

jejímž předmětem je návrh na zrušení rozhodnutí Komise 2003/707/ES ze dne 21. května 2003, v řízení podle článku 82 ES (věci COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG) (Úř. věst. L 263, s. 9), a podpůrně návrh na snížení pokuty uložené žalobkyni v článku 3 uvedeného rozhodnutí,

SOUD PRVNÍHO STUPNĚ
EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ (pátý rozšířený senát),

ve složení M. Vilaras, předseda, M. E. Martins Ribeiro, D. Šváby, K. Jürimäe a N. Wahl, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: K. Andová, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 3. května 2007,

vydává tento

Rozsudek

Skutkový základ sporu

1 Žalobkyně, Deutsche Telekom AG, je historickým telekomunikačním operátorem v Německu. Německý stát má na kapitálu žalobkyně přímou účast ve výši 30,92 % a nepřímou účast (prostřednictvím Kreditanstalt für Wiederaufbau) ve výši 12,13 %, přičemž 56,95 % zůstávají v držení institucionálních a soukromých investorů.

2 Žalobkyně provozuje německou telefonní síť. Před celkovou liberalizací telekomunikačních trhů měla zákonný monopol na poskytování telekomunikačních služeb účastníkům v pevné síti. Ode dne 1. srpna 1996, kdy nabyl účinnosti Telekommunikationsgesetz (německých zákon o telekomunikacích, dále jen „TKG“) ze dne 25. července 1996 (BGBl. 1996 I, s. 1120), je trh poskytování infrastruktur a trh poskytování telekomunikačních služeb v Německu liberalizován. Od té doby žalobkyně na těchto dvou trzích čelí různým stupňům hospodářské soutěže ze strany jiných operátorů.

3 Každá z místních sítí žalobkyně obsahuje vícero účastnických vedení směrem k účastníkům. Výraz „účastnické vedení“ označuje fyzický okruh spojující koncový bod sítě v objektu účastníka s hlavním rozvaděčem nebo obdobným zařízením v pevné veřejné telefonní síti.

4 Žalobkyně poskytuje přístup ke svým účastnickým vedením jak jiným telekomunikačním operátorům, tak účastníkům. Pokud jde o služby přístupu a tarify žalobkyně, je tedy třeba rozlišovat mezi službami přístupu k místní síti poskytovanými žalobkyní jejím soutěžitelům (dále jen „mezitímní služby“) a službami přístupu k místní síti poskytovaným žalobkyní jejím účastníkům (dále jen „služby přístupu pro účastníky“).

I – *Mezitímní služby*

5 Rozhodnutím č. 223a spolkového ministra pošt a telekomunikací (dále jen „BMPT“) ze dne 28. května 1997 byla žalobkyni stanovena povinnost, aby od června 1997 umožnila svým soutěžitelům přístup k účastnickému vedení.

6 Pokud jde o tarify za mezitímní služby žalobkyně, tyto se skládají ze dvou složek, a sice jednak z tarifu měsíčního předplatného, a jednak ze vstupního poplatku. Když soutěžitel ukončí spojení prostřednictvím účastnické linky, žalobkyně fakturuje poplatky za toto ukončení.

7 Tarify za mezitímní služby žalobkyně musí být v souladu s čl. 25 odst. 1 TKG předem schváleny Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (regulační orgán pro telekomunikace a pošty, dále jen „RegTP“).

8 V této souvislosti RegTP ověřuje, zda tarify navržené žalobkyní za mezitímní služby splňují podmínky stanovené článkem 24 TKG. V souladu s čl. 24 odst. 1 TKG tak „musí být tarify stanoveny na základě nákladů za účinné poskytování služeb“. Kromě toho v souladu s čl. 24 odst. 2 TKG nesmí tarify:

„1. obsahovat přirážky, které mohou být ukládány pouze z důvodu dominantního postavení […] poskytovatele na relevantním telekomunikačním trhu;

2. obsahovat slevy, které ohrožují soutěžní možnosti jiných podniků na telekomunikačním trhu a

3. poskytovat některým uživatelům zvýhodnění ve srovnání s jinými uživateli totožných nebo podobných telekomunikačních služeb na relevantním telekomunikačním trhu,

ledaže by to bylo objektivně odůvodněné.“

9 Podle čl. 29 odst. 1 TKG je žalobkyně povinna používat během celé doby platnosti povolení RegTP tarify, které tento orgán schválil.

II – *Služby přístupu pro účastníky*

10 Pokud jde o služby přístupu pro účastníky, žalobkyně nabízí dvě základní možnosti, a sice tradiční analogovou linku (jméno služby: T-Net) a digitální úzkopásmovou linku (digitální síť integrovaných služeb – ISDN, jméno služby: T-ISDN). Tyto dvě základní možnosti umožňující účastnické připojení mohou být nabízeny přes historickou síť žalobkyně prostřednictvím kabelu sestávajícího z páru měděných drátů (úzkopásmová spojení). Žalobkyně nabízí svým účastníkům rovněž širokopásmová spojení (asymetrická digitální účastnická linka: jméno služby T-DSL nebo ADSL), pro která musela modernizovat existující sítě T-Net a T-ISDN, aby mohla nabízet širokopásmové služby, například rychlý přístup k Internetu.

11 Tarify žalobkyně za služby přístupu pro účastníky (dále rovněž nazývané „maloobchodní tarify“ nebo „maloobchodní ceny“) jsou, pokud jde o analogové linky a linky ISDN, regulovány systémem cenového stropu. Naopak pro ADSL žalobkyně stanoví své maloobchodní ceny svobodně. Tyto ceny nicméně mohou podléhat pozdější regulaci.

12 Maloobchodní ceny žalobkyně se skládají ze dvou složek: měsíčního předplatného, které závisí na kvalitě linek a poskytovaných služeb, a vstupního poplatku za zavedení nebo převzetí linky, stanoveného podle prací potřebných na obou koncích linky. Žalobkyně svým účastníkům nefakturuje poplatky za ukončení.

A – *Tarify analogových účastnických linek (T-Net) a digitálních úzkopásmových linek – ISDN (T-ISDN)*

13 Ceny za přístup k analogovým účastnickým linkám a ISDN linkám jsou stanoveny v rámci systému cenového stropu. V souladu s čl. 27 odst. 1 druhou větou a čl. 25 odst. 1 TKG a články 4 a 5 nařízení o regulaci poplatků v oblasti telekomunikací ze dne 1. října 1996 (BGBl. 1996 I, s. 1492, dále jen „nařízení o regulaci poplatků"), nejsou maloobchodní ceny za připojení k síti žalobkyně a za telefonní hovory stanoveny individuálně pro každou službu na základě nesených nákladů, ale jsou určeny společně pro vícero služeb, přičemž rozdílné služby jsou shromážděny v koších služeb.

14 Systém cenového stropu pro přístup k síti žalobkyně byl zaveden rozhodnutím BMPT ze dne 17. prosince 1997 [sdělení 202/1997, Úřední věstník (BMPT) 34/97, s. 1891]. Dotyčný systém byl proveden RegTP dne 1. ledna 1998. Při této příležitosti RegTP vytvořila dva koše služeb, přičemž první obsahuje služby domácnostem a druhý služby podnikatelům. Oba koše zahrnují jak služby přístupu pro účastníky (standardní analogová spojení a ISDN), tak úplnou škálu nabídek žalobkyně v oblasti telefonie, jako jsou místní, regionální, meziměstské a mezinárodní telefonní hovory.

15 V souladu s čl. 4 odst. 1 a 2 nařízení o regulaci poplatků stanoví RegTP výchozí cenu pro všechny služby zahrnuté v koši služeb, jakož i cíle pro vývoj cen v průběhu daného období.

16 Dotčený tarifní systém tak stanoví cenový strop pro každý z košů služeb. Neobsahuje naopak závazné minimální ceny.

17 Podle rozhodnutí BMPT ze dne 17. prosince 1997 musela žalobkyně v období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 1999 (první období cenového stropu) snížit celkovou cenu pro každý z obou košů služeb o 4,3 %. Po uplynutí tohoto období dne 31. prosince 1999 ponechala RegTP rozhodnutím ze dne 23. prosince 1999 v zásadě složení košů služeb a snížila ceny o 5,6 % pro období od 1. ledna 2000 do 31. prosince 2001 (druhé období cenového stropu).

18 Uvnitř tohoto závazného rámce snížení cen mohla žalobkyně, po obdržení předchozího svolení RegTP, měnit tarify různých prvků každého koše. V souladu s čl. 27 odst. 2 TKG a čl. 5 odst. 3 nařízení o regulaci poplatků byly změny tarifů schváleny tehdy, když průměrná cena koše služeb nepřesahovala stanovený index cenového stropu. Systém tak umožňoval zvýšení tarifů pro jeden nebo vícero prvků koše služeb za předpokladu, že nebyl překročen cenový strop koše. Nicméně v souladu s čl. 27 odst. 3 TKG bylo povolení odepřeno, jestliže tarify „zjevně [nebyly] v souladu s ustanoveními čl. 24 odst. 2 bod 2) nebo 3) [TKG], nebo […] jestliže [nebyly] v souladu s [TKG] nebo jinými právními ustanoveními“.

19 V průběhu prvních dvou období cenového stropu žalobkyně provedla v obou koších služeb snížení maloobchodních cen a šla přitom nad rámec snížení, která jí byla uložena. Tato snížení tarifů se týkala v zásadě cen telefonních hovorů. Maloobchodní ceny pro analogové linky (měsíční předplatné a vstupní poplatky) zůstaly naopak v průběhu obou období cenového stropu nezměněny, to znamená od roku 1998 do konce roku 2001. Pokud jde o maloobchodní ceny za linky ISDN, žalobkyně během téhož období snížila tarify za měsíční předplatné, ale nezměnila vstupní poplatky fakturované jejím účastníkům.

20 Ode dne 1. ledna 2002 existuje nový systém cenového stropu přijatý rozhodnutím RegTP ze dne 21. prosince 2001 (věstník RegTP 2/2002, ze dne 6. února 2002, s. 75).

V novém systému byly dva předchozí koše obsahující služby domácnostem a služby podnikatelům nahrazeny čtyřmi koši služeb, které obsahují následující služby: telefonní linky (koš A), místní hovory (koš B), vnitrostátní meziměstské hovory (koš C) a mezinárodní hovory (koš D).

21 Dne 15. ledna 2002 žalobkyně uvědomila RegTP o svém úmyslu zvýšit měsíční předplatná pro analogové linky a ISDN o 0,56 eur. Toto zvýšení RegTP povolila rozhodnutím ze dne 13. března 2002.

22 Dne 31. října 2002 žalobkyně znovu požádala o zvýšení svých maloobchodních sazeb. RegTP tuto žádost částečně zamítla rozhodnutím ze dne 19. prosince 2002. Namísto zvýšení o 0,99 eur, které požadovala žalobkyně, RegTP povolila zvýšení měsíčního předplatného k analogové lince T-Net o 0,33 eur a odepřela požadované zvýšení vstupního poplatku za převzetí pro spojení T-Net a T-ISDN o 13,40 eur.

B – *Tarify linek ADSL (T-DSL)*

23 Tarify ADSL (T-DSL) nejsou regulovány v rámci systému cenového stropu. V souladu s článkem 30 TKG mohou být tyto tarify předmětem regulace *a posteriori*.

24 Dne 2. února 2001 provedla RegTP poté, co obdržela několik stížností od soutěžitelů žalobkyně, *a posteriori* šetření ohledně cen ADSL žalobkyně, aby případně prokázala praxi ztrátového prodeje v rozporu s německými pravidly hospodářské soutěže. RegTP uzavřela řízení dne 25. ledna 2002, poté co zjistila, že zvýšení tarifů, které bylo oznámeno žalobkyní dne 15. ledna 2002, již neumožňuje podezření ze ztrátového prodeje.

Správní řízení

25 Mezi 18. březnem a 20. červencem 1999 obdržela Komise stížnosti od patnácti podniků, které jsou soutěžiteli žalobkyně. Tyto stížnosti zpochybňovaly uplatňování tarifů žalobkyní.

26 Dne 15. července 1999 Komise zaslala žalobkyni žádost o informace podle článku 11 nařízení Rady č. 17 ze dne 6. února 1962, první nařízení, kterým se provádějí články [81 ES] a [82 ES] (Úř. věst. 1962, 13, s. 204). Žalobkyně na tuto žádost odpověděla dopisy ze dne 13. a 25. srpna 1999.

27 Dne 19. ledna 2000 zaslala Komise žádost o informace soutěžitelům žalobkyně.

28 Dne 22. června 2001 zaslala Komise žalobkyni novou žádost o informace.

29 Dne 2. května 2002 zaslala Komise žalobkyni oznámení námitek na základě čl. 19 odst. 1 nařízení č. 17.

30 Dne 29. července 2002 žalobkyně předložila vyjádření k oznámení námitek.

31 Dne 25. října 2002 žalobkyně předložila vyjádření k odpovědím stěžovatelek na oznámení námitek.

32 Dne 21. února 2003 Komise zaslala žalobkyni doplněk oznámení námitek.

33 Dne 14. března 2003 žalobkyně předložila vyjádření k doplňku oznámení námitek.

Napadené rozhodnutí

34 Dne 21. května 2003 Komise přijala rozhodnutí 2003/707/ES, v řízení podle článku 82 ES (Věci COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG) (Úř. věst. L 263, s. 9, dále jen „napadené rozhodnutí“). Toto rozhodnutí bylo žalobkyni oznámeno dne 30. května 2003.

35 Podle Komise jsou relevantními výrobkovými trhy a trhy služeb jednak předcházející trh zpřístupnění účastnického vedení pro soutěžitele žalobkyně na úrovni mezitímních služeb, a jednak navazující trh zpřístupnění úzkopásmových spojení (analogové linky a ISDN) a širokopásmových spojení (linky ADSL) pro účastníky (napadené rozhodnutí, bod 91 odůvodnění). Zeměpisně tyto trhy pokrývají území Německa (napadené rozhodnutí, bod 92 odůvodnění).

36 Komise konstatuje, že žalobkyně má dominantní postavení na všech relevantních výrobkových trzích a trzích služeb (napadené rozhodnutí, bod 96 odůvodnění).

37 Podle Komise žalobkyně porušila článek 82 ES tím, že prováděla zneužívající tarifikaci ve formě „nůžkového efektu" tím, že svým soutěžitelům fakturovala ceny za mezitímní služby, které byly vyšší než maloobchodní ceny, které fakturovala svým účastníkům (napadené rozhodnutí, body 1, 57, 102 a 103 odůvodnění).

38 Pokud jde o nůžkový efekt, body 102 až 105 napadeného rozhodnutí uvádí:

„102 O nůžkový efekt se jedná, jestliže částka měsíčního předplatného a vstupního poplatku, která se musí zaplatit [žalobkyni] za mezitímní služby, nutí soutěžitele, aby svým účastníkům fakturovali vyšší ceny než ceny, které [žalobkyně] fakturuje svým vlastním účastníkům za tytéž služby. Jestliže jsou ceny mezitímních služeb vyšší než maloobchodní ceny, nemohou soutěžitelé [žalobkyně] v žádném případě vykazovat zisky, i kdyby byli přinejmenším stejně

výkonní jako [žalobkyně], protože kromě ceny mezitímních služeb musí nést další poplatky (uvádění na trh, fakturace, vymáhání dluhů…).

103 [Žalobkyně] tím, že fakturuje svým soutěžitelům tarify mezitímních služeb za zpřístupnění účastnického vedení, které jsou vyšší než maloobchodní ceny, jež fakturuje vlastním účastníkům, jim brání v tom, aby kromě pouhých služeb telefonních hovorů nabízeli služby přístupu prostřednictvím účastnického vedení. Tímto jednáním [žalobkyně] nutí soutěžitele, kteří mají zájem objednat si zpřístupněné účastnické vedení za účelem nabídky služeb spojení svým zákazníkům, aby své ztráty vyplývající z jejich přístupových služeb podobně vyrovnali vyššími příjmy z telefonních hovorů. Ale jelikož tarify za telefonní hovory v Německu v posledních letech výrazně poklesly, soutěžitelé často nemají hospodářskou možnost, aby provedli takové vyrovnání.

104 [Žalobkyně] má za to, že v projednávaném případě je vyloučeno prokázání zneužívací tarifikace ve formě nůžkového efektu již z toho důvodu, že tarify mezitímních služeb jsou závazně stanoveny RegTP. Podle [žalobkyně] se o nůžkový efekt jedná jen tehdy, když je tlak na zisková rozpětí skutečně vyvolán příliš vysokými cenami mezitímních služeb, příliš nízkými maloobchodními cenami nebo kombinací obou a když je právně možné odstranit tuto situaci na obou úrovních. [Žalobkyně] má nicméně za to, že v rozsahu, v němž je tarif mezitímních služeb stanoven regulačním orgánem, ona může ovlivnit jen výši cen přístupu pro účastníky a že tyto ceny tak mohou být přezkoumány jen s ohledem na zásady zneužívajících ztrátových nabídek (vylučující hospodářská soutěž).

105 Ale v rozporu s tvrzením [žalobkyně], je forma zneužití, kterou představuje nůžkový efekt, v projednávaném případě relevantní. Na souvisejících trzích,

na kterých soutěžitelé nakupují mezitímní služby od historického hospodářského subjektu a mají zájem tak činit, pokud se chtějí uchytit na navazujícím výrobkovém trhu nebo trhu služeb, může velmi dobře docházet k nůžkovému efektu mezi regulovanými cenami mezitímních služeb a maloobchodními cenami. Aby se prokázala existence nůžkového efektu, stačí nejdříve pouze to, že je mezi oběma úrovněmi cen nepřiměřený vztah, který vede k omezení hospodářské soutěže. K tomu se připojuje skutečnost, že podnik, jehož ceny jsou regulovány, disponuje rozhodovacím prostorem k tomu, aby zabránil nebo odstranil nůžkový efekt z vlastní iniciativy. Ale pokud má tento prostor, tak jako v projednávaném případě […], má otázka, které ceny může podnik změnit bez zásahu státu, význam pouze pro výběr prostředků umožňujících odstranit nůžkový efekt."

39 Pokud jde o metodu určení nůžkového efektu, Komise konstatuje, že prostřednictvím přístupu k účastnickému vedení žalobkyně mohou její soutěžitelé nabízet svým účastníkům úplnou škálu přístupových služeb, a sice analogový úzkopásmový přístup, digitální úzkopásmový přístup (ISDN) nebo širokopásmový přístup ve formě služeb ADSL. Protože RegTP stanoví jednotné tarify za mezitímní služby žalobkyně, a to nezávisle na povaze navazujících služeb nabízených spolu s přístupem k účastnickému vedení, je tedy třeba srovnat tarify měsíčního předplatného žalobkyně a její vstupní poplatky, přiměřeně k průměrné době trvání předplatného, za mezitímní služby s jejími tarify měsíčního předplatného a vstupními poplatky, přiměřeně k průměrné době trvání předplatného, za její služby přístupu pro účastníky. Za účelem výpočtu průměrného tarifu žalobkyně za služby přístupu pro účastníky Komise provádí kvantitativní vážení různých maloobchodních tarifů požadovaných žalobkyní za analogové linky, ISDN a ADSL, jakož i za různé varianty spojení týkající se linek IDSN a ADSL (napadené rozhodnutí, body 113, 115, 116, 142 až 151 odůvodnění).

40 Pro účely výpočtu nůžkového efektu Komise zohledňuje pouze tarify za přístup k účastnickému vedení. Ceny telefonních hovorů nejsou do tohoto výpočtu zahrnuty (napadené rozhodnutí, bod 119 odůvodnění).

41 Podle Komise „je možné dospět k závěru, že se jedná o zneužívající nůžkový efekt, jestliže je rozdíl mezi maloobchodními cenami podniku, který je dominantní na trhu, a tarifem mezitímních služeb za srovnatelné služby jeho soutěžitelům buď negativní, nebo nepostačuje k pokrytí zvláštních nákladů na produkty dominantního operátora za poskytování jeho služeb účastníkům na navazujícím trhu“ (napadené rozhodnutí, bod 107 odůvodnění).

42 Ve svých výpočtech ohledně nůžkového efektu Komise dospěla k závěru, že mezi rokem 1998 a 2001 existoval negativní rozdíl mezi cenami mezitímních služeb a maloobchodními cenami žalobkyně (napadené rozhodnutí, bod 153 odůvodnění). V roce 2002 byl tento rozdíl údajně pozitivní (napadené rozhodnutí, bod 154 odůvodnění). Nicméně protože pozitivní ziskové rozpětí bylo nedostatečné k pokrytí zvláštních nákladů žalobkyně spojených s poskytováním služeb účastníkům, nůžkový efekt v roce 2002 nadále přetrvával (napadené rozhodnutí, body 154 a 160 odůvodnění). Tento efekt existoval ještě v okamžiku přijetí napadeného rozhodnutí (napadené rozhodnutí, body 161 odůvodnění).

43 Komise dále konstatuje, že tarify mezitímních služeb a maloobchodní ceny žalobkyně byly jistě předmětem regulace cen v odvětví. Nicméně žalobkyně disponovala rozhodovacím prostorem dostatečným k tomu, aby snížila nebo dokonce zrušila nůžkový efekt díky restrukturalizaci tarifů (napadené rozhodnutí, body 57, 105, a 163 až 175 odůvodnění). Komise připouští, že ode dne 1. ledna 2002 žalobkyně již nedisponovala rozhodovacím prostorem ke zvýšení maloobchodních cen za analogové linky a ISDN. Mohla nicméně snížit nůžkový efekt tím, že by zvýšila své ceny za linky ADSL (napadené rozhodnutí, body 171 až 175 a 206 odůvodnění).

44 Komise dospěla v bodě 199 odůvodnění napadeného rozhodnutí k závěru:

„[Žalobkyně] zneužívá své dominantní postavení na relevantních trzích přímého přístupu k její pevné telefonní síti. Toto zneužití spočívá ve stanovení nespravedlivých

cen za přístup jejích soutěžitelů k mezitímním službám a za přístup k účastnickému vedení a odpovídá tak podmínkám vymezeným v čl. 82 [písm.] a) Smlouvy. V průběhu období od začátku roku 1998 do konce roku 2001 měla [žalobkyně] možnost zcela odstranit nůžkový efekt změnou tarifů fakturovaných účastníkům. Od roku 2002 [žalobkyně] mohla v každém případě ještě snížit nůžkový efekt v daném případě zvýšením tarifů za linky ADSL, které nepodléhají systému cenového stropu."

45 Komise poté, co konstatovala, že protiprávní jednání bylo závažné v období od začátku roku 1998 do konce roku 2001 a málo závažné v období od začátku roku 2002, uložila pokutu ve výši 12,6 milionů eur (napadené rozhodnutí, body 207 a 212 odůvodnění).

46 Výrok napadeného rozhodnutí zní následně:

„*Článek 1*

[Žalobkyně] od roku 1998 porušuje ustanovení čl. 82 [písm.] a) ES tím, že od svých soutěžitelů a účastníků vybírá nespravedlivé tarify za zavedení a měsíční předplatné týkající se přístupu k účastnickému vedení, čímž značně narušuje hospodářskou soutěž na trhu přístupu k účastnickému vedení.

Článek 2

[Žalobkyně] okamžitě ukončí protiprávní jednání uvedené v článku 1 a zdrží se opakování jednání nebo chování uvedených v článku 1.

Článek 3

Za protiprávní jednání uvedené v článku 1 se [žalobkyni] ukládá pokuta ve výši 12,6 milionů eur.

