ROZSUDOK SÚDU PRVÉHO STUPŇA (piata rozšírená komora)

z 10. apríla 2008 *

Vo veci T-271/03,

Deutsche Telekom AG, so sídlom v Bonne (Nemecko), v zastúpení: pôvodne K. Quack, U. Quack a S. Ohlhoff, neskôr U. Quack a S. Ohlhoff, advokáti,

žalobkyňa,

proti

Komisii Európskych spoločenstiev, v zastúpení: pôvodne K. Mojzesowicz a S. Rating, neskôr K. Mojzesowicz a A. Whelan, napokon K. Mojzesowicz, W. Mölls a O. Weber, splnomocnení zástupcovia,

žalovanej,

* Jazyk konania: nemčina.

ktorú v konaní podporujú:

Arcor AG & Co. KG, so sídlom v Eschborne (Nemecko), v zastúpení: pôvodne M. Klusmann, F. Wiemer a M. Rosenthal, neskôr M. Klusmann a F. Wiemer, napokon M. Klusmann, advokáti,

a

Versatel NRW GmbH, predtým Tropolys NRW GmbH, predtým CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice a TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, so sídlom v Essene (Nemecko),

EWE TEL GmbH, so sídlom v Oldenburgu (Nemecko),

HanseNet Telekommunikation GmbH, so sídlom v Hamburgu (Nemecko),

Versatel Nord-Deutschland GmbH, predtým KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, so sídlom vo Flensburgu (Nemecko),

NetKoln Gesellschaft für Telekommunikation mbH, so sídlom v Kolíne nad Rýnom (Nemecko),

Versatel Süd-Deutschland GmbH, predtým tesion Telekommunikation GmbH, so sídlom v Stuttgarte (Nemecko),

Versatel West-Deutschland GmbH, predtým Versatel Deutschland GmbH & Co. KG, so sídlom v Dortmunde (Nemecko),

v zastúpení: N. Nolte, T. Wessely a J. Tiedemann, advokáti,

vedľajší účastníci konania,

ktorej predmetom je návrh na zrušenie rozhodnutia Komisie 2003/707/ES z 21. mája 2003 v konaní podľa článku 82 ES (veci COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — Deutsche Telekom AG) (Ú. v. EÚ L 263, s. 9) a podporne návrh na zníženie pokuty uloženej žalobkyni v článku 3 tohto rozhodnutia,

SÚD PRVÉHO STUPŇA
EURÓPSKYCH SPOLOČENSTIEV (piata rozšírená komora),

v zložení: predseda komory M. Vilaras, sudcovia M. E. Martins Ribeiro, D. Švábы, K. Jürimäe a N. Wahl,

tajomník: K. Andová, referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní 3. mája 2007,

vyhlásil tento

Rozsudok

Skutkový základ sporu

1 Žalobkyňa, Deutsche Telekom AG, je historickým telekomunikačným operátorom v Nemecku. Nemecký štát má na základnom imaní žalobkyne priamu majetkovú účasť vo výške 30,92 % a nepriamu majetkovú účasť (prostredníctvom Kreditanstalt für Wiederaufbau) vo výške 12,13 %, pričom zvyšných 56,95 % patrí verejnoprávnym a súkromným investorom.

2 Žalobkyňa prevádzkuje nemeckú telefónnu sieť. V čase pred úplnou liberalizáciou telekomunikačných trhov mala zákonný monopol na poskytovanie telekomunikačných služieb účastníkom v pevnej sieti. Od 1. augusta 1996, keď vstúpil do účinnosti Telekommunikationsgesetz (nemecký telekomunikačný zákon, ďalej len „TKG“) z 25. júla 1996 (BGBl. 1996 I, s. 1120), sú trh poskytovania infraštruktúry a trh poskytovania telekomunikačných služieb v Nemecku liberalizované. Odvtedy žalobkyňa na týchto dvoch trhoch čelí, na rôznych stupňoch, hospodárskej súťaži iných operátorov.

3 Každá z miestnych sietí žalobkyne zahŕňa viacero účastníckych prípojok smerom k účastníkom. Výraz „účastnícka prípojka“ označuje fyzické vedenie v pevnej telefónnej sieti, ktoré spája konečný bod siete v priestoroch účastníka s hlavným rozvádzačom alebo ekvivalentným zariadením.