[…]“

Řízení

47 Návrhem došlým kanceláři Soudu dne 30. července 2003 podala žalobkyně projednávanou žalobu.

48 Podáními došlými kanceláři Soudu dne 12. prosince 2003 podala jednak Arcor AG & Co. KG (dále jen „vedlejší účastnice I“), a jednak CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice, později Tropolys NRW GmbH, nyní Versatel

NRW GmbH, EWE TEL GmbH, HanseNet Telekommunikation GmbH, ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, nyní Arcor AG & Co. KG, KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, nyní Versatel Nord-Deutschland GmbH, NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, později Tropolys NRW GmbH, nyní Versatel NRW GmbH, tesion Telekommunikation GmbH, nyní Versatel Süd-Deutschland GmbH, Versatel Deutschland GmbH & Co. KG, nyní Versatel West-Deutschland GmbH (dále jen společně nazývané jako „vedlejší účastnice II“) návrh na vstoupení do řízení jako vedlejší účastnice na podporu návrhových žádání Komise.

49 Dopisem ze dne 30. ledna 2004 zaslala žalobkyně Soudu žádost o důvěrné zacházení, pokud jde o určité části žaloby, žalobní odpovědi, repliky a některé přílohy k nim připojené.

50 Dopisem ze dne 22. března 2004 zaslala žalobkyně Soudu žádost o důvěrné zacházení, pokud jde o část dupliky.

51 Usnesením předsedy prvního senátu Soudu ze dne 6. května 2004 bylo povoleno vedlejší účastenství společností uvedených v bodě 48 na podporu návrhových žádání Komise. Bylo stanoveno, že o opodstatněnosti žádosti o důvěrné zacházení bude rozhodnuto později.

52 Vedlejším účastnicím I a II byla předána nedůvěrná znění různých procesních písemností připravená žalobkyní.

53 Dopisy ze dne 24. června 2004 vedlejší účastnice I a II zpochybnily důvěrnost různých částí skrytých v nedůvěrných zněních procesních písemností.

54 Dne 14. července 2004 předložila vedlejší účastnice II svůj spis vedlejšího účastníka. Vedlejší účastnice I udělala totéž dne 2. srpna 2004. Hlavní účastnice řízení předložily svá vyjádření ke spisům vedlejších účastnic.

55 Dopisem ze dne 20. prosince 2004 žalobkyně předložila vyjádření k námitkám vedlejších účastnic I a II týkajícím se žádosti o důvěrné zacházení.

56 Usnesením ze dne 15. června 2006 předseda pátého senátu částečně vyhověl žádosti žalobkyně o důvěrné zacházení.

57 Dopisem ze dne 14. září 2006 vedlejší účastnice II informovala Soud o tom, že vedlejší účastnice I se stala nástupcem ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG. Stejným dopisem informovala Soud, v souladu s článkem 99 jednacího řádu Soudu, že aby se vyhnulo dvojímu postavení vedlejšího účastníka, bere zpět návrh ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, nyní Arcor AG & Co. KG, na vstup do řízení jako vedlejší účastnice.

58 Usnesením předsedy pátého senátu Soudu ze dne 30. listopadu 2006 byla Arcor AG & Co. KG, dříve ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, vyškrtnuta z projednávané věci jakožto vedlejší účastnice II.

59 Dne 11. prosince 2006 rozhodl Soud, po vyslechnutí účastníků řízení, o postoupení projednávané věci pátému rozšířenému senátu Soudu.

60 Na základě zprávy soudce zpravodaje Soud (pátý senát) rozhodl zahájit ústní část řízení a položil v rámci organizačních procesních opatření uvedených v článku 64 jednacího řádu písemně otázky žalobkyni a Komisi a vyzval je, aby předložily určité dokumenty. Hlavní účastnice řízení této výzvě vyhověly ve stanovených lhůtách.

61 Dopisem ze dne 21. března 2007 zaslala žalobkyně Soudu žádost o důvěrné zacházení, pokud jde o různé části vyjádření Komise ze dne 5. března 2007, které obsahovalo odpovědi na písemné otázky Soudu. Vedlejší účastnice I a II neuplatnily vůči této žádosti o důvěrné zacházení námitky a bylo jim předáno nedůvěrné znění vyjádření Komise připravené žalobkyní.

62 Vzhledem k překážce na straně soudce F. Dehousse v projednávané věci, předseda Soudu určil na základě čl. 32 odst. 3 jednacího řádu dne 29. března 2007 soudce N. Wahla pro doplnění senátu.

63 Řeči a odpovědi účastnic řízení na otázky Soudu byly vyslechnuty na jednání dne 3. května 2007.

Návrhová žádání účastnic řízení

64 Žalobkyně navrhuje, aby Soud:

– zrušil napadené rozhodnutí a podpůrně snížil na základě své svrchované posuzovací pravomoci pokutu uloženou Komisí v článku 3 napadeného rozhodnutí;

– uložil Komisi náhradu soudních výdajů, včetně nevratných nákladů řízení.

65 Komise navrhuje, aby Soud:

– zamítl žalobu;

– uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

66 Vedlejší účastnice I navrhuje, aby Soud:

– zamítl žalobu;

– uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení, včetně náhrady jejích nákladů řízení.

67 Vedlejší účastnice II navrhuje, aby Soud:

– zamítl žalobu žalobkyně;

– uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení a zaplacení jejích nevratných nákladů řízení.

Právní otázky

I – *K hlavním návrhovým žádáním, směřujícím ke zrušení napadeného rozhodnutí*

68 Žalobkyně vznáší tři žalobní důvody vycházející zaprvé z porušení článku 82 ES, zadruhé z vadnosti výroku napadeného rozhodnutí a zatřetí ze zneužití pravomoci a porušení zásad proporcionality, právní jistoty a ochrany legitimního očekávání.

A – *K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení článku 82 ES*

69 První žalobní důvod obsahuje čtyři části. První vychází z neexistence zneužívajícího chování, protože žalobkyně nedisponovala dostatečným rozhodovacím prostorem, aby zabránila tarifnímu nůžkovému efektu. Druhá se týká protiprávnosti metody

použité Komisí pro zjištění tarifního nůžkového efektu. Třetí se týká pochybení, kterého se Komise dopustila při výpočtu tarifního nůžkového efektu a čtvrtá vychází z neexistence dopadu konstatovaného tarifního nůžkového efektu na trh.

1. K první části žalobního důvodu, vycházející z neexistence zneužívajícího chování, protože žalobkyně nedisponovala dostatečným rozhodovacím prostorem, aby zabránila tarifnímu nůžkovému efektu

a) Argumenty účastnic řízení

70 Žalobkyně uplatňuje, že nedisponovala dostatečným rozhodovacím prostorem k tomu, aby zabránila údajnému tarifnímu nůžkovému efektu, který byl zjištěn v napadeném rozhodnutí. Jednak připomíná, že Komise sama konstatovala neexistenci rozhodovacího prostoru žalobkyně k tomu, aby stanovila tarify mezitímních služeb. Tarify mezitímních služeb, které jsou stanoveny RegTP, musí odpovídat nákladům za účinné poskytování služby. Neodpovídají tedy nezbytně nákladům žalobkyně.

71 Kromě toho žalobkyně nedisponovala ani rozhodovacím prostorem k tomu, aby stanovila své tarify za služby přístupu pro účastníky. Pokud jde o období od roku 1998 do roku 2001, jakékoliv zneužití ze strany žalobkyně je vyloučeno z důvodu, že pouze RegTP – a předtím BMPT – byla odpovědná za tarify žalobkyně za úzkopásmová spojení (viz body 73 až 79 níže).

72 Pokud jde o dobu po lednu 2002, zneužitím by mohlo být pouze jednání žalobkyně při stanovení tarifů za širokopásmová spojení, protože Komise sama uznala v napadeném rozhodnutí, že žalobkyně od roku 2002 nedisponovala žádným rozhodovacím prostorem ke stanovení tarifů za úzkopásmová spojení. Nicméně v době po lednu 2002 by případný rozhodovací prostor žalobkyně při stanovení tarifů za širokopásmová spojení, i kdyby byl prokázán, neměl v žádném případě vliv na údajný tarifní nůžkový efekt (viz body 80 až 83 níže).

73 Zaprvé, pokud jde o úzkopásmová spojení (analogové linky a ISDN), žalobkyně vysvětluje, že v souladu s německým právem musely být všechny její maloobchodní ceny předem přezkoumány a schváleny RegTP nebo před rokem 1998 BMPT. Není tedy možné mít za to, že žalobkyně, která se v souladu s čl. 29 odst. 1 TKG nemohla odchýlit od takto povolených tarifů, aniž by jí byla uložena pokuta, porušila článek 82 ES tím, že používala uvedené tarify.

74 Pokud jde o stanovení tarifů, žalobkyně připomíná, že v rámci systému cenového stropu RegTP nejdříve definuje koše služeb a cíle vývoje cen, které omezují změny tarifů v rámci košů služeb („cenové indexy“ nebo „cenové stropy“). Ve druhé fázi RegTP zkoumá změny individuálních tarifů navržené žalobkyní. Za tímto účelem musí RegTP v souladu s články 24 a 27 TKG ověřit, nezávisle na dodržení cenového stropu stanoveného pro dotčený koš, zda požadované tarify nebyly neodůvodněně stanoveny pod náklady za účinné poskytování služby nebo zda nejsou v rozporu s jinými právními pravidly, zejména s článkem 82 ES. RegTP musí tedy odmítnout změnu maloobchodních cen požadovanou žalobkyní, jestliže jsou tyto ceny v rozporu s článkem 82 ES, zejména z důvodu protisoutěžního nůžkového efektu.

75 Žalobkyně jednak zdůrazňuje, že před 1. květnem 2002 byla vázána závaznými tarify pro analogové linky, které spočívaly na časově neomezeném povolení udělovaném BMPT v souladu s čl. 97 odst. 3 TKG, podle kterého povolení týkající se tarifů žalobkyně poskytnutá „před 1. lednem 1998 […] zůstávají platná nejpozději do dne 31. prosince 2002“.

76 Žalobkyně kromě toho uvádí, že pokud jde o její žádost ze dne 31. října 2002, která směřovala ke zvýšení jejích maloobchodních tarifů za služby přístupu pro účastníky, RegTP tuto žádost schválila rozhodnutím ze dne 19. prosince 2002 jen částečně, v mezích cenového stropu. Dále poznamenává, že od 1. ledna 2002 byly tarify připojení předmětem odlišného koše služeb, pro který byla stanovena zvláštní referenční hodnota. Tarify telefonních hovorů neměly na dodržování těchto uložených hodnot žádný vliv. Komise sama uznala, že žalobkyně neměla od roku 2002 žádnou možnost zvýšit své tarify za úzkopásmový přístup. Skutečnost, že mezi rokem 1998 a 2001 nepodala další žádosti o zvýšení povolených tarifů neznamená, že je jí možné přičíst odpovědnost za výši tarifů stanovenou RegTP, a tedy údajný tarifní nůžkový efekt. Pouhá možnost podávat žádosti o změny tarifů totiž nemůže být pokládána za autonomní pravomoc stanovovat ceny. Postup přezkoumání a povolení tarifů v jednotlivých případech, který sleduje RegTP, byl zaveden právě za účelem zajištění, prostřednictvím regulační povinnosti *ex ante*, aby historický provozovatel nepoužíval, v souladu s povinností uloženou členským státům článkem 17 směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/10/ES ze dne 26. února 1998 o uplatňování otevřeného přístupu k síti (ONP) pro hlasovou telefonii a o univerzální službě v oblasti telekomunikací v konkurenčním prostředí (Úř. věst. L 101, s. 24), zneužívající tarify. Pokud je žádost předmětem přezkumu a rozhodnutí v souladu s tímto postupem a při dodržení procesních požadavků právního rámce Společenství pro právo telekomunikací, není možné podniku, které používá tarify stanovené po takovém přezkumu, vytýkat žádné zneužití. Přezkoumané a povolené tarify nemohou představovat zneužití ze strany podniku, který je používá.

77 Kromě toho žalobkyně upřesňuje, že regulace *ex ante* ze strany RegTP slouží k vytvoření struktury trhu prostřednictvím správních zásahů a nahrazuje v oblastech, které upravuje, odpovědnost regulovaného podniku za zachování struktury trhu odpovědností regulačního orgánu za zachování struktury trhu. Z tohoto důvodu je žalobkyně povinna požadovat změny tarifů u RegTP pouze tehdy, když se změní relevantní skutková situace.

78 V každém případě, za předpokladu, že by možnost žalobkyně požadovat změny tarifů mohla odůvodnit její odpovědnost za určitou úroveň tarifů, nedošlo k žádné změně okolností, která by mohla povinovat žalobkyni k podání další žádosti o zvýšení jejích maloobchodních cen. Naopak od roku 1998 zůstaly poplatky za zpřístupnění spojení prakticky nezměněné a ceny mezitímních služeb dokonce značně klesly. Kromě toho RegTP dospěla v téže době v rozhodnutích ze dne 8. února 1999, 23. prosince 1999, 30. března 2001, 21. prosince 2001, 11. dubna 2002 a 29. dubna 2003 k závěru o neexistenci tarifního nůžkového efektu v neprospěch soutěžitelů. Navíc rozsudkem ze dne 16. ledna 2002 Oberlandesgericht Düsseldorf (vrchní zemský soud Düsseldorf, Německo) rozhodl, že schválené tarify žalobkyně neporušují článek 82 ES.

79 Pokud jde o rozsudek Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr, Německo) ze dne 10. února 2004, který zrušil rozsudek Oberlandesgericht Düsseldorf ze dne 16. ledna 2002, žalobkyně uplatňuje, že tento rozsudek jednak potvrzuje, že RegTP ověřila slučitelnost tarifu, který byl předmětem žádosti o povolení, s článkem 82 ES, a jednak, že odpovědnost za případné porušení článku 82 ES může být jen výjimečně přičtena podniku, který podal žádost o povolení tarifu. Žalobkyně připomíná, že RegTP sama dospěla od roku 1998 opakovaně k závěru o neexistenci tarifního nůžkového efektu v neprospěch soutěžitelů žalobkyně. Bundesgerichtshof kromě toho nechal výslovně otevřenou otázku odpovědnosti žalobkyně za regulované tarify s ohledem na právo hospodářské soutěže.

80 Zadruhé žalobkyně tvrdí, že jí nemůže být přičteno případné zneužití týkající se období od roku 2002, které vychází pouze z jejího údajného rozhodovacího prostoru pro zvýšení tarifů T-DSL (ADSL). Komise jednak neměla posuzovat tento rozhodovací prostor izolovaně, protože nůžkový efekt byl vypočítán nejen na základě tarifů T-DSL (ADSL), ale na základě všech maloobchodních cen. Krom toho žalobkyně nemohla v rozporu s tím, co tvrdí Komise, zvýšit své tarify neomezeně. Žalobkyně tak uplatňuje, že základní prvek tarifu, a sice cena základního spojení (analogové spojení nebo ISDN), vyžaduje předchozí povolení ze strany RegTP. Kromě toho cenový příplatek za přechod z analogového nebo ISDN spojení na spojení ADSL podléhá *a posteriori* kontrole ze strany RegTP. V tomto ohledu odkazuje na rozhodnutí RegTP ze dne 30. března 2001 a 25. ledna 2002. Za těchto podmínek žalobkyně, jejíž tarify musely být stanoveny v souladu s článkem 24 TKG na základě nákladů na účinné poskytování služby, vůbec nedisponovala neomezeným rozhodovacím prostorem pro zvýšení tarifů ADSL. V rozhodnutí ze dne 25. ledna 2002 RegTP uzavřela řízení vedené proti žalobkyni, které se týkalo predátorských cen za ADSL. Žalobkyně dále poznamenává, že Komise, aby prokázala, že od roku 2002 disponovala rozhodovacím prostorem pro zvýšení svých tarifů ADSL, odkazuje pouze na čísla uvedená v rozhodnutí RegTP ze dne 30. března 2001.

81 Kromě toho žalobkyně tvrdí, že na základě výpočtů Komise byly s výjimkou zahajovací fáze její maloobchodní ceny za služby ADSL (analogové linky od roku 2001 a linky ISDN od roku 2002) vyšší než ceny jejích mezitímních služeb, zvýšené o zvláštní náklady spojené s poskytováním služeb pro účastníky. Na tomto trhu tedy neexistoval žádný nůžkový efekt. Krom toho skutečnou příčinnou údajného nůžkového efektu bylo stanovení nízké úrovně tarifů za analogové linky ze strany RegTP. Protože podle samotné Komise existovaly rozdílné trhy pro širokopásmová spojení (ADSL) a úzkopásmová spojení (analogové linky a ISDN), žalobkyně tvrdí, že i kdyby disponovala rozhodovacím prostorem na trhu širokopásmových spojení – prostorem, který by jí umožnil zvýšit tarify za linky ADSL –, ani zvýšení ani snížení tarifů ADSL by nemělo jakýkoliv vliv na přetrvávání protisoutěžního nůžkového efektu na trhu úzkopásmových spojení. Úprava tarifů ADSL by nemohla odstranit údajnou nefunkčnost trhu úzkopásmových spojení, stejně jako stanovení tarifů

ADSL nemohlo tuto nefunkčnost vyvolat. Dále žalobkyně doplňuje ve své replice, že když jediná mezitímní služba poskytuje přístup k vícero navazujícím trhům, je třeba zkoumat pro každý z těchto navazujících trhů, zda existuje tarifní nůžkový efekt.

82 Žalobkyně kromě toho zpochybňuje argument Komise, podle kterého je trh přístupu k účastnickému vedení jakožto mezitímní služby jednotným trhem. Jednak zdůrazňuje, že úplné zpřístupnění účastnického vedení může sloužit jako základ pro nabídku účastníkům, která se omezuje buď na širokopásmová spojení, nebo na úzkopásmová spojení. Krom toho žalobkyně trvá na skutečnosti, že širokopásmová spojení mohou být uváděna na trh nezávisle na úzkopásmových spojeních na základě sdílení linek. Úplné zpřístupnění účastnického vedení není tedy pro služby ADSL nezbytné. Pokud by Komise při posouzení nůžkového efektu zohlednila poplatky za sdílení linek, které jsou značně nižší než tarify mezitímních služeb, výsledek by byl pro žalobkyni výhodnější.

83 Konečně žalobkyně uplatňuje, že Komise neukázala v napadeném rozhodnutí, jak mohla snížit údajný nůžkový efekt tím, že by zvýšila tarify ADSL. S přihlédnutím ke křížové cenové pružnosti mezi ADSL a tradičními spojeními, jakož i mezi různými variantami ADSL (na základě analogových spojení a ISDN), kterou Komise připouští, byl pro určení, zda by zvýšení tarifů ADSL skutečně mohlo vést ke zvýšení vážených maloobchodních cen, vhodný důkladnější přezkum. Za tímto účelem jednak žalobkyně uvádí, že existuje křížová cenová pružnost mezi ADSL a úzkopásmovými spojeními. Pokud by v minulosti požadovala vyšší tarify ADSL, než byly ty, které používá, byl by počet zákazníků pro ADSL nižší. Kromě toho navíc existovala silná křížová cenová pružnost v samotné oblasti ADSL. Za tímto účelem vysvětluje, že spojení ADSL jsou nabízena jak z analogových, tak z ISDN spojení. Zvýšení tarifů ADSL na základě spojení ISDN by přesunulo poptávku směrem k analogové variantě.

84 Komise a účastnice řízení I a II navrhují zamítnutí první části prvního žalobního důvodu.

b) Závěry Soudu

i) Úvodní poznámky

85 Z judikatury vyplývá, že články 81 ES a 82 ES se týkají pouze protisoutěžních jednání, které podniky uskutečňují z vlastní iniciativy. Je-li podnikům protisoutěžní jednání uloženo vnitrostátními právními předpisy nebo tvoří-li tyto předpisy právní rámec, který sám vylučuje jakoukoliv možnost jejich soutěžního jednání, články 81 ES a 82 ES nejsou použitelné. V takové situaci nemá omezení hospodářské soutěže, jak to předpokládají tyto předpisy, příčinu v autonomním jednání podniků (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 11. listopadu 1997, Komise a Francie v. Ladbroke Racing, C-359/95 P a C-379/95 P, Recueil, s. I-6265, bod 33 a citovaná judikatura).

86 V tomto ohledu je nicméně třeba připomenout, že možnost vyloučit určité protisoutěžní jednání z působnosti článků 81 ES a 82 ES z důvodu, že bylo dotčeným podnikům uloženo existujícími vnitrostátními právními předpisy nebo že tyto předpisy vylučují jakoukoliv možnost jejich soutěžního jednání, byla Soudním dvorem připuštěna pouze restriktivně (rozsudky Soudního dvora ze dne 29. října 1980, van Landewyck a další v. Komise, 209/78 až 215/78 a 218/78, Recueil, s. 3125, body 130 až 134; ze dne 20. března 1985, Itálie v. Komise, 41/83, Recueil, s. 873, bod 19; ze dne 10. prosince 1985, Stichting Sigarettenindustrie a další v. Komise, 240/82 až 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 a 269/82, Recueil, s. 3831, body 27 až 29, a ze dne 9. září 2003, CIF, C-198/01, Recueil, s. I-8055, bod 67).

87 K tomu, aby vnitrostátní právní rámec vedl k nepoužití článků 81 ES a 82 ES na protisoutěžní jednání podniků, je třeba, aby omezení hospodářské soutěže mělo základ pouze ve vnitrostátním zákonu (rozsudek Soudu ze dne 30. března 2000, Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali v. Komise, T-513/93, Recueil, s. II-1807, bod 61).

88 Články 81 ES a 82 ES se naopak mohou použít, prokáže-li se, že vnitrostátní právní předpisy ponechávají prostor pro hospodářskou soutěž, která může být vyloučena, omezena nebo narušena autonomním jednáním podniků (rozsudky Soudního dvora van Landewyck a další v. Komise, bod 86 výše, body 126 a 130 až 134; Stichting Sigarettenindustrie a další v. Komise, bod 86 výše, body 12 až 37; ze dne 17. července 1997, Ferriere Nord v. Komise, C-219/95 P, Recueil, s. I-4411, body 23 až 25, a Komise a Francie v. Ladbroke Racing, bod 85 výše, bod 34).

89 Pokud se tedy vnitrostátní zákon omezuje pouze na podnícení nebo ulehčení autonomních protisoutěžních jednání podniků, tyto podniky nadále podléhají článkům 81 ES a 82 ES (rozsudky Soudního dvora ze dne 16. prosince 1975, Suiker Unie a další v. Komise, 40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, Recueil, s. 1663, body 36 až 73, a CIF, bod 86 výše, bod 56; viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 18. září 1996, Asia Motor France a další v. Komise, T-387/94, Recueil, s. II-961, bod 60).

90 S ohledem na výše uvedené zásady je třeba přezkoumat, zda německý právní rámec, zejména TKG, právní úprava týkající se regulace tarifů a rozhodnutí přijatá RegTP během období, kterého se týká napadené rozhodnutí, vylučují jakoukoliv možnost soutěžního jednání žalobkyně, nebo zda jí ponechávají dostatečný rozhodovací prostor k tomu, aby stanovila své tarify na takové úrovni, která by jí umožnila odstranit nebo snížit nůžkový efekt zjištěný v napadeném rozhodnutí.

ii) Napadené rozhodnutí

91 V napadeném rozhodnutí Komise poté, co přezkoumala tarify mezitímních služeb a maloobchodní tarify, konstatuje „zneužití, kterého se dopustila [žalobkyně] ve formě nůžkového efektu, jenž vyplývá z nepřiměřeného rozdílu mezi [těmito dvěma tarify]“ (bod 57 odůvodnění).

92 Komise krom toho v napadeném rozhodnutí uvádí, že „je možné dospět k závěru, že se jedná o zneužívající nůžkový efekt, jestliže je rozdíl mezi maloobchodními cenami podniku, který je dominantní na trhu a tarifem mezitímních služeb za srovnatelné služby jeho soutěžitelům, buď negativní, nebo nepostačuje k pokrytí zvláštních nákladů na produkty dominantního operátora za poskytování jeho služeb účastníkům na navazujícím trhu“ (bod 107 odůvodnění).

93 I když Komise v napadeném rozhodnutí nevylučuje možnost žalobkyně snížit její tarify za mezitímní služby (body 17, 163 a 206 odůvodnění), analyzuje v uvedeném rozhodnutí pouze otázku, zda žalobkyně disponovala skutečným rozhodovacím prostorem pro zvýšení svých maloobchodních cen (body 164 až 175 odůvodnění). Za tímto účelem rozlišuje dvě období.

94 Komise se nejdříve domnívá, že „[v] průběhu období od začátku roku 1998 do konce roku 2001 měla [žalobkyně] možnost zcela odstranit nůžkový efekt tím, že by změnila tarify fakturované účastníkům“ nebo, jinými slovy, své maloobchodní ceny (bod 199 odůvodnění). Komise za tímto účelem vysvětluje, že žalobkyně „skutečně měla [dostatečný] rozhodovací prostor k zabránění nůžkovému efektu díky zvýšení maloobchodních cen analogových linek a ISDN“ (bod 164 odůvodnění).

95 Konečně pro období od 1. ledna 2002 až do přijetí napadeného rozhodnutí Komise rovněž konstatuje existenci rozhodovacího prostoru žalobkyně ke zvýšení jejích maloobchodních cen. Tento rozhodovací prostor se nicméně vztahuje pouze k maloobchodním cenám za služby přístupu ADSL. V napadeném rozhodnutí totiž Komise poznamenává, že „od roku 2002 je [žalobkyně] ještě v každém případě schopna snížit nůžkový efekt, a sice tím, že zvýší tarify linek ADSL“ (bod 199 odůvodnění). Upřesňuje, že „ode dne 1. ledna 2002 je právní možnost [žalobkyně] snížit nůžkový efekt omezena na zvýšení cen T-DSL“ (bod 206 odůvodnění).

96 Za těchto okolností je třeba přezkoumat, zda Komise mohla právem v napadeném rozhodnutí konstatovat, že žalobkyně měla během dvou období, která jsou vymezena výše v bodech 94 a 95, dostatečný rozhodovací prostor ke zvýšení svých maloobchodních cen, tak aby mohla odstranit nebo snížit nůžkový efekt zjištěný v napadeném rozhodnutí.

iii) K neexistenci zneužívajícího chování, protože žalobkyně neměla dostatečný rozhodovací prostor k tomu, aby zabránila nůžkovému efektu zvýšením svých maloobchodních cen během období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001

97 Je třeba připomenout, že podle napadeného rozhodnutí (body 164 a 199 odůvodnění) disponovala žalobkyně během období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001 dostatečným rozhodovacím prostorem k odstranění tarifního nůžkového efektu tím, že by zvýšila své maloobchodní tarify za přístup k analogovým linkám a ISDN.

98 Pro účely posouzení opodstatněnosti tohoto zjištění je třeba zaprvé přezkoumat použitelný německý právní rámec.

99 V tomto ohledu je třeba připomenout, že v souladu s čl. 27 odst. 1 druhou větou a čl. 25 odst. 1 TKG, jakož i články 4 a 5 nařízení o regulaci poplatků, musely být maloobchodní ceny žalobkyně za přístup k analogovým a ISDN linkám schváleny RegTP v rámci systému cenového stropu. Cenový strop se týkal dvou košů služeb (služby domácnostem a služby podnikatelům), které zahrnovaly pro období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001 jak přístupové služby, tak telefonní hovory, zejména místní, regionální, meziměstské a mezinárodní hovory. S ohledem na cenový strop stanovený rozhodnutím BMPT ze dne 17. prosince 1997 musela žalobkyně v období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 1999 snížit celkovou cenu každého z obou košů služeb o 4,3 % a po rozhodnutí RegTP ze dne 23. prosince 1999 ji snížit o 5,6 % během období od 1. ledna 2000 do 31. prosince 2001.

100 Nicméně je třeba konstatovat, že v tomto rámci mohla žalobkyně po obdržení předchozího povolení RegTP měnit své ceny. Žalobkyně nezpochybňuje zjištění v bodech 37 a 166 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle kterého během období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001 snížila své ceny telefonních hovorů, přičemž značně překročila úroveň snížení o 4,3 %, resp. 5,6 %, uloženou RegTP pro celé koše služeb. Odpověď RegTP ze dne 3. dubna 2002 na žádost o informace ze dne 23. března 2002, na kterou se odkazuje v bodě 37 odůvodnění napadeného rozhodnutí, tak potvrzuje, že „tarify telefonních služeb regulované v systému cenového stropu byly sníženy o částku [*důvěrné*] [1] německých marek (nebo přibližně [*důvěrné*] eur) přesahující požadavky týkající se cenového stropu“.

101 Toto snížení tarifů vytvořilo žalobkyni rozhodovací prostor pro zvýšení maloobchodních cen za přístup k jejím analogovým a ISDN linkám.

1 — Skryté důvěrné údaje.

102 Jak je uvedeno v bodě 167 odůvodnění napadeného rozhodnutí, žalobkyně kromě toho ve své odpovědi na oznámení námitek připustila existenci rozhodovacího prostoru, který jí umožňoval zvýšit měsíční předplatné na linku pro domácnosti o [*důvěrné*] eur během období cenového stropu 1998/1999.

103 Existence rozhodovacího prostoru žalobkyně ke zvýšení jejích maloobchodních tarifů vyplývá rovněž z vyjádření německé vlády ve sdělení ze dne 8. června 2000, které bylo zasláno Komisi. Německá vláda v něm tvrdila následující:

„Výtka, […] podle které RegTP omezila rozhodnutími o cenovém stropu maloobchodních tarifů rozhodovací prostor [žalobkyně] do té míry, že již nemohla zvýšit cenu základního předplatného, je neopodstatněná. […] [Žalobkyně] [totiž] disponovala prostorem, který jí umožňoval zvýšit základní předplatné za analogové linky (21,39 DEM), aby lépe nastavila základní předplatné k tarifu povolenému dne 8. února 1999 za přístup k účastnickému vedení ve výši 25,40 DEM.“

104 Kromě toho rozhodnutí RegTP ze dne 8. února 1999, na které žalobkyně v žalobě a replice odkazuje na podporu své argumentace, podle které nemůže být považována za odpovědnou za porušení článku 82 ES, potvrzuje, že „žalobkyni zůstává rozhodovací prostor, pokud jde o přizpůsobení různých maloobchodních tarifů, v mezích koše služeb určeného v postupu stanovení cenového stropu“.

105 Komise tedy právem konstatovala v bodech 166 a 167 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že s ohledem na šest žádostí o snížení cen telefonních hovorů podaným v době od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001, disponovala žalobkyně během uvedeného období rozhodovacím prostorem k tomu, aby podala žádosti o zvýšení cen za

své služby přístupu k analogovým a ISDN linkám a zároveň přitom dodržela celkový strop koše služeb domácnostem a koše služeb podnikatelům. Žalobkyně ostatně na jednání připustila, že měla takový rozhodovací prostor.

106 Zadruhé je třeba přezkoumat, zda i přes rozhodovací prostor konstatovaný v bodě 105 výše, nebylo důsledkem zásahu RegTP do stanovení tarifů žalobkyně, že žalobkyně již nepodléhá článku 82 ES.

107 K tomuto bodu je třeba úvodem připomenout, že skutečnost, že tarify žalobkyně musely být schváleny RegTP, ji nezbavuje odpovědnosti podle článku 82 ES (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 30. ledna 1985, BNIC, 123/83, Recueil, s. 391, body 21 až 23). Protože totiž žalobkyně, jak ostatně sama připouští v replice, ovlivňuje výši svých maloobchodních tarifů prostřednictvím žádostí o povolení, které podává k RegTP podle čl. 28 odst. 1 TKG, nemá omezení hospodářské soutěže spojené s nůžkovým efektem zjištěným v napadeném rozhodnutí svůj původ pouze v použitelném vnitrostátním právním rámci (rozsudek Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali v. Komise, bod 87 výše, bod 61).

108 Žalobkyně nicméně trvá na skutečnosti, že nemá žádnou odpovědnost podle článku 82 ES, protože RegTP prováděla *ex ante* přezkum slučitelnosti jejích tarifů s článkem 82 ES.

109 V tomto ohledu je zaprvé třeba konstatovat, že maloobchodní tarify za přístup k analogovým linkám, které byly platné během celého období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001, nebyly schváleny RegTP, ale byly založeny na rozhodnutích přijatých podle právních předpisů platných před přijetím TKG. V odpovědi na písemnou

otázku Soudu tak žalobkyně potvrdila, že její maloobchodní tarify za analogové linky připadající na období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001 spočívaly na časově neomezeném povolení uděleném spolkovým ministrem pošt a telekomunikací v roce 1990 na základě vyhlášky o telekomunikacích (Telekommunikationsordnung).

110 Přitom ani v žalobě, ani v replice žalobkyně netvrdila, že tarify stanovené podle právních předpisů platných v roce 1990 byly schváleny poté, co příslušný orgán přezkoumal jejich slučitelnost s článkem 82 ES.

111 Zadruhé musí být uvedeno, že ustanovení TKG, platná ode dne 1. srpna 1996, neukazují, že RegTP přezkoumává slučitelnost žádostí o změnu maloobchodních tarifů za přístup k analogovým a ISDN linkám s článkem 82 ES.

112 Na podporu svého argumentu žalobkyně nicméně odkazuje jednak na čl. 27 odst. 3 TKG, podle kterého RegTP zkoumá slučitelnost požadované změny tarifů s „jinými právními ustanoveními“, což zahrnuje článek 82 ES, a jednak na různá rozhodnutí RegTP uvedená v bodě 78 výše, která ověřila existenci nůžkového efektu.

113 V tomto ohledu je nejprve třeba zdůraznit, že i když je RegTP, jako každá státní instituce, povinna dodržovat ustanovení Smlouvy o ES (viz v tomto smyslu rozsudek CIF, bod 86 výše, bod 49), tento orgán představoval v době rozhodné z hlediska skutečností sporu německý orgán odpovědný za odvětvovou právní úpravu v oblasti telekomunikací, a nikoliv orgán pro hospodářskou soutěž dotyčného členského státu. Přitom národní regulační orgány jednají v souladu s vnitrostátním právem, které může mít cíle, jež se v rámci telekomunikační politiky liší od cílů politiky hospodářské soutěže

Společenství [viz sdělení Komise ze dne 22. srpna 1998 o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací – Rámec, relevantní trhy a zásady (Úř. věst. C 265, s. 2; Zvl. vyd. 08/01, s. 255), bod 13].

114 Je třeba dále konstatovat, že různá rozhodnutí RegTP, na které na podporu své argumentace odkazuje žalobkyně, neobsahují žádný odkaz na článek 82 ES.

115 Je pravda, že ve vícero rozhodnutích RegTP, zejména rozhodnutích ze dne 8. února 1999, 30. března 2001, 21. prosince 2001, 11. dubna 2002 a 29. dubna 2003, RegTP zkoumala otázku tarifního nůžkového efektu.

116 Nicméně RegTP v těchto rozhodnutích poté, co konstatovala negativní rozdíl mezi cenami mezitímních služeb a maloobchodními cenami žalobkyně, měla pokaždé za to, že jiní operátoři tím, že využijí křížového financování mezi tarify za přístupové služby a tarify za telefonní hovory, musí být schopni nabízet svým účastníkům soutěžní ceny.

117 RegTP tak konstatuje v rozhodnutí ze dne 29. dubna 2003:

„Soutěžitelé nejsou ohroženi malým rozdílem mezi maloobchodními cenami a cenami mezitímních služeb v jejich možnosti hospodářské soutěže v místní síti do té míry, že by pro ně bylo hospodářsky nemožným úspěšně vstoupit na trh nebo dokonce se na trhu udržet […] [Tento rozdíl] nebyl tak významný, aby zbavil soutěžitele jakékoliv možnosti z jejich strany využít křížové financování jejich maloobchodních cen, aby mohli svým koncovým zákazníkům nabízet spojení za stejně zajímavou

nebo dokonce nižší cenu než žalobkyně. To obzvláště platí pro hodnotnější a dražší spojení, jakými jsou linky ISDN a ADSL, jejichž množství se citelně zvýšilo z důvodu značného zvýšení rozšíření Internetu, jakož i uvedení rychlejšího a výkonnějšího přístupu na Internet na trh."

118 RegTP zastává podobnou úvahu v rozhodnutích ze dne 8. února 1999, 30. března 2001, 21. prosince 2001 a 11. dubna 2002.

119 Přitom skutečnost, že RegTP nemá námitky vůči tarifům požadovaným žalobkyní poté, co konstatovala, že její soutěžitelé musí využít křížové financování, aby mohli svým účastníkům nabízet soutěžní ceny za přístupové služby, prokazuje, že RegTP nepřezkoumala slučitelnost sporných tarifů s článkem 82 ES nebo že přinejmenším tento článek nesprávně použila (viz body 198 až 202 a 238 níže).

120 V každém případě i za předpokladu, že by RegTP byla povinna zkoumat slučitelnost maloobchodních tarifů navržených žalobkyní s článkem 82 ES, taková okolnost nebrání tomu, aby Komise mohla konstatovat protiprávní jednání přičitatelné žalobkyni. Komise totiž nemůže být vázána rozhodnutím vydaným vnitrostátním orgánem na základě článku 82 ES (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 14. prosince 2000, Masterfoods a HB, C-344/98, Recueil, s. I-11369, bod 48).

121 Zatřetí je třeba uvést, že v projednávaném případě je, aby mohlo být případné protiprávní jednání přičteno žalobkyni, rozhodná otázka, zda žalobkyně disponovala v době rozhodné z hlediska skutečností sporu dostatečným rozhodovacím prostorem ke stanovení tarifů na takové úrovni, která by jí umožnila odstranit nebo snížit kritizovaný nůžkový efekt.

122 Přitom již bylo konstatováno, že žalobkyně mohla ovlivňovat výši svých maloobchodních tarifů prostřednictvím žádostí o povolení podávaných k RegTP (viz body 98 až 105 výše). V rámci zvláštní odpovědnosti, která náleží žalobkyni jakožto podniku v dominantním postavení (rozsudek Soudního dvora ze dne 9. listopadu 1983, NBIM v. Komise, 322/81, Recueil, s. 3461, bod 57; rozsudky Soudu ze dne 7. října 1999, Irish Sugar v. Komise, T-228/97, Recueil, s. II-2969, bod 112, a ze dne 30. září 2003, Michelin v. Komise, T-203/01, Recueil, s. II-4071, bod 97), měla povinnost podávat žádosti o změnu svých tarifů, jestliže tyto tarify vedly k zásahu do účinné a nenarušené hospodářské soutěže na společném trhu.

123 V rozsudku ze dne 10. února 2004 (bod 79 výše) Bundesgerichtshof navíc výslovně potvrdil odpovědnost žalobkyně za podávání žádostí o změnu jejích tarifů. Dále uvedl, že německý právní rámec nevylučuje, aby RegTP povolila navržené tarify, které porušují článek 82 ES. Tento soud totiž rozhodl, že „na rozdíl od případů, kdy je jednání podniku v dominantním postavení přímo určeno vnitrostátními právními ustanoveními, spočívá nicméně povolení tarifů požadované právem telekomunikací na žádosti poskytovatele o povolení“ a že „i když správní přezkumné řízení směřuje k tomu, aby se nepovolily tarify, které zjevně představují zneužití dominantního postavení, toto nevylučuje v praxi možnost, že podnik předloží tarif, kterým zneužívá své dominantní postavení a získá jeho povolení, protože zneužití se v přezkumném řízení nezjistí“.

124 Ze všeho výše uvedeného vyplývá, že i přes zásah RegTP do stanovení tarifů žalobkyně, disponovala tato v průběhu období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001 dostatečným rozhodovacím prostorem k tomu, aby její tarifní politika mohla spadat do působnosti článku 82 ES.

125 Zatřetí je třeba přezkoumat, zda žalobkyně využila rozhodovací prostor, kterým disponovala, aby zasáhla do svých maloobchodních cen za účelem zabránění nůžkovému efektu zjištěnému v napadeném rozhodnutí pro období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001.

126 V projednávaném případě zaprvé, pokud jde o maloobchodní ceny za analogové linky, žalobkyně nezpochybňuje, že RegTP nezaslala žádnou žádost o získání povolení ke zvýšení vstupních poplatků nebo měsíčního předplatného. Je tak nesporné, že „měsíční předplatné a vstupní poplatky instalace připojení ke standardní analogové lince […] zůstaly v průběhu obou období cenového stropu nezměněny, to znamená od roku 1998 do konce roku 2001“ (napadené rozhodnutí, bod 38 odůvodnění).

127 Žalobkyně nicméně zdůrazňuje, že před 1. květnem 2002 byla v souladu s čl. 97 odst. 3 TKG vázána závaznými tarify pro analogové linky, jak byly stanoveny v roce 1990 spolkovým ministrem pošt a telekomunikací.

128 Přitom čl. 97 odst. 3 TKG, který obsahuje přechodné ustanovení, pouze stanoví, že tarify žalobkyně, které byly schváleny před nabytím účinnosti TKG, zůstanou platné nejpozději do dne 31. prosince 2002. Toto ustanovení tedy žalobkyni nijak nebránilo zasahovat do maloobchodních cen tím, že podá žádosti o změny tarifů k RegTP před tímto datem, a zejména během celého období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001.

129 Zadruhé, pokud jde o maloobchodní ceny za linky ISDN, není zpochybněno, že v důsledku žádosti žalobkyně povolila RegTP rozhodnutím ze dne 16. února 2000 snížení tarifů za měsíční předplatné (napadené rozhodnutí, bod 40 odůvodnění).

130 Kromě toho v průběhu období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001 žalobkyně nepodala žádnou žádost o změnu ceny týkající se vstupních poplatků za zavedení linek ISDN. Tyto tarify, které podle žalobkyně vycházely z rozhodnutí BMPT přijatého

v roce 1996 a které v souladu s čl. 97 odst. 3 TKG zůstaly platné po nabytí účinnosti TKG, tedy nebyly během období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001 změněny (napadené rozhodnutí, bod 41 odůvodnění).

131 Z toho vyplývá, že žalobkyně nevyužila rozhodovací prostor, kterým disponovala, aby získala zvýšení svých maloobchodních cen, které by přispělo ke snížení nůžkového efektu během období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001. Naopak v průběhu téhož období tento rozhodovací prostor dokonce využila ke snížení svých maloobchodních cen, pokud jde o linky ISDN.

132 Začtvrté a nakonec je třeba přezkoumat, zda Komise právně dostačujícím způsobem v napadeném rozhodnutí prokázala, že žalobkyně disponovala v průběhu období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001 dostatečným rozhodovacím prostorem k tomu, aby „zabránila nůžkovém efektu“ (bod 164 odůvodnění). V tomto ohledu Komise v napadeném rozhodnutí uvádí, že žalobkyně „měla [během uvedeného období] možnost zcela odstranit nůžkový efekt tím, že změní tarify fakturované účastníkům“ (bod 199 odůvodnění).

133 V tomto ohledu je třeba uvést, že nůžkový efekt, jak byl zjištěn pro toto období v napadeném rozhodnutí, byl ve výši [*důvěrné*] eur ke dni 31. prosince 1998, [*důvěrné*] eur ke dni 31. prosince 1999, [*důvěrné*] eur ke dni 31. prosince 2000 a [*důvěrné*] eur ke dni 31. prosince 2001 (napadené rozhodnutí, body 152 a 153, a tabulka 10).

134 Přitom jak ostatně Komise zdůrazňuje v odpovědi na písemnou otázku Soudu, ze zjištění v bodě 167 odůvodnění napadeného rozhodnutí, které žalobkyně nezpochybnila, vyplývá, že skutečně snížila své tarify telefonních hovorů o celkovou částku [*důvěrné*]

eur během období 1998/1999. Přitom tato částka – rozložená na [*důvěrné*] linek (napadené rozhodnutí, tabulka 7) a 24 měsíců – by žalobkyni umožnila zvednout průměrnou cenu jejích maloobchodních cen až na přibližně [*důvěrné*] eur měsíčně.

135 Z toho vyplývá, že rozhodovací prostor vytvořený snížením cen telefonních hovorů postačoval k tomu, aby se zcela odstranil takový nůžkový efekt, jaký byl zjištěn v napadeném rozhodnutí. Pokud by totiž žalobkyně využila svůj rozhodovací prostor, a odstranila tak nůžkový efekt od roku 1998, stačilo by jí uchovat vztah mezi tarify mezitímních služeb a maloobchodními tarify, aby během celého období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001 zabránila nůžkovému efektu zjištěnému v napadeném rozhodnutí. Kromě toho je nesporné, jak krom toho uvádí Komise v napadeném rozhodnutí (bod 167 odůvodnění), že žalobkyně přistoupila během období 2000/2001 k dalšímu snížení tarifů telefonních hovorů o přibližně [*důvěrné*] eur, přičemž toto snížení rozšířilo dále její rozhodovací prostor ke zvýšení maloobchodních cen.

136 Na jednání žalobkyně připomenula, že během období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001 musela RegTP ověřit dodržování cenového stropu odděleně pro podnikatele a soukromé zákazníky. Žalobkyně zdůrazňuje, že měla malý rozhodovací prostor ke zvýšení maloobchodních cen za přístup pro jednotlivce a že nemohla využít větší rozhodovací prostor, kterým disponovala ke zvýšení maloobchodních cen za přístup pro své zákazníky podnikatele, protože by z toho vyplývala diskriminace těchto zákazníků v rozporu s čl. 24 odst. 2 bod 3 TKG.

137 Nicméně žalobkyně v žalobě nezpochybnila zjištění uvedené v bodě 167 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle kterého částka uvolněná snížením tarifů telefonních hovorů mohla být převedena na oblast „linky pro domácnosti a podnikatele“ a zcela využita ke zvýšení tarifů služeb přístupu pro účastníky. Žalobkyně krom toho v žalobě ani nezpochybnila tvrzení Komise v bodě 132 odůvodnění napadeného rozhodnutí,

podle kterého „[nesmí být] rozlišováno mezi domácnostmi a zákazníky podnikateli, protože není možné tyto dvě oblasti od sebe dostatečně jednoznačně oddělit“.

138 Argumentace připomenutá v bodě 136, která byla poprvé vznesena na jednání, tedy musí být v souladu s čl. 48 odst. 2 jednacího řádu prohlášena za nepřípustnou.

139 Konečně je třeba konstatovat, že žalobkyně nezpochybňuje zjištění, uvedené v bodě 168 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle kterého mohla v průběhu období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001 přistoupit k „dalším snížením cen telefonních hovorů […] a vytvořit si tak [dodatečný] rozhodovací prostor pro zvýšení cen měsíčních předplatných a vstupních poplatků za analogové a ISDN linky“.