4 Žalobkyňa poskytuje prístup k svojim účastníckym prípojkám tak ostatným telekomunikačným operátorom, ako i účastníkom. Preto pokiaľ ide o služby prístupu a o tarify žalobkyne, je potrebné rozlišovať medzi službami prístupu k miestnej sieti poskytovanými žalobkyňou jej súťažiteľom (ďalej len „sprostredkovacie služby“) a službami prístupu k miestnej sieti poskytovanými žalobkyňou jej účastníkom (ďalej len „služby prístupu pre účastníkov“).

I — *Sprostredkovacie služby*

5 Rozhodnutím č. 223 Spolkového ministerstva pôšt a telekomunikácií (ďalej len „BMPT“) z 28. mája 1997 bolo žalobkyni uložené, aby od júna 1997 umožnila svojim súťažiteľom úplne neviazaný prístup k účastníckej prípojke.

6 Čo sa týka taríf žalobkyne za sprostredkovacie služby, tie sa skladajú z dvoch zložiek, a to jednak z tarify mesačného predplatného a jednak zo vstupného poplatku. Ak súťažiteľ vypovedá účastnícku linku, žalobkyňa mu za to vyúčtuje príslušný poplatok.

7 Tarify sprostredkovacích služieb žalobkyne musí v súlade s § 25 ods. 1 TKG vopred schváliť Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (telekomunikačný a poštový regulačný úrad, ďalej len „RegTP“).

8 V tejto súvislosti RegTP overuje, či žalobkyňou navrhované tarify sprostredkovacích služieb spĺňajú podmienky stanovené v § 24 TKG. V súlade s § 24 ods. 1 TKG „tarify… musia byť určované v závislosti od nákladov na účinné poskytovanie služby“. Navyše v súlade s § 24 ods. 2 TKG tarify nesmú:

„1. obsahovať príplatky, ktoré možno uložiť len z dôvodu dominantného postavenia… poskytovateľa na relevantnom telekomunikačnom trhu;

2. obsahovať zľavy, ktoré narúšajú súťažné možnosti ostatných podnikov na telekomunikačnom trhu, a

3. priznávať určitým žiadateľom výhody oproti ostatným žiadateľom o totožné alebo obdobné telekomunikačné služby na relevantnom telekomunikačnom trhu,

ibaže by to bolo podložené objektívnym dôvodom.“

9 Na základe § 29 ods. 1 TKG je žalobkyňa povinná po celú dobu platnosti povolenia RegTP uplatňovať tarify schválené týmto úradom.

II — *Služby prístupu pre účastníkov*

10 Pokiaľ ide o služby prístupu pre účastníkov, žalobkyňa ponúka dve základné alternatívy, a to tradičnú analógovú linku (názov služby: T-Net) a digitálnu úzkopásmovú linku (digitálna sieť integrovaných služieb — ISDN, názov služby: T-ISDN). Tieto dve základné alternatívy, umožňujúce účastníkom pripojenie, sú ponúkané na historickej sieti žalobkyne spočívajúcej na pároch medených drôtov (úzkopásmové pripojenia). Svojim účastníkom ponúka žalobkyňa aj širokopásmové pripojenia (asymetrická digitálna účastnícka linka, názov služby: T-DSL alebo ADSL), kvôli ktorým musela modernizovať existujúce siete T-Net a T-ISDN, aby mohla ponúkať širokopásmové služby, ako napríklad rýchly prístup k internetu.

11 Tarify žalobkyne za služby prístupu pre účastníkov (ďalej nazývané aj „maloobchodné tarify“ alebo „maloobchodné ceny“) sú, pokiaľ ide o analógové linky a linky ISDN, regulované systémom cenového stropu. Naproti tomu pri ADSL žalobkyňa stanovuje svoje maloobchodné ceny voľne. Tieto ceny však môžu byť predmetom dodatočnej regulácie.