140 Ze všeho výše uvedeného vyplývá, že Komise mohla v napadeném rozhodnutí (body 164 a 199 odůvodnění) právem konstatovat, že žalobkyně měla v průběhu období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001 dostatečný rozhodovací prostor k úplnému odstranění nůžkového efektu kritizovaného v uvedeném rozhodnutí.

iv) K neexistenci zneužívajícího jednání, protože žalobkyně neměla dostatečný rozhodovací prostor ke snížení nůžkového efektu tím, že zvýší své maloobchodní tarify za přístup ADSL od 1. ledna 2002

141 Je třeba připomenout, že v Německu existuje od 1. ledna 2002 nový systém cenového stropu přijatý rozhodnutím RegTP ze dne 21. prosince 2001. V souladu s tímto

rozhodnutím jsou „telefonní linky“ předmětem odlišného koše služeb. V rámci tohoto koše bylo zvýšení maloobchodních cen za analogové a ISDN linky omezeno na 4,1 % ročně.

142 Je nesporné, že žalobkyni bylo na základě žádosti podané k RegTP dne 15. ledna 2002 povoleno zvýšit její měsíční předplatná za analogové a ISDN linky o 0,56 eur, což představovalo zvýšení průměrné úrovně tarifů za služby spadající do dotyčného koše o 4,04 % (napadené rozhodnutí, bod 44 odůvodnění). Kromě toho je nesporné, že žádost žalobkyně ze dne 31. října 2002 o zvýšení maloobchodních cen, která se týkala měsíčního předplatného za analogové spojení T-Net a vstupních poplatků za spojení T-Net a T-ISDN, RegTP z velké části zamítla, protože zvýšení již nebylo v souladu s hodnotami stanovenými v rámci systému cenového stropu (napadené rozhodnutí, bod 45 odůvodnění).

143 Komise tak v napadeném rozhodnutí (bod 206 odůvodnění) konstatuje, že „od 1. ledna 2002 byla právní možnost [žalobkyně] snížit nůžkový efekt omezena na zvýšení cen T-DSL“. Podle Komise se od tohoto data rozhodovací prostor žalobkyně již týkal pouze maloobchodních tarifů za přístup ADSL (viz rovněž napadené rozhodnutí, body 174 a 199 odůvodnění).

144 Zaprvé je v tomto ohledu třeba uvést, že žalobkyně nezpochybňuje, že mohla od 1. ledna 2002 zvýšit své tarify ADSL. Nicméně zdůrazňuje, že neměla neomezený rozhodovací prostor, protože její tarify jednak musely být stanoveny na základě nákladů účinného poskytování služby, a jednak mohly být přezkoumány *ex post* ze strany RegTP.

145 Protože však žalobkyně v mezích stanovených německými právními předpisy svobodně určuje své tarify ADSL, může její uplatňování tarifů v této oblasti spadat pod článek 82 ES (viz výše body 87 a 88).

146 Skutečnost, že se Komise v napadeném rozhodnutí opírala při posouzení rozhodovacího prostoru žalobkyně ode dne 1. ledna 2002 pouze o tarify vycházející z rozhodnutí RegTP ze dne 30. března 2001, na tomto závěru nic nemění. Žalobkyně totiž nijak nezpochybňuje, že měla omezený rozhodovací prostor ke zvýšení cen služeb přístupu ADSL ode dne 1. ledna 2002.

147 Zadruhé je třeba přezkoumat, zda žalobkyně, jak to konstatuje Komise v napadeném rozhodnutí (bod 199 odůvodnění), mohla „snížit nůžkový efekt" tím, že by od 1. ledna 2002 zvýšila své tarify služeb přístupu ADSL. Za tímto účelem žalobkyně zdůrazňuje, že pro účastníky představují trhy služeb úzkopásmového přístupu a přístupu ADSL rozdílné trhy. Za těchto okolností by zvýšení maloobchodních tarifů za ADSL ze strany žalobkyně nemělo vliv na údajný nůžkový efekt zjištěný na trzích služeb přístupu k analogovým a ISDN linkám.

148 V tomto ohledu je třeba uvést, že jelikož přístupové služby umožňují na úrovni mezitímních služeb poskytovat účastníkům všechny služby analogového, ISDN a ADSL přístupu, může rozhodovací prostor žalobkyně ke zvýšení jejích tarifů ADSL snížit nůžkový efekt mezi jednak cenami mezitímních služeb, a jednak maloobchodními cenami pro všechny služby analogového, ISDN a ADSL přístupu. Společná analýza služeb analogového, ISDN a ADSL přístupu je na úrovni účastníků nutná nejen proto, že tyto odpovídají jediné službě na mezitímní úrovni, ale rovněž z důvodu, jak Komise vysvětlila v napadeném rozhodnutí (bod 26 odůvodnění), aniž by byla v tomto bodě zpochybněna žalobkyní, že ADSL nemůže být účastníkům nabízena izolovaně, protože vždy znamená z technických důvodů modernizaci úzkopásmových analogových nebo ISDN linek.

149 Vyjádření žalobkyně, která se týkají údajné křížové cenové pružnosti mezi ADSL a úzkopásmovými spojeními, jakož i mezi různými variantami ADSL, musí být zamítnuta. Tato vyjádření totiž jednak nevylučují, že žalobkyně měla rozhodovací prostor ke zvýšení jejích tarifů ADSL. Kromě toho by omezené zvýšení tarifů ADSL vedlo k vyššímu průměrnému maloobchodnímu tarifu za spojené služby úzkopásmového a širokopásmového přístupu, a snížilo by tak zjištěný nůžkový efekt. Je totiž třeba mít za to, že účastníci služeb širokopásmového přístupu by si zejména s ohledem na výhody širokého pásma na úrovni přenosu údajů automaticky nevybrali v případě zvýšení maloobchodních cen za přístup ADSL návrat k úzkopásmovému spojení.

150 Argument žalobkyně, který vychází ze skutečnosti, že širokopásmová spojení mohou být uváděna na trh odděleně od úzkopásmových spojení, a to na základě sdílení linek na úrovni mezitímních služeb, nemůže být rovněž přijat. Jestliže se tímto argumentem žalobkyně snaží odlišit dva oddělené trhy na úrovni mezitímních služeb, které se týkají úzkopásmových služeb a širokopásmových služeb, musí být tento argument prohlášen za nepřípustný v souladu s čl. 48 odst. 2 jednacího řádu, protože žalobkyně v žalobě nezpochybnila definici dotčených trhů, jenž byla provedena v napadeném rozhodnutí, které na úrovni mezitímních služeb identifikuje jediný trh a sice trh plného zpřístupnění účastnického vedení (napadené rozhodnutí, body 64 až 67 odůvodnění). Pokud tímto argumentem žalobkyně tvrdí, že Komise měla pro účely výpočtu tarifů mezitímních služeb zohlednit poplatky za sdílení linek, nemůže být tento argument rovněž přijat. Žalobkyně totiž nijak neprokázala, že takové zohlednění poplatků za sdílení linek by ovlivnilo zjištění Komise ohledně existence tarifního nůžkového efektu nebo zjištění ohledně existence rozhodovacího prostoru žalobkyně ke snížení zjištěného nůžkového efektu tím, že zvýší maloobchodní tarify za přístup ADSL.

151 Ze všeho výše uvedeného vyplývá, že Komise mohla právem v napadeném rozhodnutí konstatovat, že žalobkyně disponovala od 1. ledna 2002 dostatečným rozhodovacím prostorem k tomu, aby snížila nůžkový efekt kritizovaný v uvedeném rozhodnutí tím, že zvýší své tarify za služby přístupu k ADSL.

152 Z toho vyplývá, že první část žalobního důvodu musí být zamítnuta.

2. K druhé části, vyplývající z protiprávnosti metody použité Komisí pro zjištění tarifního nůžkového efektu

a) Argumenty účastnic řízení

153 Žalobkyně tvrdí, že případná zneužívající povaha nůžkového efektu mohla vyplývat pouze ze zneužívající povahy samotných maloobchodních cen, protože Komise nezpochybňuje, že ceny mezitímních služeb jsou závazně ukládány veřejnými orgány. Přitom Komise neprokazuje, že maloobchodní ceny žalobkyně vedou ke ztrátovým prodejům a jsou zneužívající jako takové. Žalobkyně za tímto účelem odkazuje na znalecký posudek Lexecon. Napadené rozhodnutí je tedy nesprávné, protože Komise použila kritérium, které se nevztahuje ke zneužívající povaze maloobchodních cen jako takových, ale ke vztahu mezi těmito cenami a cenami mezitímních služeb.

154 Žalobkyně krom toho tvrdí, že zjištění tarifního nůžkového efektu se zakládá na více pochybeních týkajících se použité metody.

155 Zaprvé žalobkyně poznamenává, že pokud jde o maloobchodní ceny, Komise zohlednila pouze příjmy pocházející ze zpřístupnění telefonních linek pro účastníky. Aby mohla konstatovat nůžkový efekt a s přihlédnutím k úzkému vymezení trhu v napadeném rozhodnutí, měla Komise zohlednit dodatečné příjmy soutěžitelů žalobkyně za služby spojení a služby s přidanou hodnotou (viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 6. června 2002, Airtours v. Komise, T-342/99, Recueil, s. II-2585, bod 276).

Jedná se o příjmy z místních nebo meziměstských volání, ukončení a uskutečňování volání, jakož i o jiné služby s přidanou hodnotou. Ačkoliv Komise konstatovala, že „předpokladem poskytování řady telekomunikačních služeb účastníkům je připojení k pevné telefonní síti" a že tyto služby umožňují dosáhnout značných dodatečných příjmů (napadené rozhodnutí, bod 205 odůvodnění), odmítla nicméně v rozporu s tím zohlednit ve své analýze tarifního nůžkového efektu tarify uvedených telekomunikačních služeb. Z hospodářského hlediska je nicméně takové zohlednění nezbytné k tomu, aby se posoudily skutečné možnosti soutěžitele žalobkyně vstoupit na trh.

156 Žalobkyně tak zaprvé zdůrazňuje, že její soutěžitelé nejsou jak pro místní hovory tak pro meziměstské a mezinárodní hovory povinni nabízet svým zákazníkům služby „předvolby" (trvalá volba operátora) a „call-by-call" (volba operátora pro jednotlivá volání). Její soutěžitelé tedy mohli stanovit výši svých příjmů v oblasti telefonních hovorů s mnohem větší jistotou než ona. Ve své replice žalobkyně trvá na skutečnosti, že pokud jde o meziměstská volání byla již od roku 1998 povinna umožnit „předvolbu" a „call-by-call" [dále jen, společně „(před)volba"].

157 Žalobkyně dále ve své replice zdůrazňuje, že (před)volba operátora není pro zákazníky jejích soutěžitelů automaticky vyloučena. Nicméně téměř všichni soutěžitelé žalobkyně využívají možnost, kterou žalobkyně nedisponuje, aby vyloučili (před)volbu, jestliže je pro ně toto vyloučení výhodné. Soutěžitelé žalobkyně si tak zajišťují jisté příjmy spojené s telefonními hovory, díky dobrovolnému vyloučení (před)volby operátora. Žádný ze stěžovatelů ve správním řízení neměl kromě toho za to, že je jeho nabídka z důvodu vyloučení (před)volby méně atraktivní a že musí být jako vyrovnání nabízen nižší tarif připojení. Kromě toho jejich tarify telefonních hovorů jsou skoro všechny vyšší než náklady přijetí hovoru.

158 Zadruhé žalobkyně tvrdí, že její soutěžitelé mohli na základě zpřístupnění účastnického vedení nabízet inovační produkty, které sama žalobkyně nenabízí. Komise tedy měla při výpočtu nůžkového efektu zohlednit také dodatečné příjmy, které z takových produktů plynou.

159 Zatřetí žalobkyně uvádí, že její tarify za služby přístupu pro účastníky (vstupní poplatky a měsíční předplatná) nemohou být odděleny od tarifů telefonních hovorů. Hospodářská soutěž ohledně telekomunikačních služeb se totiž provádí v rámci balíku služeb. Za tímto účelem odkazuje žalobkyně na studii trhu. Telekomunikační podniky tak nabízí výběr z variant spojení a voleb hovorů, které jsou uváděny na trh jako celkový produkt. Jedná se o smíšené tarifní nabídky, ve kterých stoupající měsíční předplatná odpovídají klesajícím tarifům hovorů. RegTP v rozhodnutí ze dne 29. dubna 2003 považovala při přezkoumání otázky, zda tarify žalobkyně vedly k nůžkovému efektu narušujícímu hospodářskou soutěž, za rozhodující také skutečnost, že soutěžitelé žalobkyně mohou získávat dodatečné příjmy ze služeb telefonních hovorů. Totožná nebo podobná vysvětlení se nachází rovněž v jiných rozhodnutích vydaných RegTP mezi rokem 1999 a 2003 a citovaných výše v bodě 78. Žalobkyně krom toho odkazuje na praxi Federal Communications Commission (FCC) Spojených států a britského Office of Telecommunications (Oftel), jakož i na názor vyjádřený německou vládou ve vyjádření ze dne 8. června 2000 v rámci řízení o nesplnění povinnosti, které potvrzují stanovisko, podle něhož je třeba při analýze tarifního nůžkového efektu zohlednit další příjmy, jimiž mohou soutěžitelé disponovat.

160 Ve své replice žalobkyně doplňuje, že analýza nůžkového efektu musí být provedena na různých úrovních agregace, když mezitímní služba slouží jako základ pro různé služby poskytované účastníkům. Na každé úrovni tak musí být zohledněny pouze náklady mezitímních služeb, které jsou výlučně spojeny s odpovídajícím konečným produktem nebo dotyčnou skupinou koncových produktů. V důsledku toho, pokud vytvoření koncového produktu PF1 vyžaduje mezitímní produkty PI1 a PI2, ale pokud

zároveň uvedený PI2 představuje s PI3 základ pro vytvoření koncového produktu PF2, dojde k nůžkovému efektu tehdy, když je buď cena PF1 nebo PF2 nižší než cena PI1 nebo PI3, nebo když součet cen PFl a PF2 je nižší než součet cen PI1, PI2 a PI3. Nicméně cena PI2 nesmí být zohledněna pro ověření existence tarifního nůžkového efektu na první úrovni agregace. Analýza by měla být vedena na vyšší úrovni agregace, když produkty PFI a PF2 představují z pohledu zákazníka celek nebo když jsou produkty PF1 a PF2 spojeny z technických nebo právních důvodů (prostřednictvím mezitímního produktu PI2), takže podnik v dominantním postavení by při převodu mezitímního produktu PI2 nezbytně přišel o příjmy ze dvou koncových produktů PF1 a PF2. Zpřístupnění účastnického vedení představuje mezitímní produkt pro přinejmenším dva koncové produkty, a sice telefonní hovory a spojení, které představují pro zákazníky „cluster". Náklady mezitímního produktu nesmí být přičteny pouze jednomu z obou koncových produktů, ale oběma. Z toho vyplývá, že tarify za pronájem linek účastníkům, jakož i za telefonní hovory a služby s přidanou hodnotou musí být v rámci analýzy nůžkového efektu srovnávány s náklady vztahujícími se k této celkové nabídce služeb.

161 Žalobkyně krom toho zpochybňuje argumenty Komise vycházející ze zásady restrukturalizace tarifů (napadené rozhodnutí, body 120 až 123 odůvodnění). Podle žalobkyně se tak restrukturalizace tarifů, jejímž předmětem je snížit deficit spojení, který tradičně existuje ve většině členských států, prostřednictvím zvýšení tarifů za spojení a souběžného snížení tarifů telefonních hovorů, týká pouze historických operátorů. Naopak analýza nůžkového efektu se týká vstupu soutěžitelů žalobkyně na trh. V rámci článku 82 ES je třeba pouze vědět, zda mohou soutěžitelé s ohledem na skutečnou situaci na trhu poskytovat bez překážek služby účastníkům na základě tarifů používaných žalobkyní pro mezitímní služby. Za tímto účelem žalobkyně připomíná, že její soutěžitelé nejsou povinni nabízet (před)volbu. Právní rámec tak soutěžitelům žalobkyně umožňuje dosahovat právně zaručených příjmů ze služeb telefonních hovorů a to zcela nezávisle na restrukturalizaci tarifů. Žalobkyně dále trvá na skutečnosti, že podléhá regulaci ze strany RegTP, která směřuje k dosažení postupné restrukturalizace tarifů.

162 Zadruhé žalobkyně uplatňuje, že metoda použitá Komisí pro účely zjištění nůžkového efektu je chybná, protože vychází z předpokladu, podle kterého soutěžitelé musí mít možnost zcela napodobit strukturu jejích zákazníků (napadené rozhodnutí, body 120 až 127 odůvodnění). Nicméně žádný soutěžitel nemá zájem napodobit tuto strukturu zákazníků, která se z důvodu povinnosti poskytovat universální služby vyznačuje nepřiměřeně vysokým a málo výnosným podílem účastníků s malými příjmy využívajícími analogové linky, kteří vytváří pouze malý obrat a kteří nejsou ochotni přejít na spojení s větší hodnotou. Skutečnost, že mezi rokem 1999 a 2002 klesl u soutěžitelů žalobkyně podíl analogových linek z 21 na 10 % (napadené rozhodnutí, bod 182 odůvodnění) je vysvětlena skutečností, že stále více zákazníků soutěžitelů žalobkyně přešlo na spojení s vyšší přidanou hodnotou.

163 Žalobkyně tvrdí, že v rozporu s tvrzením Komise (napadené rozhodnutí, bod 133 odůvodnění) neexistuje v nejvýnosnějších odvětvích trhu, která jsou zajímavá pro soutěžitele žalobkyně (spojení ISDN a spojení ADSL přes analogové linky nebo linky ISDN), žádný nůžkový efekt. Jak její vlastní tarify, tak tarify jejích soutěžitelů za linky segmentů s nejvyšší přidanou hodnotou postačují k pokrytí nákladů.

164 Zatřetí žalobkyně kritizuje skutečnost, že Komise zohledňuje při výpočtu cen mezitímních služeb poplatky za ukončení spojení. Ukončení spojení prostřednictvím účastnické linky soutěžitelem žalobkyně s sebou nese jak práce související s připojením, aby se pronajímaná účastnická linka vrátila žalobkyni, tak administrativní úkoly, které by nebyly nezbytné v případě ukončení spojení účastníkem, když žalobkyně sama využívá účastnickou linku. Jedná se o zvláštní náklady nevýkonnosti vyvolané vstupem na trh, které nezná historický operátor v dominantním postavení. Takové náklady, které vznikají pouze jako důsledek technických nebo administrativních opatření spojených se vstupem na trh, musí být v analýze nůžkového efektu ignorovány. Článek 82 ES totiž nestanoví podniku v dominantním postavení povinnost odstranit všechny překážky vstupu, ale zakazuje vytvoření umělých překážek vstupu.

165 Komise a vedlejší účastnice I a II navrhují zamítnutí druhé části prvního žalobního důvodu.

b) Závěry Soudu

i) K otázce, zda Komise měla v napadeném rozhodnutí prokázat, že maloobchodní ceny žalobkyně byly jako takové zneužívající

166 V projednávaném případě je třeba konstatovat, že podle napadeného rozhodnutí (bod 201 odůvodnění) „spočívá zneužití, kterého se dopustila [žalobkyně], v uložení nespravedlivých cen ve formě nůžkového efektu v neprospěch jejích soutěžitelů". Komise má totiž za to, že existuje „zneužívající nůžkový efekt, jestliže je rozdíl mezi maloobchodními cenami podniku, který je dominantní na trhu a tarifem mezitímních služeb za srovnatelné služby jeho soutěžitelům, buď negativní nebo nepostačuje k pokrytí zvláštních nákladů na produkty dominantního operátora za poskytování jeho služeb účastníkům na navazujícím trhu" (napadené rozhodnutí, bod 107 odůvodnění).

167 Je pravda, že Komise v napadeném rozhodnutí prokazuje pouze existenci rozhodovacího prostoru, který měla žalobkyně pro změnu svých maloobchodních cen. Nicméně zneužívající povaha chování žalobkyně se váže k nespravedlivé povaze rozdílu mezi jejími cenami za mezitímní služby a maloobchodními cenami, která se projevuje ve formě tarifního nůžkového efektu. Proto s ohledem na zneužití zjištěné v napadeném rozhodnutí nebyla Komise povinna v napadeném rozhodnutí prokázat, že maloobchodní ceny žalobkyně byly jako takové zneužívající.

168 Argument žalobkyně, podle kterého zneužívající povaha nůžkového efektu mohla vyplývat pouze ze zneužívající povahy jejích maloobchodních cen, musí být proto zamítnut.

ii) K metodě použité Komisí pro výpočet nůžkového efektu

Napadené rozhodnutí

169 V bodech 106 až 139 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise vysvětluje metodu, kterou použila pro výpočet nůžkového efektu.

170 Nejdříve zdůrazňuje, že určení zneužívajícího nůžkového efektu vychází ze srovnání mezi „maloobchodními cenami podniku, který je dominantní na trhu, a tarifem mezitímních služeb za srovnatelné služby jeho soutěžitelům“ (napadené rozhodnutí, bod 107 odůvodnění).

171 Komise doplňuje, že „pro určení nůžkového efektu je nezbytné, aby byly mezitímní služby a služby přístupu pro účastníky srovnatelné“ (napadené rozhodnutí, bod 109 odůvodnění). Podle Komise je „vzhledem k tomu, že soutěžitelé, stejně jako historický operátor, poskytují obecně účastníkům všechny druhy služeb“, třeba „určit, zda služby účastníkům a mezitímní služby historického operátora jsou srovnatelné do té míry, že vykazují stejné nebo přinejmenším podobné technické vlastnosti a umožňují poskytování stejných nebo podobných služeb“ (napadené rozhodnutí, bod 109 odůvodnění).

172 Komise konstatuje, že tarify mezitímních služeb za zpřístupnění účastnického vedení jsou skutečně srovnatelné s maloobchodními cenami a přístup k mezitímním službám umožňuje soutěžitelům žalobkyně nabízet jejich účastníkům různorodou škálu přístupových služeb, a sice analogový úzkopásmový přístup, digitální úzkopásmový přístup (ISDN) a širokopásmový přístup ve formě služeb ADSL (napadené rozhodnutí, body 110 a 112 odůvodnění).

173 Podle Komise zneužívající nůžkový efekt existuje tehdy, jestliže je rozdíl mezi maloobchodními cenami podniku, který je dominantní na trhu, a tarify mezitímních služeb za srovnatelné služby jeho soutěžitelům, „buď negativní, nebo nepostačuje k pokrytí zvláštních nákladů produktů dominantního operátora za poskytování jeho služeb účastníkům na navazujícím trhu“ (napadené rozhodnutí, bod 107 odůvodnění). Komise se tedy opírá o tarify a náklady žalobkyně, aby posoudila, zda je její uplatňování tarifů zneužívající.

174 Aby určila, zda rozdíl mezi maloobchodními cenami žalobkyně a cenami jejích mezitímních služeb vede ke zneužívajícímu nůžkovému efektu, Komise srovnává cenu jediné mezitímní služby (přístup k účastnickému vedení) s cenou řady účastnických služeb (přístup v analogových variantách, ISDN a ASDL) (napadené rozhodnutí, bod 113 odůvodnění).

175 Na úrovni maloobchodních cen Komise nezohledňuje příjmy z telefonních hovorů. Omezuje se na přezkum tarifů za služby přístupu k síti, které srovnává s tarify mezitímních služeb (napadené rozhodnutí, bod 119 odůvodnění).

176 Protože RegTP stanovila jednotné tarify za mezitímní služby, nezávisle na povaze navazujících služeb, které soutěžitelé poskytují díky přístupu k účastnickému vedení, jenž jim poskytuje žalobkyně (napadené rozhodnutí, bod 113 odůvodnění),

je podle Komise třeba srovnat tarify za mezitímní služby s průměrnými tarify pro všechny účastnické linky, s přihlédnutím k variantám přístupových služeb skutečně uváděných žalobkyní na trh a ceně těchto linek (napadené rozhodnutí, bod 116 odůvodnění).

177 Dále je třeba připomenout, že maloobchodní ceny (pro každou variantu nabízenou žalobkyní) a ceny za mezitímní služby obsahují dvě složky, a sice vstupní poplatek a měsíční předplatné (napadené rozhodnutí, body 142 a 149 odůvodnění).

178 Pro výpočet „měsíční ceny" vstupních poplatků byly tyto děleny [*důvěrné*], číslem, které odpovídá průměrné době (vyjádřené v měsících), po kterou si účastníci ponechávají telefonní linku (napadené rozhodnutí, body 148 a 151 odůvodnění).

179 Průměrná měsíční celková maloobchodní cena je tak tvořena součtem průměrné ceny měsíčního předplatného (s přihlédnutím ke všem službám přístupu pro účastníky) a průměrnými vstupními poplatky (s přihlédnutím ke všem službám přístupu pro účastníky a průměrné době předplatného) (napadené rozhodnutí, bod 148 odůvodnění).

180 Průměrná měsíční celková cena mezitímních služeb je tvořena souhrnem ceny měsíčního předplatného a průměrných vstupních poplatků (s přihlédnutím k průměrné době předplatného) (napadené rozhodnutí, bod 151 odůvodnění). Vstupní poplatky za mezitímní služby obsahují podle Komise rovněž poplatky za ukončení. Komise připomíná, že „poplatky za ukončení jsou vybírány za znovupřipojení zpřístupněné linky k síti [žalobkyně] a jsou fakturovány pouze soutěžitelům, kteří kupují mezitímní služby" a doplňuje, že „s poplatky za zavedení představují dohromady vstupní

poplatek, který soutěžitelé [žalobkyně] jí musí zaplatit za mezitímní služby“ (napadené rozhodnutí, bod 151 odůvodnění).

181 Na základě takového výpočtu měsíčních cen Komise konstatuje, že rozdíl mezi cenami mezitímních služeb a maloobchodními cenami žalobkyně byl od roku 1998 do roku 2001 negativní (napadené rozhodnutí, bod 153 odůvodnění). S ohledem na toto zjištění není podle Komise nezbytné „určit, zda byl tento rozdíl dostatečný k pokrytí zvláštních navazujících nákladů [nesených] [žalobkyní] ve vztazích s jejími účastníky“ (napadené rozhodnutí, bod 153 odůvodnění). Naopak, jelikož od roku 2002 byl rozdíl pozitivní, Komise vypočítala „zvláštní náklady [na poskytování služeb účastníkům] nesené [žalobkyní], aby určila, zda toto pozitivní rozpětí [žalobkyni] postačovalo k pokrytí těchto zvláštních nákladů“ (napadené rozhodnutí, bod 154 odůvodnění).

182 Komise dospívá k závěru, že v okamžiku přijetí napadeného rozhodnutí existoval pro přístup k účastnickému vedení stále nůžkový efekt (napadené rozhodnutí, bod 161 odůvodnění), jelikož zvláštní náklady žalobkyně za poskytování služeb účastníkům byly nadále vyšší než pozitivní rozpětí mezi maloobchodními cenami a cenami mezitímních služeb (napadené rozhodnutí, bod 160 odůvodnění).

Legalita metody použité Komisí

– Úvodní poznámky

183 Je třeba připomenout, že žalobkyně vznáší tři výtky vůči metodě použité pro výpočet nůžkového efektu. Zaprvé žalobkyně uplatňuje, že pokud jde o maloobchodní ceny,

Komise neměla zohlednit pouze příjmy z poskytnutí telefonických linek účastníkům, ale měla rovněž zohlednit příjmy z jiných služeb, jako jsou služby telefonních hovorů. Zadruhé žalobkyně kritizuje metodu použitou Komisí pro prokázání existence nůžkového efektu, která je založena na domněnce, podle které měli soutěžitelé žalobkyně zájem zcela napodobit strukturu jejích zákazníků. Zatřetí má být použitá metoda nesprávná, protože Komise zvýšila ceny mezitímních služeb tím, že při jejich výpočtu zohlednila poplatky za ukončení spojení.

184 Různé argumenty formulované v rámci prvních dvou výtek se všechny vztahují k jedné nebo druhé z hlavních dvou charakteristik metody použité Komisí. První se týká výpočtu nůžkového efektu na základě tarifů a nákladů vertikálně integrovaného podniku s dominantním postavením, bez ohledu na zvláštní postavení soutěžitelů na trhu. Druhá se týká zohlednění příjmů ze všech přístupových služeb, přičemž vylučuje příjmy z jiných služeb, které mohou být poskytovány prostřednictvím přístupu k pevné síti.

185 Před přezkoumáním těchto různých výtek a argumentů je třeba připomenout, že pokud soud Společenství vykonává obecně úplný přezkum otázky, zda byly, či nebyly splněny podmínky použití ustanovení Smlouvy o ES týkající se hospodářské soutěže, přezkum, který vykonává ohledně komplexních hospodářských posouzení Komise se nezbytně omezuje na ověření dodržení procesních pravidel a pravidel týkajících se odůvodnění, jakož i věcné správnosti skutkových zjištění, neexistence zjevně nesprávného posouzení a zneužití pravomoci (rozsudky Soudního dvora ze dne 11. července 1985, Remia a další v. Komise, 42/84, Recueil, s. 2545, bod 34; ze dne 17. listopadu 1987, BAT a Reynolds v. Komise, 142/84 a 156/84, Recueil, s. 4487, bod 62, a ze dne 2. října 2003, Thyssen Stahl v. Komise, C-194/99 P, Recueil, s. I-10821, bod 78).

– K údajné protiprávnosti metody výpočtu nůžkového efektu na základě tarifů a nákladů vertikálně integrovaného podniku v dominantním postavení, bez ohledu na zvláštní postavení soutěžitelů na trhu

186 Nejdříve je třeba připomenout, že Komise v napadeném rozhodnutí zkoumala, zda uplatňování tarifů dominantním podnikem může z trhu vyloučit stejně výkonný hospodářský subjekt, jako je dominantní podnik. Komise se tedy pro účely posouzení, zda bylo uplatňování tarifů žalobkyní zneužívající, opřela výlučně o tarify a náklady žalobkyně, a nikoliv o zvláštní situaci skutečných nebo potenciálních soutěžitelů žalobkyně.

187 Podle Komise je totiž „možné dospět k závěru, že se jedná o zneužívající nůžkový efekt, jestliže je rozdíl mezi maloobchodními cenami podniku, který je dominantní na trhu a tarifem mezitímních služeb za srovnatelné služby jeho soutěžitelům, buď negativní nebo nepostačuje k pokrytí zvláštních nákladů na produkty dominantního operátora za poskytování jeho služeb účastníkům na navazujícím trhu“ (napadené rozhodnutí, bod 107 odůvodnění). V projednávaném případě byl nůžkový efekt zneužívající, protože sama žalobkyně „by nebyla schopna […] nabízet své služby účastníkům jinak než se ztrátou, pokud by byla povinna platit tarif přístupu k interním mezitímním službám, ve formě převodu mezi společnostmi, za své vlastní služby účastníkům“ (napadené rozhodnutí, bod 140 odůvodnění). Za těchto podmínek „soutěžitelé, [kteří] jsou stejně výkonní“ jako žalobkyně, nemohou nabízet služby připojení účastníkům za soutěžní cenu, ledaže by to mohly nahradit jinak (napadené rozhodnutí, bod 141 odůvodnění; viz rovněž napadené rozhodnutí, bod 108 odůvodnění).

188 Dále je třeba konstatovat, že i když se soud Společenství až doposud výslovně nevyjádřil k metodě, kterou je třeba použít ke zjištění existence tarifního nůžkového efektu, z judikatury nicméně jasně vyplývá, že zneužívající povaha cenových praktik dominantního podniku se v zásadě zjišťuje na základě jeho vlastní situace, a tedy

na základě jeho tarifů a nákladů, a nikoliv na základě situace jeho skutečných nebo potenciálních soutěžitelů.

189 Soudní dvůr tak v rozsudku ze dne 3. července 1991, AKZO v. Komise (C-62/86, Recueil, s. I-3359, bod 74) zohlednil při posouzení, zda byly cenové praktiky AKZO zneužívající, pouze tarify a náklady dominantního podniku. Přístup navržený generálním advokátem Lenzem, podle kterého bylo „nezbytné analyzovat strukturu nákladů každého ze tří podniků (a sice AKZO a jejích dvou soutěžitelů), které mají monopol nabídky, tak, aby mohl být získán přesný obraz cenové úrovně skutečně odůvodněné z hospodářského hlediska“ (bod 34 stanoviska), Soudní dvůr tedy nepřijal.

190 Soud, který postupoval podobně, rozhodl ve svém rozsudku ze dne 30. listopadu 2000, Industrie des poudres sphériques v. Komise (T-5/97, Recueil, s. II-3755), že skutečnost, že žalobkyně, která oznámila údajné uplatňování tarifního nůžkového efektu, „pravděpodobně nemůže z důvodu svých vyšších nákladů na zpracování zůstat konkurenční při prodeji odvozeného produktu, nemůže odůvodnit kvalifikaci cenových praktik [dominantní společnosti] jako zneužívajících“ (bod 179).

191 Konečně Komise měla ve svém rozhodnutí 88/518/EHS ze dne 18. července 1988, v řízení podle článku [82 ES] (IV/30.178 – Napier Brown – British Sugar (Úř. věst. L 284, s. 41, dále jen „rozhodnutí Napier Brown v. British Sugar“) rovněž za to, že nůžkový efekt musí být vypočítán na základě tarifů a nákladů vertikálně integrovaného subjektu s dominantním postavením (bod 66 odůvodnění). V tomto rozhodnutí konstatuje, že „když si podnik, který je dominantní jak na trhu se surovinou, tak na trhu s příslušným odvozeným produktem, ponechá rozpětí mezi [jednak] cenou, kterou za surovinu fakturuje podnikům, jež s ním soutěží na trhu s odvozeným produktem, a [jednak] cenou, kterou fakturuje za odvozený produkt, příliš úzké k tomu, aby odráželo náklady samotného dominantního podniku na zpracování

(v projednávaném případě rozpětí, které si ponechala British Sugar mezi průmyslovou a maloobchodní cenou cukru ve vztahu k jejím vlastním nákladům na přebalení), a když toto vede k omezení hospodářské soutěže s odvozeným produktem, jedná se o zneužití dominantního postavení“ (bod 66 odůvodnění).

192 Je třeba doplnit, že jakýkoliv jiný přístup by mohl porušit obecnou zásadu právní jistoty. Pokud by totiž legalita cenových praktik dominantním podnikem závisela na zvláštní situaci soutěžících podniků, zejména v rámci struktury jejich nákladů, což jsou údaje, které dominantní podnik obecně nezná, nemohl by tento dominantní podnik ani sám posoudit legalitu vlastního chování.

193 Komise byla tedy oprávněna analyzovat zneužívající povahu cenových praktik žalobkyně pouze na základě zvláštní situace žalobkyně, a tedy na základě jejích tarifů a nákladů.

194 Protože je třeba zkoumat, zda by sama žalobkyně, nebo stejně výkonný podnik jako ona, mohla nabízet své služby účastníkům jinak než se ztrátou, pokud by byla předtím povinna uhradit ve formě převodu mezi společnostmi takové tarify za poskytování interních mezitímních služeb, není relevantní argument žalobkyně, podle kterého se její soutěžitelé nesnaží napodobit její strukturu zákazníků a mohou dosahovat dodatečné příjmy z inovačních produktů, které na trhu nabízí pouze oni a ke kterým žalobkyně navíc neposkytuje žádné upřesnění. Ze stejných důvodů nemůže obstát argument, podle kterého mohou soutěžitelé vyloučit možnost (před)volby.

– K výtce vycházející ze skutečnosti, že Komise zohlednila pouze příjmy ze všech přístupových služeb a vyloučila příjmy z jiných služeb, zejména příjmy z telefonních hovorů

195 Zaprvé je třeba přezkoumat, zda byla Komise oprávněna zohlednit pro účely výpočtu tarifního nůžkového efektu pouze příjmy žalobkyně z přístupových služeb a vyloučit příjmy z jiných služeb, jako jsou služby telefonních hovorů.

196 Nejprve je třeba připomenout, že právní rámec Společenství, který platí od roku 1990, má za cíl vytvoření podmínek pro účinnou hospodářskou soutěž na telekomunikačním trhu. Směrnice Komise 96/19/ES ze dne 13. března 1996, kterou se mění směrnice 90/388/EHS s ohledem na zavedení úplné hospodářské soutěže na telekomunikačním trhu (Úř. věst. L 74, s. 13) *(neoficiální překlad)*, která rozlišuje, pokud jde o tarifní strukturu historických operátorů, mezi vstupním poplatkem za spojení, měsíčním předplatným a tarify za místní, vnitrostátní a mezinárodní hovory, má tak za cíl zavést tarifní rovnováhu mezi těmito různými prvky na základě skutečných nákladů, aby se umožnila úplná hospodářská soutěž na telekomunikačním trhu. Tato operace musí konkrétně probíhat pomocí snížení tarifů za vnitrostátní a mezinárodní hovory a zvýšení poplatků za spojení, měsíčního předplatného a ceny místních hovorů (stanovisko generálního advokáta Légera, které vedlo k vydání rozsudku Soudního dvora ze dne 7. ledna 2004, Komise v. Španělsko, C-500/01, Sb. rozh. s. I-604, I-583, bod 7). Členské státy jsou povinny odstranit překážky tarifní rovnováhy co nejdříve od vstupu směrnice 96/19 v platnost, a to nejpozději do 1. ledna 1998 (výše uvedený rozsudek Komise v. Španělsko, bod 32).

197 Jak právem tvrdí Komise v bodě 120 odůvodnění napadeného rozhodnutí, „oddělené zohlednění ceny přístupu a ceny telefonních hovorů je [tedy] již obsaženo v zásadě restrukturalizace tarifů stanovené právem Společenství“.

198 Dále je třeba připomenout, že žalobkyně byla na základě rozhodnutí BMPT č. 223 povinna od června 1997 poskytovat svým soutěžitelům úplné zpřístupnění účastnického vedení. Přitom systém nenarušené hospodářské soutěže mezi žalobkyní a jejími soutěžiteli může být zaručen pouze tehdy, pokud je zajištěna rovnost příležitostí mezi jednotlivými hospodářskými subjekty (rozsudky Soudního dvora ze dne 22. května 2003, Connect Austria, C-462/99, Recueil, s. I-5197, bod 83 a ze dne 20. října 2005, ISIS Multimedia a Firma O2, C-327/03 a C-328/03, Sb. rozh. s. I-8877, bod 39).

199 I kdyby se připustilo, že z pohledu účastníka představují přístupové služby a služby telefonních hovorů jeden celek, nic to nemění na tom, že pro soutěžitele žalobkyně je předpokladem poskytování služeb telefonních hovorů účastníkům prostřednictvím pevné sítě žalobkyně to, že mají přístup k účastnickému vedení. Rovnost příležitostí mezi jednak historickým operátorem, který vlastní pevnou síť, jako je žalobkyně, a jednak jejími soutěžiteli tedy znamená, že ceny za přístupové služby jsou stanoveny na takové úrovni, že soutěžitelé jsou při poskytování služeb telefonních hovorů zrovnoprávněni s historickým operátorem. Tato rovnost příležitostí je zabezpečena jen tehdy, pokud historický operátor stanoví své maloobchodní ceny na úrovni, která umožní soutěžitelům – o nichž se předpokládá, že jsou stejně výkonní jako historický operátor – přenést všechny náklady spojené s mezitímní službou na jejich maloobchodní ceny. Nicméně pokud historický operátor nedodržuje tuto zásadu, noví účastníci na trhu mohou nabízet přístupové služby svým účastníkům jen se ztrátou. Jsou tedy nuceni vyrovnat ztráty utrpěné na úrovni přístupu k účastnickému vedení vyššími tarify na úrovni telefonních hovorů, což narušuje rovněž podmínky hospodářské soutěže na trhu telefonních hovorů.

200 Z toho tedy vyplývá, že i kdyby byla pravda, jak tvrdí žalobkyně, že z pohledu účastníka představují přístupové služby a služby telefonních hovorů „cluster“, Komise mohla mít v bodě 119 odůvodnění napadeného rozhodnutí právem za to, že při posouzení otázky, zda uplatňování tarifů žalobkyní narušuje hospodářskou soutěž, bylo třeba zkoumat existenci nůžkového efektu pouze na úrovni přístupových služeb, a tedy bez zahrnutí tarifů telefonních hovorů do jejího výpočtu.

201 Kromě toho výpočet vyrovnávací tarify přístupu a tarify telefonních hovorů, na který odkazuje žalobkyně, již potvrzuje, že žalobkyně a její soutěžitelé nejsou rovnoprávní na úrovni přístupu k účastnickému vedení, což nicméně představuje nezbytnou podmínku k tomu, aby nebyla narušena hospodářská soutěž na trhu telefonních hovorů.

202 V každém případě, protože žalobkyně značně snížila své ceny telefonních hovorů v průběhu období, kterého se týká napadené rozhodnutí (viz bod 19 výše), nemůže být vyloučeno, že její soutěžitelé neměli ani hospodářskou možnost přistoupit k vyrovnání navrženému žalobkyní. Soutěžitelé, kteří již byli vůči žalobkyni hospodářsky znevýhodněni na úrovni přístupu k účastnickému vedení, museli totiž používat ještě nižší tarify telefonních hovorů než žalobkyně, aby případné zákazníky motivovali k ukončení jejich předplatného u žalobkyně a k jeho výměně za předplatné u nich.

203 Z výše uvedeného vyplývá, že Komise právem zohlednila pro účely výpočtu tarifního nůžkového efektu pouze příjmy z přístupových služeb a vyloučila příjmy z jiných služeb, jako jsou služby telefonních hovorů.

204 Zadruhé, pokud jde o argument žalobkyně, podle kterého se její soutěžitelé zajímali pouze o nejvýnosnější trhy, a sice v projednávaném případě o trh se širokým rozpětím, na kterém neexistoval žádný nůžkový efekt, a tedy nebylo třeba pro účely výpočtu nůžkového efektu zohlednit služby analogového přístupu pro účastníky, je nutné jednak připomenout, že pro soutěžitele žalobkyně přístup k širokému pásmu nezbytně znamená přístup k analogovým nebo ISDN linkám (viz bod 148 výše). Kromě toho vedlejší účastnice I, soutěžitel žalobkyně, tvrdí, že není přítomna na trhu služeb analogového přístupu v důsledku zneužití dominantního postavení žalobkyní, a nikoliv z důvodu své autonomní volby. V každém případě, jak bylo uvedeno výše v bodech 186 až 193, zneužívající povaha uplatňování tarifů žalobkyní musí být

posouzena na základě její zvláštní situace, a tedy na základě jejích tarifů a nákladů. Posouzení zneužívající povahy uplatňování tarifů žalobkyní tedy nemůže být ovlivněno případnými preferencemi, které mohou soutěžitelé žalobkyně mít pro jeden nebo druhý trh.

205 Přitom žalobkyně nabízí na úrovni služeb účastníkům služby analogového přístupu, ISDN a ADSL, které všechny odpovídají jediné službě na úrovni mezitímních služeb.

206 Za těchto podmínek se Komise mohla v napadeném rozhodnutí (bod 111 odůvodnění) právem domnívat, že pro výpočet nůžkového efektu je třeba srovnat ceny mezitímních služeb s váženým průměrem maloobchodních cen za všechny přístupové služby, a sice analogový úzkopásmový přístup, digitální úzkopásmový přístup (ISDN) a širokopásmový přístup ve formě ADSL.

207 Projednávaná výtka tedy nemůže být přijata.

– K výtce vycházející ze skutečnosti, že poplatky za ukončení spojení pro mezitímní služby byly zahrnuty do výpočtu nůžkového efektu

208 Jak vyplývá z napadeného rozhodnutí (body 18, 149 a 151 odůvodnění), Komise zohlednila poplatky za ukončení spojení pro účely výpočtu celkové ceny mezitímních služeb žalobkyně. Za tímto účelem Komise v napadeném rozhodnutí (bod 151 odůvodnění) vysvětluje, že „poplatky za ukončení jsou vybírány za opětovné připojení

zpřístupněné linky k síti [žalobkyně] a jsou fakturovány pouze soutěžitelům, kteří kupují mezitímní služby“ a že „s poplatky za zavedení představují […] celý vstupní poplatek, který soutěžitelé [žalobkyně] jí musí zaplatit za mezitímní služby“.

209 Pokud jde o argument žalobkyně, podle kterého poplatky za ukončení nemohou být považovány za součást vstupního poplatku za mezitímní služby, je třeba zdůraznit, že sama žalobkyně před 10. únorem 1999 zahrnovala poplatky za ukončení do poplatku za zavedení linky, který fakturovala svým soutěžitelům. Z bodů 18 a 22 odůvodnění napadeného rozhodnutí a tabulky 9 v tomto rozhodnutí, které žalobkyně nezpochybnila, totiž vyplývá, že oddělený tarif za ukončení spojení byl stanoven teprve od 10. února 1999, což vedlo k doprovodnému snížení poplatku za zavedení linky.

210 Je rovněž třeba uvést, že nebylo zpochybněno, že si průměrný účastník ponechá svou telefonní linku po dobu [*důvěrné*] měsíců (napadené rozhodnutí, bod 148 odůvodnění). Přitom jelikož jsou poplatky za ukončení placeny žalobkyni soutěžitelem, který využívá mezitímní služby, jestliže účastník tohoto soutěžitele vypoví svou smlouvu na přístupové služby, je třeba mít za to, že pro soutěžitele žalobkyně představují poplatky za ukončení součást celkového nákladu spojeného s mezitímní službou, který musí být promítnut do jejich maloobchodní ceny.

211 Za těchto podmínek Komise pro účely výpočtu nůžkového efektu právem zahrnula poplatky za ukončení do výpočtu celkové ceny mezitímní služby.