12 Maloobchodné ceny žalobkyne sa skladajú z dvoch zložiek: z mesačného predplatného, ktoré je funkciou kvality liniek a poskytovaných služieb, a zo vstupného poplatku za zavedenie alebo opätovné pripojenie linky, stanoveného v závislosti od práce potrebnej na oboch koncoch linky. Za vypovedanie linky neúčtuje žalobkyňa svojim účastníkom žiadne poplatky.

A — *Tarify pri analógových (T-Net) a digitálnych úzkopásmových účastníckych linkách — ISDN (T-ISDN)*

13 Ceny prístupu k analógovým a ISDN účastníckym linkám sú stanovované v rámci systému cenového stropu. V súlade s § 27 ods. 1 druhou vetou, s § 25 ods. 1 TKG a s § 4 a § 5 nariadenia o regulácii taríf v telekomunikáciách z 1. októbra 1996 (BGBl. 1996 I, s. 1492, ďalej len „nariadenie o regulácii taríf“) nie sú maloobchodné ceny za pripojenie k sieti žalobkyne a za telefonické hovory stanovované jednotlivo pre každú službu na základe súvisiacich nákladov, ale určujú sa spoločne pre viacero služieb, pričom jednotlivé služby sa združujú do košov.

14 Systém cenového stropu v súvislosti s cenami prístupu k sieti žalobkyne bol zavedený rozhodnutím BMPT zo 17. decembra 1997 [oznámenie 202/1997, *Úradný vestník* (BMPT) 34/97, s. 1891]. Tento systém začal RegTP uplatňovať od 1. januára 1998. V nadväznosti na to vytvoril RegTP dva koše, prvý zahrnujúci služby pre domácnosti a druhý služby pre podnikateľov. Oba koše zahŕňali služby prístupu pre účastníkov (štandardné analógové a ISDN pripojenia) a súčasne celú škálu ponuky žalobkyne v oblasti telefonických služieb, ako sú miestne, regionálne, medzimestské a medzinárodné telefonické hovory.

15 V súlade s § 4 ods. 1 a 2 nariadenia o regulácii taríf stanovuje RegTP východiskovú cenu pre všetky služby združené v jednom koši, ako i ciele v súvislosti s vývojom cien v danom období.

16 Predmetný tarifný systém stanovuje cenový strop pre jednotlivé koše. Naproti tomu záväzné spodné hranice cien neupravuje.

17 Na základe rozhodnutia BMPT zo 17. decembra 1997 musela žalobkyňa v období od 1. januára 1998 do 31. decembra 1999 (prvé obdobie cenového stropu) znížiť celkovú cenu pre každý z oboch košov o 4,3 %. Ku koncu tohto obdobia do 31. decembra 1999 RegTP rozhodnutím z 23. decembra 1999 ponechal v základe rovnaké zloženie košov a na obdobie od 1. januára 2000 do 31. decembra 2001 rozhodol o znížení cien o 5,6 % (druhé obdobie cenového stropu).

18 Vnútri tohto záväzného rámca na zníženie cien mohla žalobkyňa s predchádzajúcim súhlasom RegTP meniť tarify jednotlivých zložiek každého koša. V súlade s § 27 ods. 2 TKG a § 5 ods. 3 nariadenia o regulácii taríf boli zmeny taríf povolené, ak priemerná cena koša služieb nepresahovala stanovený index cenového stropu. Tento systém tak umožňoval zvyšovanie taríf pri jednej alebo viacerých zložkách koša za predpokladu, že nedôjde k prekročeniu cenového stropu koša. V súlade s § 27 ods. 3 TKG však bolo povolenie odopreté, pokiaľ tarify „zjavne [neboli] v súlade s ustanoveniami § 24 ods. 2 bodov 2) alebo 3) [TKG] alebo… pokiaľ [neboli] v súlade s [TKG] alebo inými právnymi predpismi“.

19 Počas prvých dvoch období cenového stropu žalobkyňa pristúpila k znižovaniu maloobchodných cien v oboch košoch, pričom šla nad rámec znižovania, ktoré jej bolo uložené. Toto znižovanie taríf sa týkalo najmä cien telefonických hovorov. Maloobchodné ceny pri analógových linkách (mesačné predplatné a vstupné poplatky) zostali naopak počas oboch období cenového stropu, t. j. od roku 1998 do konca roka 2001, nezmenené. Pokiaľ ide o maloobchodné ceny pri linkách ISDN, žalobkyňa počas toho istého obdobia znížila tarify mesačného predplatného, ale nezmenila vstupné poplatky, ktoré účtovala svojim účastníkom.