212 Tato výtka tedy rovněž není opodstatněná.

213 Ze všeho výše uvedeného vyplývá, že druhá část prvního žalobního důvodu musí být zamítnuta.

3. K třetí části žalobního důvodu, vycházející z údajného chybného výpočtu při zjištění tarifního nůžkového efektu

a) Argumenty účastnic řízení

214 Žalobkyně tvrdí, že Komise se v tabulce 11 napadeného rozhodnutí zmýlila ve výpočtu nůžkového efektu. Tabulka, která se týká zvláštních nákladů na produkty žalobkyně pro rok 2001, obsahuje, pokud jde o úzkopásmová spojení ISDN (T-ISDN) – s výjimkou údajů týkajících se spojení T-ISDN standardní a komfortní „multi zařízení" – údaje vycházející z tabulky 3 napadeného rozhodnutí vztahující se k roku 2002. Kromě toho údaje týkající se spojení T-ISDN standardní a komfortní „multi zařízení" obsažené v tabulce 11 napadeného rozhodnutí neodpovídají žádnému údaji obsaženému v tabulkách 3 až 7 napadeného rozhodnutí. Aby bylo správné, mělo být vážení zvláštních nákladů na produkty pro rok 2001 založeno výlučně na počtech spojení uvedených v tabulce 4 napadeného rozhodnutí týkající se roku 2001. Zvláštní vážené náklady na produkty dosahovaly na základě těchto údajů pouze [*důvěrné*] eur, což je o [*důvěrné*] eur méně než číselný údaj vypočtený Komisí. Nůžkový efekt zjištěný Komisí by měl být snížen o stejnou částku.

215 Komise přiznává chybu ve výpočtu identifikovanou žalobkyní, která nicméně neovlivňuje legalitu napadeného rozhodnutí.

b) Závěry Soudu

216 Je třeba konstatovat, že chybný výpočet, který Komise ve své žalobní odpovědi připustila, se týká výpočtů zvláštních nákladů žalobkyně pro rok 2001.

217 Toto pochybení nicméně nemůže ovlivnit legalitu napadeného rozhodnutí.

218 Komise totiž pokud jde o roky 1998 až 2001 nezohlednila při kvalifikaci tarifní politiky žalobkyně jako zneužívající její zvláštní náklady. V napadeném rozhodnutí (bod 153 odůvodnění) totiž Komise vyvodila protiprávnost tarifní politiky žalobkyně z existence negativního rozdílu mezi cenami jejích mezitímních služeb a maloobchodními cenami. Zjištění protiprávnosti jednání žalobkyně během tohoto období tedy není nijak ovlivněno chybným výpočtem týkajícím se zvláštních nákladů žalobkyně pro rok 2001.

219 Naopak od roku 2002 Komise kvalifikovala uplatňování tarifů žalobkyní jako protiprávní z důvodu, že zvláštní náklady žalobkyně spojené se službami přístupu pro účastníky překračovaly pozitivní rozpětí mezi cenami mezitímních služeb a maloobchodními cenami žalobkyně. Pro uskutečnění posledně uvedeného výpočtu se Komise v napadeném rozhodnutí (body 159 a 160 odůvodnění) opřela o zvláštní náklady žalobkyně pro rok 2001.

220 Komise tak v tabulce 12 napadeného rozhodnutí dospívá k následujícím závěrům ohledně výpočtu nůžkového efektu:

Tabulka 12

(v eurech)

	květen 2002	červenec 2002	leden 2003	únor 2003	květen 2003
Rozdíl mezi maloobchodní cenou a cenou mezitímních služeb	[důvěrné]	[důvěrné]	[důvěrné]	[důvěrné]	[důvěrné]
Průměrné zvláštní náklady na linku	[důvěrné]	[důvěrné]	[důvěrné]	[důvěrné]	[důvěrné]
Nůžkový efekt	[důvěrné]	[důvěrné]	[důvěrné]	[důvěrné]	[důvěrné]

221 Je třeba zdůraznit, že v rámci projednávané části žalobního důvodu žalobkyně nezpochybňuje, že pro účely výpočtu nůžkového efektu od 1. ledna 2002 bylo odkázáno na její zvláštní náklady pro rok 2001 (napadené rozhodnutí, bod 159 odůvodnění). Pouze uvádí, že zvláštní náklady pro rok 2001 byly vypočteny nesprávně.

222 Pokud by se Komise nedopustila kritizovaného pochybení ve výpočtu, měly být zvláštní náklady pro rok 2001 stanoveny, jak uvádí žalobkyně, ve výši [*důvěrné*] eur (viz bod 214 výše). Nicméně, i kdyby se zohlednily takové zvláštní náklady, které by nebyly stiženy chybným výpočtem, stále by během celé doby trvání protiprávního jednání uvedeného v napadeném rozhodnutí existoval nůžkový efekt.

223 Jelikož je v napadeném rozhodnutí (body 163 a 201 odůvodnění) nespravedlivé uplatňování tarifů žalobkyní ve smyslu článku 82 ES spojeno se samotnou existencí nůžkového efektu, a nikoliv s jeho přesným rozpětím, nemůže chybný výpočet, kterého se dopustila Komise, ovlivnit legalitu napadeného rozhodnutí.

224 Z toho tedy vyplývá, že třetí část projednávaného žalobního důvodu je nerelevantní.

4. Ke čtvrté části žalobního důvodu, vycházející z toho, že zjištěné tarifní nůžky nemají vliv na trh

a) Argumenty účastnic řízení

225 Zaprvé žalobkyně tvrdí, že zjištění tarifního nůžkového efektu vyplývajícího z uplatňování tarifů dominantního podniku nepředstavuje samo o sobě zneužití. Komise měla tedy přezkoumat skutečné účinky předmětného jednání, což v napadeném rozhodnutí nicméně neučinila. Vzhledem k tomu, že RegTP stanoví tarify mezitímních služeb v závislosti na nákladech žalobkyně, měl být důkaz skutečného narušení hospodářské soutěže podrobný.

226 Žalobkyně připomíná dvě složky pojmu zneužití, a sice že se vytýkaná jednání vyznačují použitím prostředků odlišných od těch, které jsou používány při běžné hospodářské soutěži výrobků nebo služeb na základě plnění hospodářských subjektů a že představují skutečné narušení hospodářské soutěže (rozsudek Soudního dvora ze dne 13. února 1979, Hoffmann-La Roche v. Komise, 85/76, Recueil, s. 461, bod 91).

Soud Společenství tak vyžaduje důkaz, že vytýkané jednání představuje překážku vstupu jiných soutěžitelů nebo slouží k vyloučení soutěžitelů již přítomných na trhu. Na podporu své argumentace žalobkyně odkazuje na judikaturu Soudního dvora (rozsudky Soudního dvora AKZO v. Komise, bod 189 výše, bod 72; ze dne 14. listopadu 1996, Tetra Pak v. Komise, C-333/94 P, Recueil, s. I-5951, bod 41, a ze dne 16. března 2000, Compagnie maritime belge transports a další v. Komise, C-395/96 P a C-396/96 P, Recueil, s. I-1365, body 111 a 119), jakož i na rozhodovací praxi Komise (rozhodnutí Napier Brown v. British Sugar, bod 66 odůvodnění), RegTP a FCC. Pouze ve výjimečných případech prodeje za cenu, která je nižší, než je průměr proměnlivých nákladů, soud Společenství předpokládá, že uplatňování cen je ze své podstaty zneužívající.

227 Ve své replice žalobkyně upřesňuje, že zásady vytvořené Soudním dvorem v oblasti predátorských cen by se měly použít v případě tarifního nůžkového efektu, jelikož cena mezitímních služeb je stanovena regulačním orgánem. Komise měla tedy předložit důkaz, že předmětný nůžkový efekt s sebou nese skutečné narušení hospodářské soutěže. Protože jsou tarify mezitímních služeb stanoveny RegTP v závislosti na nákladech, je tento důkaz předložen pouze tehdy, když je podnik dominantní na trhu, poté co vyloučil soutěžitele, schopen vyrovnat ztráty, které utrpěl během této vylučovací fáze z důvodu své politiky nízkých cen tím, že zvýší své maloobchodní ceny. Nicméně v projednávaném případě by jakákoliv snaha žalobkyně v tomto smyslu s sebou okamžitě nesla návrat jejích soutěžitelů na trh.

228 Zadruhé žalobkyně zpochybňuje, že její tarify představovaly překážku vstupu na trh nebo vyloučily její soutěžitele z trhu.

229 Jednak měli soutěžitelé žalobkyně reálnou možnost vstoupit na trh. Žalobkyně za tímto účelem připomíná, že její soutěžitelé mohou přistoupit ke křížovému financování mezi tarify telefonních hovorů a tarify spojení nebo proměnnými tarify a pevnými tarify, aby vyrovnali případný schodek v oblasti spojení. Možnost, kterou

mají soutěžitelé žalobkyně, ale nikoliv ona sama, vyloučit (před)volbu pro všechna spojení (viz bod 156 výše) umožňuje soutěžitelům vypočítat jejich příjmy z tarifů telefonních hovorů mnohem přesněji než žalobkyně. Soutěžitelé žalobkyně tak dosahují značně vyššího obratu z tarifů telefonních hovorů za spojení než žalobkyně, který je navíc vysoce předvídatelný. Odpovědi soutěžitelů žalobkyně na žádost o informace ze dne 19. ledna 2000, jakož i rozhodnutí RegTP ze dne 29. dubna 2003 potvrzují, že tito soutěžitelé mohou uskutečnit křížové financování mezi tarify spojení a tarify telefonních hovorů. Žalobkyně dále odkazuje na svá vyjádření ze dne 29. července 2002 k oznámení námitek a na dokumenty uvedené v těchto vyjádřeních. Konečně ze studií provedených žalobkyní vyplývá, že všichni její soutěžitelé mohli dosáhnout pozitivních rozpětí k přímým nákladům díky křížovému financování mezi jejich pevnými tarify a proměnnými tarify pro každý druh spojení, a tedy rovněž pro analogové linky.

230 Kromě toho od liberalizace německého telekomunikačního trhu byla řada soutěžitelů schopna získat značné tržní podíly v městských oblastech. Žalobkyně za tímto účelem odkazuje na společnost KomTel, která dle vlastního prohlášení v tiskové zprávě ze dne 31. května 2002 dosáhla tržního podílu ve výši 43 % spojení ve Flensburg. V jiných oblastech místních sítí se dle výpočtu žalobkyně, založeného na linkách pronajímaných žalobkyní jejím soutěžitelům, nachází tržní podíly jiných poskytovatelů např. ve výši [*důvěrné*]. Od roku 1998 tak žalobkyně ztratila [*důvěrné*] účastníků ve prospěch svých soutěžitelů. Jakmile soutěžitel vstoupí na místní trh, stane se pro něj hospodářsky výhodným, aby si vytvořil vlastní infrastrukturu. Vstup na trh by měl přirozeně začít s lukrativními zákazníky, aby mohla být s takto dosaženými zisky dále získána nová skupina zákazníků (dopis Colt, soutěžitele žalobkyně, zaslaný žalobkyni dne 15. října 2002). To platí rovněž pro větší městské oblasti brané jako odrazový můstek pro hospodářskou soutěž na regionální úrovni. V každém případě se hospodářská soutěž v Německu vyvíjela výhodněji než v dalších členských státech. Tak v rámci celého Společenství připadlo na žalobkyni celkově více než 81 % pronájmů zpřístupnění účastnického vedení.

231 Ve své replice žalobkyně upřesňuje, že Colt a Arcor jsou nyní činné na národní úrovni a EWE TEL ve velkých oblastech Severního Německa jako poskytovatelé telefonních linek. Komise nepředložila žádný důkaz o příčinné souvislosti mezi údajným tarifním nůžkovým efektem a údajným pomalým vývojem hospodářské soutěže. Nůžkový efekt nemůže být příčinou postavení, které má žalobkyně na tržním segmentu širokopásmových spojení, protože na tomto tržním segmentu žádný tarifní nůžkový efekt neexistuje.

232 Komise a vedlejší účastnice I a II navrhují zamítnutí této části žalobního důvodu.

b) Závěry Soudu

233 Je třeba připomenout, že pojem „zneužití" je pojmem objektivním, který se vztahuje na chování podniku v dominantním postavení, které může ovlivnit strukturu trhu, na němž je právě v důsledku přítomnosti tohoto podniku stupeň hospodářské soutěže již oslabený a jehož účinkem je bránění, za použití prostředků odlišných od těch, které jsou používány při běžné soutěži výrobků nebo služeb na základě plnění hospodářských subjektů, zachování stupně hospodářské soutěže, který ještě na trhu existuje, nebo rozvoji této hospodářské soutěže (rozsudky Hoffmann-La Roche v. Komise, bod 226 výše, bod 91, a AKZO v. Komise, bod 189 výše, bod 69; usnesení Soudního dvora ze dne 23. února 2006, Piau v. Komise, C-171/05 P, nezveřejněné ve Sbírce rozhodnutí, bod 37; rozsudek Irish Sugar v. Komise, bod 122 výše, bod 111).

234 Podle Komise omezilo uplatňování tarifů žalobkyní hospodářskou soutěž na trhu služeb přístupu pro účastníky. Odvozuje toto zjištění v napadeném rozhodnutí (body 179 a 180 odůvodnění) ze samotné existence nůžkového efektu. Podle ní nebylo nezbytné prokázat protisoutěžní účinek, i když podpůrně takový přezkum uskutečňuje v bodech 181 až 183 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

235 Protože žalobkyně měla až do vstupu prvního soutěžitele na trh služeb přístupu pro účastníky v roce 1998 faktický monopol na tomto maloobchodním trhu, protisoutěžní účinek, jenž je Komise povinna prokázat, se vztahuje k případným narušením rozvoje hospodářské soutěže na tomto trhu, které mohlo způsobit uplatňování tarifů žalobkyní.

236 V tomto ohledu je třeba připomenout, že jednak je žalobkyně vlastníkem pevné telefonní sítě v Německu a jednak je nesporné, jak uvádí Komise v bodech 83 až 91 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že v Německu v okamžiku přijetí uvedeného rozhodnutí neexistovala žádná jiná infrastruktura, která by umožnila soutěžitelům žalobkyně životaschopně vstoupit na trh služeb přístupu pro účastníky.

237 S ohledem na skutečnost, že mezitímní služby žalobkyně jsou také nezbytné k tomu, aby umožnily jednomu z jejích soutěžitelů vstoupit s ní do hospodářské soutěže na navazujícím trhu služeb přístupu pro účastníky, nůžkový efekt mezi tarify mezitímních služeb a maloobchodními tarify žalobkyně bude v zásadě narušovat rozvoj hospodářské soutěže na navazujících trzích. Pokud jsou totiž maloobchodní ceny žalobkyně nižší než tarify jejích mezitímních služeb nebo pokud rozdíl mezi tarify mezitímních služeb a maloobchodními tarify žalobkyně není dostatečný k tomu, aby umožnil stejně výkonnému operátorovi pokrýt své zvláštní náklady za poskytování služeb přístupu pro účastníky, potenciální soutěžitel, který je stejně výkonný jako žalobkyně, nemůže vstoupit na trh služeb přístupu pro účastníky aniž by utrpěl ztráty.

238 Je pravda, jak zdůrazňuje žalobkyně, že její soutěžitelé obvykle využijí křížové financování v tom smyslu, že budou vyrovnávat ztráty utrpěné na trhu služeb přístupu pro účastníky zisky, které získají na jiných trzích, jako jsou trhy telefonních hovorů. Nicméně s ohledem na skutečnost, že žalobkyně, jakožto majitelka pevné sítě, nepotřebuje využívat mezitímní služby, aby mohla nabízet služby přístupu pro účastníky, a že se tedy na rozdíl od svých soutěžitelů nemusí z důvodu cenových praktik dominantního podniku snažit vyrovnat ztráty utrpěné na trhu služeb přístupu pro účastníky, narušuje nůžkový efekt zjištěný v napadeném rozhodnutí hospodářskou soutěž nejen na trhu přístupu pro účastníky, ale rovněž na trhu telefonních hovorů (viz body 197 až 202 výše).

239 Kromě toho nízké tržní podíly nabyté soutěžiteli žalobkyně na trhu služeb přístupu pro účastníky od okamžiku, kdy byl trh liberalizován nabytím účinnosti TKG dne 1. srpna 1996, svědčí o překážkách, které uplatňování tarifů žalobkyní přineslo pro rozvoj hospodářské soutěže na těchto trzích. Žalobkyně tak na jednání upřesnila, že nezpochybňuje zjištění v napadeném rozhodnutí (bod 181 odůvodnění), podle kterých v okamžiku přijetí napadeného rozhodnutí všichni její soutěžitelé v Německu vlastnili pouze „4,4% podíl na trhu úzkopásmového přístupu a 10% podíl na trhu širokopásmového přístupu“ a že na „konci roku 2002 64 soutěžitelů vlastnilo dohromady pouze 2,35 milionů z celkového počtu 53,72 milionů telefonních kanálů v Německu“.

240 Navíc není zpochybněno, že pokud se zohlední pouze analogové linky, které v Německu v okamžiku přijetí napadeného rozhodnutí představovaly 75 % všech linek, podíl soutěžitelů žalobkyně spadl z 21 % v roce 1999 na 10 % v roce 2002 (napadené rozhodnutí, bod 182 odůvodnění).

241 Žalobkyně nicméně zdůrazňuje, že řada soutěžitelů byla schopna získat značné tržní podíly v městských oblastech.

242 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že žalobkyně nezpochybňuje definici trhu, jak byla uvedena v napadeném rozhodnutí (body 92 až 95 odůvodnění), podle které je relevantním zeměpisným trhem německý trh. Pokrok určitých soutěžitelů žalobkyně v určitých městských oblastech se tedy nedotýká zjištění, podle kterého soutěžitelé žalobkyně celkově nabyli pouze malé tržní podíly na dotčeném zeměpisném trhu služeb přístupu pro účastníky.

243 Skutečnost, že se hospodářská soutěž v jiných členských státech rozvíjela méně příznivě, tak neprokazuje, že uplatňování tarifů žalobkyní nemělo v Německu, které představuje relevantní zeměpisný trh, protisoutěžní účinek. Údajně méně příznivá situace v jiných členských státech může být spojena s pozdější liberalizací dotyčných trhů služeb, to znamená liberalizací po 1. červnu 1997, datu, ke kterému byla žalobkyně povinna v souladu s použitelným německým právem umožnit svým soutěžitelům úplný přístup k účastnickému vedení (viz bod 198 výše). Za tímto účelem je třeba uvést, že článek 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2887/2000 ze dne 18. prosince 2000 o zpřístupnění účastnického vedení (Úř. věst. L 336, s. 4; Zvl. vyd. 13/26, s. 83) ukládá takovou povinnost historickým operátorům až ode dne 31. prosince 2000. Údajně méně příznivá situace v jiných členských státech by mohla být také spojena s existencí jiných protiprávních jednání porušujících právo Společenství v oblasti hospodářské soutěže. V každém případě i za předpokladu, že by Komise nesplnila některé ze svých povinností vyplývajících z článku 211 ES tím, že by opomenula dbát nad uplatňováním práva Společenství v oblasti hospodářské soutěže v odvětví telekomunikací v jiných členských státech, nemohla by tato okolnost odůvodnit porušení článku 82 ES, kterého se v projednávaném případě dopustila žalobkyně v témže odvětví (rozsudek van Landewyck a další v. Komise, bod 86 výše, bod 84; rozsudky Soudu ze dne 6. dubna 1995, Tréfilunion v. Komise, T-148/89, Recueil, s. II-1063, bod 127, a ze dne 15. března 2000, Cimenteries CBR a další v. Komise, T-25/95, T-26/95, T-30/95 až T-32/95, T-34/95 až T-39/95, T-42/95 až T-46/95, T-48/95, T-50/95 až T-65/95, T-68/95 až T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 a T-104/95, Recueil, s. II-491, bod 2559).

244 Konečně pokud jde o argument vznesený v replice, podle kterého jsou dva soutěžitelé žalobkyně „nyní“ činní na národní úrovni, je třeba připomenout, že v rámci

žaloby na neplatnost podané na základě článku 230 ES musí být legalita aktu Společenství posouzena v závislosti na skutkových a právních okolnostech existujících ke dni přijetí uvedeného aktu (rozsudek Soudního dvora ze dne 7. února 1979, Francie v. Komise, 15/76 a 16/76, Recueil, s. 321, bod 7, a rozsudek Soudu ze dne 28. února 2002, Atlantic Container Line a další v. Komise, T-395/94, Recueil, s. II-875, bod 252). V každém případě žalobkyně, která číselně nevyjádřila rozsah, v němž jsou soutěžitelé činní na vnitrostátní úrovni, nepředkládá žádný důkaz, který by mohl vyvrátit zjištění v bodech 180 až 183 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle kterých uplatňování tarifů skutečně narušuje hospodářskou soutěž na německém trhu služeb přístupu pro účastníky.

245 Z toho vyplývá, že poslední část prvního žalobního důvodu musí být zamítnuta.

B – *K druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z vadnosti výroku napadeného rozhodnutí*

1. Argumenty účastnic řízení

246 Žalobkyně nejdříve připomíná, že článek 1 napadeného rozhodnutí konstatuje, že porušila čl. 82 písm. a) ES „tím, že od svých soutěžitelů a [svých] účastníků vybírá nespravedlivé tarify za zavedení a měsíční předplatné týkající se přístupu k účastnickému vedení“. Podle výroku jsou tedy tarify mezitímních služeb a maloobchodní ceny žalobkyně nespravedlivé. Nicméně v odůvodnění napadeného rozhodnutí nebyly tarify žalobkyně jako takové kvalifikovány jako nespravedlivé. Pouze vztah mezi mezitímními tarify a maloobchodními cenami byl považován za zneužívající z důvodu údajného tarifního nůžkového efektu. Výrok napadeného rozhodnutí tak není podpořen jeho odůvodněním.

247 Dále žalobkyně připomíná, že článek 2 výroku napadeného rozhodnutí jí nařizuje, aby ukončila protiprávní jednání uvedené v článku 1 a zdržela se jednání nebo chování uvedených v tomto článku. Přitom kromě skutečnosti, že příkaz v článku 2 je v rozporu s odůvodněním napadeného rozhodnutí, tento příkaz nemůže být proveden, protože žalobkyně není schopna ovlivnit ceny mezitímních služeb.

248 Konečně v replice žalobkyně doplňuje, že článek 1 výroku je rovněž vadný, protože Komise v něm konstatuje, že žalobkyně tím, že vybírala nespravedlivé tarify, porušila článek 82 ES. Přitom žalobkyně neměla při vybírání těchto tarifů žádný rozhodovací prostor (viz bod 73 výše).

249 Komise navrhuje zamítnutí projednávaného žalobního důvodu.

2. Závěry Soudu

250 Je třeba připomenout, že článek 1 napadeného rozhodnutí konstatuje, že žalobkyně „porušuje ustanovení čl. 82 [písm.] a) ES tím, že od svých soutěžitelů a [svých] účastníků vybírá nespravedlivé tarify za zavedení a měsíční předplatné týkající se přístupu k účastnickému vedení, čímž značně narušuje hospodářskou soutěž na trhu přístupu k účastnickému vedení“.

251 V rozporu s tvrzením žalobkyně článek 1 napadeného rozhodnutí neuvádí, že jak tarify mezitímních služeb tak maloobchodní ceny žalobkyně musí být považovány za nespravedlivé.

252 Výrok napadeného rozhodnutí totiž musí být vykládán ve světle jeho odůvodnění (rozsudek Soudu ze dne 16. prosince 2003, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied a Technische Unie v. Komise, T-5/00 a T-6/00, Recueil, s. II-5761, bod 374). Zdá se tak jasné, že „zneužití spáchané [žalobkyní] spočívá v uplatňování nespravedlivých cen ve formě nůžkového efektu v neprospěch jejích soutěžitelů“ (napadené rozhodnutí, bod 201 odůvodnění). Spáchané zneužití má „formu nůžkového efektu vyplývajícího z nepřiměřeného rozdílu mezi cenami mezitímních služeb a maloobchodními cenami za přístup k účastnickému vedení“ (napadené rozhodnutí, bod 57 odůvodnění) a „projevuje se nespravedlivými cenami“ (napadené rozhodnutí, bod 163 odůvodnění).

253 Z výše uvedeného vyplývá, že článek 1 napadeného rozhodnutí, vykládaný ve světle jeho odůvodnění, musí být chápán v tom smyslu, že když Komise kvalifikuje tarify za zavedení a měsíční předplatné týkající se přístupu k účastnickému vedení jako nespravedlivé, odkazuje na vztah mezi cenami mezitímních služeb a maloobchodními cenami žalobkyně. Neexistuje tedy žádný rozpor mezi odůvodněním a výrokem napadeného rozhodnutí.

254 S ohledem na výše uvedené není protiprávní ani příkaz v článku 2 napadeného rozhodnutí. I kdyby totiž žalobkyně nemohla ovlivnit své ceny mezitímních služeb, měla v každém případě rozhodovací prostor ke zvýšení svých maloobchodních cen za služby přístupu ADSL (viz body 141 až 151 výše).

255 Konečně rozlišení, které žalobkyně provedla poprvé v replice, mezi vybíráním a stanovením tarifů, musí být odmítnuto jako nepřípustné, v souladu s čl. 48 odst. 2 jednacího řádu Soudu.

256 Ze všeho výše uvedeného vyplývá, že druhý žalobní důvod musí být zamítnut.

C – *Ke třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu ze zneužití pravomoci a porušení zásad proporcionality, právní jistoty a ochrany legitimního očekávání*

1. Argumenty účastnic řízení

257 Žalobkyně uplatňuje, že se Komise tím, že zasáhla do pravomocí RegTP, dopustila zneužití pravomoci a porušila zásady proporcionality, právní jistoty a ochrany legitimního očekávání.

258 Připomíná, že v souladu s právem Společenství přísluší hlavní odpovědnost za přezkum telekomunikačních tarifů vnitrostátním orgánům, jako je RegTP. Za tímto účelem odkazuje na body odůvodnění směrnice Komise 90/388/EHS ze dne 28. června 1990 o hospodářské soutěži na trhu telekomunikačních služeb (Úř. věst. L 192, s. 10), na článek 17 směrnice 98/10, čl. 4 odst. 1 nařízení č. 2887/2000, čl. 13 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/19/ES ze dne 7. března 2002 o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení (Úř. věst. L 108, s. 7; Zvl. vyd. 13/29, s. 323), body 19 a 22 sdělení Komise ze dne 22. srpna 1998, o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací, nazvané „rámec, relevantní trhy a zásady“ a stránky 61 a následující sdělení Komise nazvaného „Zpřístupnění účastnického vedení: umožnění na soutěžním základě poskytování plné nabídky služeb elektronických komunikací včetně širokopásmových multimédií a vysokorychlostního internetu“

(Úř. věst. 2000, C 272, s. 55). V této souvislosti jsou vnitrostátní regulační orgány povinny zohlednit cíle práva Společenství, včetně těch, které tvoří základ článku 82 ES. Z toho podle žalobkyně vyplývá, že pokud se Komise domnívala, že rozhodnutí RegTP o tarifech porušují právo Společenství, měla zahájit řízení pro nesplnění povinnosti proti Německu.

259 Žalobkyně dále tvrdí, že RegTP jak při regulaci indexů cenového stropu pro maloobchodní ceny tak při stanovení cen mezitímních služeb analyzovala otázku, zda existuje tarifní nůžkový efekt mezi cenami mezitímních služeb a maloobchodními cenami, který by mohl skutečně narušit hospodářskou soutěž. Dospěla k závěru, že takový nůžkový efekt neexistoval. Žalobkyně za tímto účelem odkazuje na rozhodnutí RegTP ze dne 8. února 1999, 23. prosince 1999, 30. března 2001, 21. prosince 2001, 11. dubna 2002, a obzvláště na rozhodnutí ze dne 29. dubna 2003. Rozhodnutí RegTP u žalobkyně vyvolala legitimní očekávání, které je hodné ochrany (rozsudek Soudního dvora ze dne 21. září 1983, Deutsche Milchkontor a další, 205/82 až 215/82, Recueil, s. 2633, body 30 a 31).

260 Ve své tarifní politice se RegTP rozhodla pro mírné nastolení rovnováhy mezi tarify spojení a tarify telefonních hovorů (rozhodnutí RegTP ze dne 21. prosince 2001 a ze dne 11. dubna 2002). Žalobkyně vysvětluje, že Deutsche Bundespost uplatňovala z důvodů sociální politiky nízké tarify spojení, tedy výhodné pro účastníky, a vyrovnávala z toho vyplývající ztráty křížovým financováním s příjmy z tarifů telefonních hovorů, stanovených zase na vysoké úrovni. Z tohoto důvodu BMPT a později RegTP v prvním období spojily rozhodnutími ze dne 9. prosince 1997 a 23. prosince 1999 v rámci postupu stanovení cenového stropu tarify spojení a telefonních hovorů pro podniky a jednotlivce do jednoho koše služeb. Takto stanovené cenové indexy byly platné až do konce roku 2001. Ve druhém období přímo sama RegTP organizovala rozhodnutím o cenovém stropu ze dne 21. prosince 2001 zamýšlenou postupnou restrukturalizaci cen. Oddělila koše služeb pro spojení a telefonní hovory a stanovila cenové indexy pro čtyři rozdílné koše služeb (viz bod 20 výše). Nicméně z téhož rozhodnutí RegTP ze dne 21. prosince 2001 vyplývá, že RegTP úmyslně odmítla

provést regulaci, při které by byly tarify spojení stanoveny odděleně na základě nákladů.

261 RegTP je tak jako jediná odpovědná za nůžkový efekt, jehož existenci namítá Komise. Údajný nůžkový efekt je tak přímým důsledkem regulačních rozhodnutí RegTP a dříve BMPT, jakož i regulačního přístupu, který je jejich základem. Komise neměla právo konstatovat porušení článku 82 ES ze strany žalobkyně, protože ta se pouze přizpůsobovala závazným rozhodnutím RegTP, která u žalobkyně vyvolala legitimní očekávání. Prostřednictvím napadeného rozhodnutí Komise podřizuje tarify uplatňované žalobkyní dvojí regulaci, čímž porušuje zásadu proporcionality, jakož i zásadu právní jistoty zaručenou rozdělením pravomoci, které právo Společenství provádí v oblasti tarifů v telekomunikačním odvětví. Kromě toho tím, že Komise přijala napadené rozhodnutí, snaží se opravit způsob, jak německé orgány vykonávají jejich vlastní pravomoci v oblasti regulace, zatímco měla za tímto účelem zahájit řízení pro nesplnění povinnosti. Tím, že tak jednala, se Komise dopustila zneužití pravomoci.

262 Komise a vedlejší účastnice I a II navrhují zamítnutí projednávaného žalobního důvodu.

2. Závěry Soudu

263 Zaprvé, pokud jde o výtku žalobkyně, podle které Komise podrobuje tarify uplatňované žalobkyní dvojí regulaci, a tak porušuje zásady proporcionality a právní jistoty, musí být konstatováno, že právní rámec Společenství, na který žalobkyně odkazuje v bodě 258 výše, nijak neovlivňuje pravomoc, kterou Komise vyvozuje přímo z čl. 3

odst. 1 nařízení č. 17 a od 1. května 2004 z čl. 7 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích [81 ES] a [82 ES] (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205) za účelem konstatování porušení článků 81 ES a 82 ES.

264 Přitom již bylo zjištěno, že žalobkyně jednak disponovala mezi 1. lednem 1998 a 31. prosincem 2001 dostatečným rozhodovacím prostorem pro odstranění nůžkového efektu, který byl zjištěn v napadeném rozhodnutí, a jednak že od 1. ledna 2002 disponovala dostatečným rozhodovacím prostorem pro snížení uvedeného nůžkového efektu (viz body 97 až 151 výše). Její chování tedy spadá do působnosti článku 82 ES.

265 I kdyby nemohlo být vyloučeno, že německé orgány rovněž porušily právo Společenství – a zejména ustanovení směrnice 90/388 ve znění směrnice 96/19 – tím, že se rozhodly pro postupné nastolení rovnováhy mezi tarify spojení a tarify telefonních hovorů, takové nesplnění povinností, pokud by mělo být konstatováno, neodstraňuje rozhodovací prostor, který žalobkyně skutečně měla ke snížení nůžkového efektu.

266 První výtka tedy nemůže být přijata.

267 Zadruhé, pokud jde o výtku vycházející z ochrany legitimního očekávání, je třeba připomenout, že v řadě rozhodnutí přijatých v průběhu období, kterého se týká napadené rozhodnutí, RegTP opravdu přezkoumala otázku, zda z tarifů žalobkyně vyplývá tarifní nůžkový efekt. Nicméně RegTP měla ve svých rozhodnutích poté, co konstatovala negativní rozdíl mezi cenami mezitímních služeb a maloobchodními cenami žalobkyně, pokaždé za to, že využití křížového financování mezi přístupovými službami a službami telefonních hovorů muselo jiným operátorům umožnit nabízet jejich účastníkům soutěžní ceny (viz body 115 až 119 výše).

268 Je třeba konstatovat, že rozhodnutí RegTP neobsahují žádný odkaz na článek 82 ES (viz bod 114 výše). Kromě toho tvrzení RegTP, podle kterého „soutěžitelé nejsou ohroženi malým rozdílem mezi maloobchodními cenami a cenami mezitímních služeb v jejich možnosti hospodářské soutěže v místní síti do té míry, že by pro ně bylo hospodářsky nemožným úspěšně vstoupit na trh nebo dokonce se na trhu udržet“ (rozhodnutí RegTP ze dne 29. dubna 2003) neznamená, že uplatňování tarifů žalobkyní nenarušuje hospodářskou soutěž ve smyslu článku 82 ES. Naopak z rozhodnutí RegTP vyplývá konkludentně, ale nezbytně, že uplatňování tarifů žalobkyní mělo protisoutěžní účinek, protože soutěžitelé žalobkyně musí využívat křížové financování, aby mohli na trhu přístupových služeb zůstat konkurenceschopní (viz body 119 a 238 výše).

269 Za těchto podmínek nemohla rozhodnutí RegTP vyvolat u žalobkyně legitimní očekávání, že její uplatňování tarifů je v souladu s článkem 82 ES. Je třeba kromě toho zdůraznit, že Bundesgerichtshof ve svém rozsudku ze dne 10. února 2004, který ruší rozsudek Oberlandesgericht Düsseldorf ze dne 16. ledna 2002, potvrdil, že „správní přezkumné řízení [provedené RegTP] nevylučuje v praxi možnost, že podnik předloží tarif, kterým zneužívá své dominantní postavení a získá jeho povolení, protože zneužití se v přezkumném řízení nezjistí“.

270 Zatřetí, pokud jde o výtku žalobkyně, podle které se Komise dopustila zneužití pravomoci, je třeba připomenout, že akt je stižen vadou spočívající ve zneužití pravomoci pouze v případě, že se na základě objektivních, relevantních a shodujících se nepřímých důkazů jeví, že byl přijat za jediným nebo přinejmenším rozhodujícím účelem, jímž bylo dosáhnout jiných cílů, než kterých se dovolává (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 11. listopadu 2004, Ramondín a další v. Komise, C-186/02 P a C-188/02 P, Sb. rozh. s. I-10653, bod 44, a v něm citovaná judikatura).

271 Komise v napadeném rozhodnutí odkazuje pouze na uplatňování tarifů žalobkyní, a nikoliv na rozhodnutí německých orgánů. I kdyby RegTp porušila normu Společenství a kdyby Komise mohla z tohoto důvodu zahájit řízení pro nesplnění povinnosti

proti Spolkové republice Německo, takové možnosti nemohou nijak ovlivnit legalitu napadeného rozhodnutí. V tomto rozhodnutí se totiž Komise omezila na konstatování, že žalobkyně porušila článek 82 ES, ustanovení, které se netýká členských států, ale pouze hospodářských subjektů. Komise se tedy nedopustila žádného zneužití pravomoci tím, že učinila toto zjištění na základě článku 82 ES.

272 Poslední žalobní důvod tedy nemůže být rovněž přijat.

II – *K podpůrným návrhovým žádáním, směřujícím ke snížení uložené pokuty*

273 Žalobkyně uvádí šest žalobních důvodů na podporu svých podpůrných návrhových žádání. První z těchto důvodů vychází z porušení práva na obhajobu a druhý z porušení článku 253 ES. Třetí důvod vychází z neexistence nedbalosti a úmyslného zavinění ze strany žalobkyně a čtvrtý vychází z nedostatečného zohlednění regulace tarifů při výpočtu výše pokuty. Pátý důvod se týká stanovení doby trvání protiprávního jednání a šestý nezohlednění polehčujících okolností.

A – *K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení práva na obhajobu*

1. Argumenty účastnic řízení

274 Žalobkyně uplatňuje, že Komise porušila čl. 19 odst. 1 nařízení č. 17, který se týká práva na obhajobu tím, že ve svém oznámení námitek ze dne 2. května 2002 a ve svém

doplňujícím dopise ze dne 21. února 2003 nepřistoupila ke skutkové a právní analýze otázky, zda bylo údajně spáchané protiprávní jednání „úmyslné nebo z nedbalosti“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 7. června 1983, Musique diffusion française a další v. Komise, 100/80 až 103/80, Recueil, s. 1825, bod 21; usnesení Soudního dvora ze dne 25. března 1996, SPO a další v. Komise, C-137/95 P, Recueil, s. I-1611, bod 53; rozsudek Soudu ze dne 20. března 2002, HFB a další v. Komise, T-9/99, Recueil, s. II-1487, bod 311). Aby se totiž žalobkyně mohla účinně bránit, měla být v průběhu správního řízení informována o skutečnostech, na základě kterých jí Komise vytýkala takové zavinění nebo takovou nedbalost.

275 Komise navrhuje zamítnutí projednávaného důvodu.

2. Závěry Soudu

276 Je třeba nejdříve připomenout, že čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 upřesňuje ve svém prvním pododstavci podmínky, které musí být splněny, aby Komise mohla uložit pokuty (podmínky uplatnění). Mezi těmito podmínkami je uvedena podmínka týkající se úmyslné nebo nedbalostní povahy zjištěného protiprávního jednání (usnesení SPO a další v. Komise, bod 274 výše, bod 53).

277 Dále je třeba připomenout, že Komise je povinna v oznámení námitek uvést krátké předběžné posouzení délky trvání údajného protiprávního jednání, jeho závažnosti a otázky, zda se za okolností projednávaného případu jedná o úmyslné nebo nedbalostní protiprávní jednání. Nicméně přiměřenost tohoto předběžného posouzení, které má za cíl umožnit adresátovi oznámení námitek bránit se, je třeba posuzovat nejen s ohledem na znění dotyčného aktu, ale i s ohledem na jeho kontext, jakož i s ohledem na všechna právní pravidla upravující dotyčnou oblast (rozsudek Soudu ze dne 8. července 2004, Corus UK v. Komise, T-48/00, Sb. rozh. s. II-2325, bod 146).

278 Je třeba konstatovat, že v oznámení námitek (body 95 až 140) Komise žalobkyni informovala o skutečnosti, že má za to, že její uplatňování tarifů, a zejména nůžkový efekt vyplývající z negativního nebo nedostatečného rozdílu mezi cenami jejích mezitímních služeb a jejími maloobchodními cenami porušuje článek 82 ES. Komise dále v oznámení námitek (body 141 až 152) přezkoumala rozhodovací prostor, kterým žalobkyně disponovala při stanovení jejích tarifů, a tak přistoupila k otázce, zda žalobkyně zavinila kritizovaná jednání.

279 Za těchto podmínek je třeba dospět k závěru, že informace poskytnuté v oznámení námitek o podmínkách uplatnění stanovených v čl. 15 odst. 2 prvním pododstavci nařízení č. 17 byly dostatečně přesné. Protože krom toho protiprávní jednání spáchaná z nedbalosti nejsou z hlediska hospodářské soutěže méně závažná než protiprávní jednání spáchaná úmyslně (usnesení SPO a další v. Komise, bod 274 výše, bod 55), nemusela žalobkyně obdržet přesnější údaje o svém zavinění, aby mohla užitečně vykonávat své právo na obhajobu.

280 V každém případě je třeba konstatovat, že žalobkyně v tomto bodě skutečně vykonala své právo na obhajobu, protože ve svém odpovědi na oznámení námitek zpochybnila své zavinění tím, že odkázala na vnitrostátní regulaci jejích tarifů.

281 První žalobní důvod tedy musí být zamítnut.

B – *Ke druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení článku 253 ES*

1. Argumenty účastnic řízení

282 Žalobkyně připomíná, že napadené rozhodnutí musí uvádět důvody, pro které má Komise za to, že jsou splněny nezbytné podmínky pro uložení pokuty (rozsudek

Remia a další v. Komise, bod 185 výše, bod 26; rozsudky Soudu ze dne 24. ledna 1992, La Cinq v. Komise, T-44/90, Recueil, s. II-1, bod 43, a ze dne 29. června 1993, Asia Motor France a další v. Komise, T-7/92, Recueil, s. II-669, bod 30). Napadené rozhodnutí, které neobsahuje žádné odůvodnění týkající se nedbalosti žalobkyně nebo úmyslné povahy protiprávního jednání, porušuje článek 253 ES, takže pokuta by měla být zrušena.

283 Komise navrhuje zamítnutí projednávaného důvodu.

2. Závěry Soudu

284 Úvodem je třeba připomenout, že povinnost odůvodnění je podstatnou formální náležitostí, která musí být odlišena od otázky opodstatněnosti odůvodnění, která spadá pod legalitu sporného aktu po meritorní stránce. V této souvislosti musí být odůvodnění vyžadované článkem 253 ES přizpůsobeno povaze dotčeného aktu a musejí z něho jasně a jednoznačně vyplývat úvahy orgánu, jenž akt vydal, tak aby se zúčastněné osoby mohly seznámit s důvody, které vedly k přijetí opatření a příslušný soud mohl vykonávat svůj přezkum (rozsudek Soudního dvora ze dne 22. března 2001, Francie v. Komise, C-17/99, Recueil, s. I-2481, bod 35).

285 Není požadováno, aby odůvodnění upřesňovalo všechny relevantní skutkové a právní okolnosti, jelikož otázka, zda odůvodnění aktu splňuje požadavky článku 253 ES, musí být posuzována s ohledem nejen na jeho text, ale také s ohledem na jeho celkovou souvislost, jakož i s ohledem na všechna právní pravidla upravující dotčenou oblast (rozsudky Soudního dvora ze dne 22. března 2001, Francie v. Komise, bod 284 výše, bod 36, a ze dne 19. září 2002, Španělsko v. Komise, C-113/00, Recueil, s. I-7601, bod 48).

286 Jednak je třeba konstatovat, že napadené rozhodnutí (druhý odkaz) obsahuje odkaz na čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17. Toto ustanovení upřesňuje ve svém prvním pododstavci podmínky, které musí být splněny, aby Komise mohla uložit pokuty (podmínky uplatnění). Mezi těmito podmínkami je uvedena podmínka týkající se úmyslné nebo nedbalostní povahy zjištěného protiprávního jednání (usnesení SPO a další v. Komise, bod 274 výše, bod 53).

287 Krom toho Komise v napadeném rozhodnutí, v bodech 102 až 162 a 176 až 183 odůvodnění, podrobně uvádí důvody, pro které má za to, že uplatňování tarifů žalobkyní je zneužívající ve smyslu článku 82 ES a bodech 163 až 175 odůvodnění uvádí důvody, pro které musí být žalobkyně považována za odpovědnou za zjištěné protiprávní jednání, bez ohledu na skutečnost, že německé orgány musí schvalovat její tarify.

288 Za těchto podmínek je třeba mít za to, že napadené rozhodnutí je dostatečně odůvodněné, pokud jde o použití podmínek uplatnění stanovených v čl. 15 odst. 2 prvním pododstavci nařízení č. 17 v projednávaném případě.

289 Tento žalobní důvod tedy musí být rovněž zamítnut.

C – *Ke třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z neexistence nedbalosti nebo úmyslného zavinění ze strany žalobkyně*

1. Argumenty účastnic řízení

290 Žalobkyně tvrdí, že se nedopustila ani nedbalostního, ani úmyslného protiprávního jednání.

291 Zaprvé připomíná, že její tarify za mezitímní služby a maloobchodní tarify byly všechny předmětem povolovacího rozhodnutí BMPT, a poté RegTP. Žalobkyně tak mohla legitimně předpokládat legalitu těchto tarifů. Zdůrazňuje, že RegTP je neutrální a nezávislou státní instancí. Je věcí RegTP, a nikoliv žalobkyně, aby ověřila, zda byly ceny mezitímních služeb a maloobchodní ceny v souladu s článkem 82 ES. Krom toho Oberlandesgericht Düsseldorf ve svém rozsudku ze dne 16. ledna 2002 rozhodl, že žalobkyně není odpovědná za tarify stanovené RegTP.

292 Zadruhé žalobkyně byla na schůzce dne 17. dubna 2000 informována zaměstnanci Komise o tom, že vůči ní nebude vedeno řízení, protože Komise zahájila řízení pro nesplnění povinnosti vůči Spolkové republice Německo. Doplňuje, že Komise mezi lednem 2000 a červnem 2001, tedy po dobu přibližně roku a půl, neprovedla žádné vyšetřování. Žalobkyně mohla z tohoto chování Komise oprávněně vyvodit, že Komise neměla dostatečný základ k tomu, aby jí vytýkala zneužití dominantního postavení, v každém případě pro období mezi lednem 2000 a červnem 2001. Ve své replice žalobkyně doplňuje, že ze zahájení řízení pro nesplnění povinnosti, zastavení řízení o zneužití a z vysvětlení Komise na schůzce dne 17. dubna 2000 vyvodila, že Komise se vzdala výtky týkající se porušení článku 82 ES.

293 Zatřetí žalobkyně poznamenává, že při neexistenci judikatury Společenství a rozhodovací praxe Komise týkající se tarifního nůžkového efektu v oblasti telekomunikací, nikdy nepochybovala o správnosti posouzení provedených RegTP. Navíc z důvodu správní praxe RegTP, která se opakovaně zabývala problematikou nůžkového efektu, mohla žalobkyně předpokládat, že Komise nakonec dospěje ke stejnému závěru jako RegTP.

294 Komise a vedlejší účastnice II navrhují zamítnutí projednávaného důvodu.

2. Závěry Soudu

295 Pokud jde o otázku, zda byla protiprávní jednání spáchána úmyslně nebo z nedbalosti a mohou být z tohoto důvodu sankcionována pokutou podle čl. 15 odst. 2 prvního pododstavce nařízení č. 17, bylo rozhodnuto, že tato podmínka je splněna, jestliže si dotčený podnik nemohl nepovšimnout protisoutěžní povahy svého jednání, bez ohledu na to, zda věděl, či nevěděl o porušení pravidel Smlouvy v oblasti hospodářské soutěže (rozsudky Soudu ze dne 1. dubna 1993, BPB Industries a British Gypsum v. Komise, T-65/89, Recueil, s. II-389, bod 165, a ze dne 6. října 1994, Tetra Pak v. Komise, T-83/91, Recueil, s. II-755, bod 238).

296 V projednávaném případě si žalobkyně i přes rozhodnutí RegTP o povolení nemohla nepovšimnout, že disponovala skutečným rozhodovacím prostorem ke stanovení svých maloobchodních cen, a v důsledku toho ke snížení tarifního nůžkového efektu tím, že zvýší tyto ceny. Kromě toho si žalobkyně nemohla nepovšimnout, že tento nůžkový efekt s sebou nesl závažná omezení hospodářské soutěže, s ohledem zejména na její monopolní postavení na trhu mezitímních služeb a *quasi* monopolní postavení na trhu služeb přístupu pro účastníky (napadené rozhodnutí, body 97 až 100 odůvodnění).

297 Z toho vyplývá, že podmínky uplatnění nezbytné pro to, aby Komise mohla uložit pokutu, jsou splněny (usnesení SPO a další v. Komise, bod 274 výše, bod 53).

298 Krom toho je třeba konstatovat, že zahájení postupu před zahájením soudního řízení proti Spolkové republice Německo nijak neovlivňuje podmínky uplatnění čl. 15 odst. 2 prvního pododstavce nařízení č. 17. Žalobkyně si totiž nemohla nepovšimnout, že disponovala skutečným rozhodovacím prostorem ke zvýšení svých maloobchodních cen a krom toho, že její uplatňování tarifů bylo překážkou rozvoje hospodářské soutěže na trhu služeb přístupu k účastnickému vedení, na kterém byla hospodářská soutěž, zejména z důvodu její přítomnosti, již oslabena (viz v tomto smyslu rozsudek Hoffmann-La Roche v. Komise, bod 226 výše, bod 91).

299 Konečně argument vycházející z přezkumu tarifního nůžkového efektu ze strany RegTP musí být zamítnut z důvodů uvedených v bodech 267 až 269 výše.

300 Třetí žalobní důvod tedy musí být rovněž zamítnut.

D – *Ke čtvrtému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nedostatečného zohlednění regulace tarifů při výpočtu výše pokuty a šestému žalobnímu důvodu vycházejícímu z nedostatečného zohlednění polehčujících okolností*

1. Argumenty účastnic řízení

301 Žalobkyně uplatňuje, že Komise neměla právo kvalifikovat údajné protiprávní jednání jako závažné. Příspěvek žalobkyně k protiprávnímu jednání byl malý, protože sporné tarify byly stanoveny RegTP. Protiprávní jednání mohlo být tedy v souladu s pokyny o metodě stanovování pokut uložených podle s čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 a čl. 65 odst. 5 Smlouvy o ESUO (Úř. věst. 1998 C 9, s. 3, dále jen „pokyny“)

kvalifikováno nanejvýš jako méně závažné. Žalobkyně zdůrazňuje, že rozhodnutím ze dne 19. prosince 2002 RegTP dokonce zamítla žádost žalobkyně o zvýšení jejích maloobchodních tarifů nad stanovený cenový strop, ačkoliv se žalobkyně na podporu této žádosti, aby odůvodnila překročení stanoveného cenového stropu, odvolala na řízení zahájené Komisí.

302 Snížení základní částky pokuty o 10 %, které bylo přiznáno, aby se zohlednila regulace tarifů ze strany RegTP, je tedy nedostatečné. Rozhodnutí RegTP mohla založit „odůvodněné pochybnosti o protiprávnosti" chování žalobkyně ve smyslu výše uvedených pokynů. Žalobkyně odkazuje navíc na rozhodnutí Komise 2001/892/ES ze dne 25. července 2001, v řízení podle článku 82 Smlouvy o ES (COMP/C-1/36.915 – Deutsche Post AG – zadržení přeshraničních zásilek) (Úř. věst. L 331, s. 40, dále jen „rozhodnutí Deutsche Post"), ve kterém Komise uložila pouze symbolickou pokutu s ohledem na skutečnost, že se dotčená společnost chovala v souladu s judikaturou německých soudů a že neexistovala judikatura Společenství týkající se přeshraničních zásilkových služeb.

303 Komise měla, když stanovila pokutu, rovněž zohlednit jiné polehčující okolnosti, a sice jednak neexistenci závažného omezení hospodářské soutěže, a jednak skutečnost, že nízké maloobchodní tarify žalobkyně splňují společenskou funkci.

304 Ve své replice žalobkyně upozorňuje na rozsudek Oberlandesgericht Düsseldorf ze dne 16. ledna 2002. Poznamenává, že tento soud rozhodl, že vybírání tarifů stanovených RegTP nemůže představovat zneužití dominantního postavení žalobkyní a že pouhé podání žádosti žalobkyní týkající se tarifů nestačí k tomu, aby jí bylo přičteno porušení práva hospodářské soutěže. Podle tohoto soudu neexistuje podle práva hospodářské soutěže žádná povinnost k tíži žalobkyně podávat další žádosti. Podle

žalobkyně jí maximálně měla být uložena symbolická pokuta, jelikož tarify jsou nejen částečně v souladu s judikaturou německých soudů (rozhodnutí Deutsche Post, bod 193 odůvodnění), aby byly dokonce závazně stanoveny RegTP.

305 Komise a vedlejší účastnice II navrhují zamítnutí projednávaného důvodu.

2. Závěry Soudu

306 V bodech 206 a 207 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise kvalifikuje protiprávní jednání jako závažné, a nikoliv velmi závažné v rozsahu, v němž se jedná o období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001, jednak z důvodu, že metoda výpočtu nůžkového efektu založená na přístupu vážení byla nová a nebyla dosud předmětem formálního rozhodnutí, a jednak z důvodu, že žalobkyně přinejmenším od roku 1999 stále snižovala nůžkový efekt.

307 Pro období od 1. ledna 2002 do května 2003 Komise shledala méně závažné protiprávní jednání (napadené rozhodnutí, bod 207 odůvodnění), protože „právní možnost [žalobkyně] snížit nůžkový efekt [byla] omezena na zvýšení ceny T-DSL“ (napadené rozhodnutí, bod 206 odůvodnění). Kromě toho se pro toto období vzdala veškerého zvýšení pokuty z důvodu doby trvání protiprávního jednání, „s ohledem na regulativní opatření, která omezovala rozhodovací prostor, jímž [žalobkyně] disponovala pro změnu tarifů“ (napadené rozhodnutí, bod 211 odůvodnění).

308 V bodě 212 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise přijala jako polehčující okolnost skutečnost, že „dotčené maloobchodní ceny a ceny mezitímních služeb [žalobkyně] jsou cenami, které byly od začátku roku 1998 a jsou i nadále předmětem sektorové regulace na vnitrostátní úrovni".

309 Na základě výše uvedených úvah uložila Komise žalobkyni v článku 3 napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 12,6 milionů eur. Určila výši pokuty tak, že použila metodu stanovování pokut, kterou si stanovila v pokynech. Tak byla v souladu s bodem 1 A druhým pododstavcem pokynů částka za závažnost protiprávního jednání stanovena ve výši 10 milionů eur (napadené rozhodnutí, bod 207 odůvodnění). Na základě bodu 1 B prvního pododstavce pokynů byla tato částka zvýšena o 40 % tím, že se zohlednila doba trvání protiprávního jednání v období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001, což dává základní částku ve výši 14 milionů eur (napadené rozhodnutí, bod 211 odůvodnění). Tato částka byla dále snížena o 10 %, aby se v souladu s bodem 3 pokynů zohlednily polehčující okolnosti.

310 Je třeba konstatovat, že v rozporu s tvrzením žalobkyně mohla Komise pro období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001 kvalifikovat protiprávní jednání jako závažné protiprávní jednání (napadené rozhodnutí, bod 207 odůvodnění). Kritizované uplatňování tarifů totiž posiluje překážky vstupu na nedávno liberalizovaný trh, a ohrožuje tak řádné fungování společného trhu. Za tímto účelem je třeba připomenout, že pokyny (bod 1 A, druhý pododstavec) kvalifikují vylučovací jednání podniku v dominantním postavení jako závažné protiprávní jednání, ne-li jako velmi závažné protiprávní jednání, jestliže jsou spáchána podnikem majícím téměř monopol.

311 Pokud jde o zásah RegTP do stanovení tarifů žalobkyně, je třeba připomenout, že při určení úrovně sankce může být chování dotyčného podniku posuzováno s ohledem

na polehčující okolnost, kterou představuje vnitrostátní právní rámec (viz v tomto smyslu rozsudky Suiker Unie a další v. Komise, bod 89 výše, bod 620, a CIF, bod 86 výše, bod 57).

312 Na jednání Komise vysvětlila, že snížení pokuty o 10 %, které bylo přiznáno, aby se zohlednila skutečnost, že „maloobchodní ceny a ceny mezitímních služeb [žalobkyně] […] jsou […] předmětem sektorové regulace na vnitrostátní úrovni“ (napadené rozhodnutí, bod 212), se vztahuje k zásahu RegTP do stanovení cen žalobkyně a k okolnosti, že tento vnitrostátní orgán během období, kterého se týká napadené rozhodnutí, opakovaně přezkoumal otázku existence nůžkového efektu, jenž vyplývá z uplatňování tarifů žalobkyní.

313 S ohledem na prostor, kterým Komise disponuje při určení výše pokuty (rozsudky Soudu ze dne 6. dubna 1995, Martinelli v. Komise, T-150/89, Recueil, s. II-1165, bod 59, a ze dne 26. dubna 2007, Bolloré a další v. Komise, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 a T-136/02, Sb. rozh. II-947, bod 580), je třeba mít za to, že Komise náležitě zohlednila skutečnosti uvedené v předchozím bodě tím, že snížila základní částku pokuty o 10 %.

314 Pokud jde o údajnou společenskou úlohu plněnou žalobkyní, je třeba připomenout, že podle čl. 86 odst. 2 ES podléhají podniky pověřené poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu pravidlům obsaženým ve Smlouvě, zejména pravidlům hospodářské soutěže, pokud uplatnění těchto pravidel nebrání právně nebo fakticky plnění zvláštního úkolu, který jim byl svěřen. I za předpokladu, že by žalobkyně byla pověřena úkolem poskytování služeb obecného hospodářského zájmu ve smyslu uvedeného ustanovení, žalobkyně nijak neprokazuje, proč bylo uplatňování tarifů kritizované v napadeném rozhodnutí, nezbytné pro plnění tohoto úkolu. Tento argument tedy nemůže být přijat.

315 Žalobkyně dále odkazuje na rozhodnutí Deutsche Post a má za to, že jí Komise měla, stejně jako podniku v dominantním postavení v tomto rozhodnutí, uložit symbolickou pokutu.

316 V tomto ohledu je třeba nejdříve připomenout, že podle ustálené judikatury skutečnost, že Komise v minulosti použila pokuty určité úrovně na určité typy protiprávních jednání, ji nemůže zbavit možnosti zvýšit tuto úroveň v mezích stanovených nařízením č. 17, pokud to je nezbytné k zajištění uplatňování politiky Společenství v oblasti hospodářské soutěže. Účinné použití pravidel Společenství v oblasti hospodářské soutěže totiž vyžaduje, aby Komise mohla kdykoliv přizpůsobit úroveň pokut potřebám této politiky (viz rozsudek Bolloré a další v. Komise, bod 313 výše, bod 376 a citovaná judikatura).

317 Dále je třeba konstatovat, že situace žalobkyně se zásadně liší od situace podniku, kterého se týká rozhodnutí Deutsche Post.

318 Z bodů 192 a 193 odůvodnění rozhodnutí Deutsche Post, které se týkalo zneužití při doručování přeshraničních zásilek, totiž vyplývá, že Komise řádně rozhodla uložit podniku, kterého se toto rozhodnutí týkalo, pouze symbolickou pokutu ze tří důvodů: zaprvé se dotyčný podnik choval v souladu s judikaturou německých soudů; zadruhé neexistovala judikatura Společenství ke zvláštní situaci uvedených přeshraničních zásilkových služeb a zatřetí přijal dotyčný podnik závazek, že zavede postup pro doručování příchozích přeshraničních zásilek, kterým se zabrání praktickým obtížím a případně ulehčí zjišťování budoucích zásahů do volné hospodářské soutěže.

319 V projednávaném případě je zaprvé třeba konstatovat, že jediný rozsudek německých soudů, na který se odvolává žalobkyně, je rozsudek Oberlandesgericht Düsseldorf, který byl vydán dne 16. ledna 2002, tedy v období, pro které bylo protiprávní jednání v napadeném rozhodnutí (bod 207 odůvodnění) kvalifikováno jako méně závažné. Tento rozsudek byl v každém případě zrušen rozsudkem Bundesgerichtshof ze dne 10. února 2004. Zadruhé z napadeného rozhodnutí (body 106 a 206 odůvodnění) vyplývá, že Komise použila stejné zásady, jaké jsou základem rozhodnutí Napier Brown v. British Sugar z roku 1988. Přitom ve sdělení ze dne 22. srpna 1998 o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací – Rámec, relevantní trhy a zásady (body 117 až 119) Komise již oznámila, že zamýšlí zásady rozhodnutí Napier Brown v. British Sugar používat v odvětví telekomunikací. Jediný nový prvek v napadeném rozhodnutí je tvořen „přístupem vážení, který musel být použit, [protože] v Německu byl stanoven jediný velkoobchodní tarif za zpřístupnění účastnického vedení, zatímco tarify za odpovídající maloobchodní služby se mezi analogovými linkami, linkami ISDN a linkami ADSL liší“ (napadené rozhodnutí, bod 206 odůvodnění). Nicméně Komise zohlednila novost tohoto přístupu, když kvalifikovala pro období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001 protiprávní jednání jako závažné, a nikoliv velmi závažné (napadené rozhodnutí, bod 206 odůvodnění). Konečně zatřetí žalobkyně v projednávané věci nepřijala žádný závazek, aby v budoucnosti zabránila jakémukoliv jinému protiprávnímu jednání.

320 Jelikož v projednávaném případě nejsou splněna tři kritéria uvedená v rozhodnutí Deutsche Post, nemůže být tedy přijat argument vycházející z řešení přijatého v uvedeném rozhodnutí.

321 Ze všeho výše uvedeného vyplývá, že projednávaný důvod musí být zamítnut.

E – *K pátému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nesprávného posouzení doby trvání protiprávního jednání*

1. Argumenty účastnic řízení

322 Žalobkyně připomíná, že Komise zvýšila částku pokuty z důvodu údajné závažnosti protiprávního jednání během období od roku 1998 do roku 2001. Nicméně v napadeném rozhodnutí (bod 208 odůvodnění), Komise sama uznala, že žalobkyně věděla o zneužívající struktuře svých tarifů až od roku 1999.

323 Žalobkyně tvrdí, že byla na schůzce ze dne 17. dubna 2000 informována zaměstnanci Komise o tom, že Komise zamýšlí zahájit řízení pro nesplnění povinnosti vůči Spolkové republice Německo. Z důvodu této informace a doby trvání správního řízení Komise sama posílila přesvědčení žalobkyně, podle kterého její tarify neporušují článek 82 ES, a tak přispěla k prodloužení doby trvání protiprávního jednání. Celá tato doba tedy nesmí být zohledněna při stanovení pokuty (rozsudek Soudního dvora ze dne 6. března 1974, Istituto chemioterapico italiano a Commercial Solvents v. Komise, 6/73 a 7/73, Recueil, s. 223, bod 51).

324 Komise navrhuje zamítnutí projednávaného žalobního důvodu.

2. Závěry Soudu

325 V rozsahu, v němž v rámci projednávaného důvodu žalobkyně zpochybňuje stanovení doby trvání protiprávního jednání, je třeba konstatovat, že v rámci podpůrných

návrhových žádání se žalobkyně domáhá nejen snížení pokuty, ale také částečného zrušení článku 1 napadeného rozhodnutí (rozsudek Soudu ze dne 25. října 2005, Groupe Danone v. Komise, T-38/02, Sb. rozh. s. II-4407, body 210 až 214).

326 Pokud jde o posouzení opodstatněnosti důvodu, je třeba připomenout, že v napadeném rozhodnutí Komise odkazuje na stížnosti podané soutěžiteli žalobkyně v roce 1999. Podle Komise byla tedy žalobkyně od tohoto okamžiku obeznámena „s výtkou ohledně případné zneužívající tarifní struktury pro přístup k účastnickému vedení" (napadené rozhodnutí, bod 208 odůvodnění).

327 Okolnost, že žalobkyně věděla o výtce vznesené vůči ní, že zneužívá své dominantní postavení, až od roku 1999, nemá žádný vliv na skutečnost, že její jednání bylo protiprávní od 1. ledna 1998. Pojem zneužívání ve smyslu článku 82 ES je totiž objektivní pojem (rozsudky Hoffmann-La Roche v. Komise, bod 226 výše, bod 91; AKZO v. Komise, bod 189 výše, bod 69, a usnesení Piau v. Komise, bod 233 výše, bod 37; rozsudek Irish Sugar v. Komise, bod 122 výše, bod 111). Subjektivní vědomost podniku v dominantním postavení o tom, že jeho jednání je zneužívající, nepředstavuje tedy podmínku použití článku 82 ES.

328 První argument tedy musí být zamítnut.

329 Argument žalobkyně, podle kterého by pokuta byla nižší, pokud by bylo rozhodnutí přijato dříve, nemůže být rovněž přijat. Jedná se totiž o čistě hypotetický argument. Kromě toho je třeba zdůraznit, že z napadeného rozhodnutí vyplývá (bod 211 odůvodnění), že Komise upustila od jakéhokoliv zvýšení pokuty pro období ode dne 1. ledna 2002 až do května 2003.

330 Druhý argument tedy nemůže být přijat, a proto nemůže být následně přijat poslední žalobní důvod v plném rozsahu. Žaloba tedy musí být zamítnuta.

K nákladům řízení

331 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměla ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedené uložit, že ponese vlastní náklady řízení a nahradí náklady řízení Komise.

332 Podle čl. 87 odst. 4 třetího pododstavce jednacího řádu nesou vedlejší účastníci řízení vlastní náklady.

Z těchto důvodů

SOUD (pátý rozšířený senát)

rozhodl takto:

1) Žaloba se zamítá.

2) Deutsche Telekom AG ponese vlastní náklady řízení a nahradí náklady řízení vynaložené Komisí.

3) Jednak Arcor AG & Co. KG, a jednak Versatel NRW GmbH, EWE TEL GmbH, HanseNet Telekommunikation GmbH, Versatel Nord-Deutschland GmbH, NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, Versatel Süd-Deutschland GmbH a Versatel West-Deutschland GmbH ponesou vlastní náklady řízení.

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 10. dubna 2008.

Vilaras Martins Ribeiro Šváby

Jürimäe Wahl

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 10. dubna 2008.

Vedoucí soudní kanceláře Předseda

E. Coulon M. Vilaras

Obsah

Skutkový základ sporu ..... II - 488

I – Mezitímní služby ..... II - 489

II – Služby přístupu pro účastníky ..... II - 491

A – Tarify analogových účastnických linek (T-Net) a digitálních úzkopásmových linek – ISDN (T-ISDN) ..... II - 492

B – Tarify linek ADSL (T-DSL) ..... II - 494

Správní řízení ..... II - 495

Napadené rozhodnutí ..... II - 496

Řízení ..... II - 502

Návrhová žádání účastnic řízení ..... II - 506

Právní otázky ..... II - 507

I – K hlavním návrhovým žádáním, směřujícím ke zrušení napadeného rozhodnutí ..... II - 507

A – K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení článku 82 ES .. II - 507

1. K první části žalobního důvodu, vycházející z neexistence zneužívajícího chování, protože žalobkyně nedisponovala dostatečným rozhodovacím prostorem, aby zabránila tarifnímu nůžkovému efektu ..... II - 508

a) Argumenty účastnic řízení ..... II - 508

b) Závěry Soudu ..... II - 514

i) Úvodní poznámky ..... II - 514

ii) Napadené rozhodnutí ..... II - 516

iii) K neexistenci zneužívajícího chování, protože žalobkyně neměla dostatečný rozhodovací prostor k tomu, aby zabránila nůžkovému efektu zvýšením svých maloobchodních cen během období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001 ..... II - 517

iv) K neexistenci zneužívajícího jednání, protože žalobkyně neměla dostatečný rozhodovací prostor ke snížení nůžkového efektu tím, že zvýší své maloobchodní tarify za přístup ADSL od 1. ledna 2002 ..... II - 528

2. K druhé části, vyplývající z protiprávnosti metody použité Komisí pro zjištění tarifního nůžkového efektu ..... II - 532

a) Argumenty účastnic řízení ..... II - 532

b) Závěry Soudu ..... II - 537

i) K otázce, zda Komise měla v napadeném rozhodnutí prokázat, že maloobchodní ceny žalobkyně byly jako takové zneužívající . II - 537

ii) K metodě použité Komisí pro výpočet nůžkového efektu ..... II - 538

Napadené rozhodnutí ..... II - 538

Legalita metody použité Komisí ..... II - 541

– Úvodní poznámky ..... II - 541

– K údajné protiprávnosti metody výpočtu nůžkového efektu na základě tarifů a nákladů vertikálně integrovaného podniku v dominantním postavení, bez ohledu na zvláštní postavení soutěžitelů na trhu ..... II - 543

– K výtce vycházející ze skutečnosti, že Komise zohlednila pouze příjmy ze všech přístupových služeb a vyloučila příjmy z jiných služeb, zejména příjmy z telefonních hovorů ..... II - 546

– K výtce vycházející ze skutečnosti, že poplatky za ukončení spojení pro mezitímní služby byly zahrnuty do výpočtu nůžkového efektu ..... II - 549

3. K třetí části žalobního důvodu, vycházející z údajného chybného výpočtu při zjištění tarifního nůžkového efektu ..... II - 551

a) Argumenty účastnic řízení ..... II - 551

b) Závěry Soudu ..... II - 552

4. Ke čtvrté části žalobního důvodu, vycházející z toho, že zjištěné tarifní nůžky nemají vliv na trh ..... II - 554

a) Argumenty účastnic řízení ..... II - 554

b) Závěry Soudu ..... II - 557

B – K druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z vadnosti výroku napadeného rozhodnutí ..... II - 561

1. Argumenty účastnic řízení ..... II - 561

2. Závěry Soudu ..... II - 562

C – Ke třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu ze zneužití pravomoci a porušení zásad proporcionality, právní jistoty a ochrany legitimního očekávání ..... II - 564

1. Argumenty účastnic řízení ..... II - 564

2. Závěry Soudu ..... II - 566

II – K podpůrným návrhovým žádáním, směřujícím ke snížení uložené pokuty .... II - 569

A – K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení práva na obhajobu ..... II - 569

1. Argumenty účastnic řízení ..... II - 569

2. Závěry Soudu ..... II - 570

B – Ke druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení článku 253 ES ..... II - 571

1. Argumenty účastnic řízení ..... II - 571

2. Závěry Soudu ..... II - 572

C – Ke třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z neexistence nedbalosti nebo úmyslného zavinění ze strany žalobkyně ..... II - 573

1. Argumenty účastnic řízení ..... II - 573

2. Závěry Soudu ..... II - 575

D – Ke čtvrtému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nedostatečného zohlednění regulace tarifů při výpočtu výše pokuty a šestému žalobnímu důvodu vycházejícímu z nedostatečného zohlednění polehčujících okolností ..... II - 576

1. Argumenty účastnic řízení ..... II - 576

2. Závěry Soudu ..... II - 578

E – K pátému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nesprávného posouzení doby trvání protiprávního jednání ..... II - 583

1. Argumenty účastnic řízení ..... II - 583

2. Závěry Soudu ..... II - 583

K nákladům řízení ..... II - 585