20 Od 1. januára 2002 existuje nový systém cenového stropu, prijatý rozhodnutím RegTP z 21. decembra 2001 (vestník RegTP 2/2002 zo 6. februára 2002, s. 75).

V novom systéme boli dva predchádzajúce koše obsahujúce služby domácnostiam a služby podnikateľom nahradené štyrmi košmi, ktoré obsahujú nasledujúce služby: telefónne linky (kôš A), miestne hovory (kôš B), vnútroštátne medzimestské hovory (kôš C) a medzinárodné hovory (kôš D).

21 Dňa 15. januára 2002 žalobkyňa oznámila RegTP svoj zámer zvýšiť mesačné predplatné pri analógových a ISDN linkách o 0,56 eura. Rozhodnutím z 13. marca 2002 RegTP toto zvýšenie povolil.

22 Dňa 31. októbra 2002 žalobkyňa podala ďalšiu žiadosť o zvýšenie svojich maloobchodných taríf. Túto žiadosť RegTP rozhodnutím z 19. decembra 2002 odmietol v čiastočnom rozsahu. Namiesto žalobkyňou požadovaného zvýšenia o 0,99 eura povolil zvýšenie mesačného predplatného k analógovej linke T-Net o 0,33 eura a požadované zvýšenie vstupného poplatku za opätovné pripojenie cez T-Net a T-ISDN o 13,40 eura nepovolil.

B — *Tarify pri linkách ADSL (T-DSL)*

23 Tarify ADSL (T-DSL) nie sú regulované systémom cenového stropu. V súlade s § 30 TKG môžu byť tieto tarify predmetom dodatočnej regulácie.

24 Dňa 2. februára 2001 RegTP v nadväznosti na početné sťažnosti od súťažiteľov žalobkyne bez meškania pristúpil k dodatočnému prešetreniu cien žalobkyne za ADSL, aby prípadne zistil uplatňovanie stratového predaja v rozpore s nemeckými právnymi predpismi o ochrane hospodárskej súťaže. S konštatovaním, že po zvýšení taríf, ktoré žalobkyňa ohlásila 15. januára 2002, pominulo podozrenie zo stratového predaja, RegTP konanie 25. januára 2002 skončil.

Správne konanie

25 V čase od 18. marca do 20. júla 1999 boli na Komisiu podané sťažnosti od pätnástich podnikov, súťažiteľov žalobkyne. Tieto sťažnosti spochybňovali postupy žalobkyne pri stanovovaní taríf.

26 Dňa 15. júla 1999 zaslala Komisia žalobkyni žiadosť o informácie podľa článku 11 nariadenia Rady (EHS) č. 17 zo 6. februára 1962, prvé nariadenie implementujúce články [81 ES] a [82 ES] (Ú. v. ES 13, 1962, s. 204; Mim. vyd. 08/001, s. 3). Žalobkyňa na ňu odpovedala listami z 13. a 25. augusta 1999.

27 Dňa 19. januára 2000 zaslala Komisia žiadosť o informácie súťažiteľom žalobkyne.

28 Dňa 22. júna 2001 zaslala Komisia žalobkyni ďalšiu žiadosť o informácie.

29 Dňa 2. mája 2002 zaslala Komisia žalobkyni oznámenie o výhradách na základe článku 19 ods. 1 nariadenia č. 17.

30 Dňa 29. júla 2002 predložila žalobkyňa pripomienky k oznámeniu o výhradách.

31 Dňa 25. októbra 2002 predložila žalobkyňa pripomienky k odpovediam sťažovateľov na oznámenie o výhradách.

32 Dňa 21. februára 2003 zaslala Komisia žalobkyni doplnenie k oznámeniu o výhradách.

33 Dňa 14. marca 2003 predložila žalobkyňa pripomienky k doplneniu k oznámeniu o výhradách.

Napadnuté rozhodnutie

34 Dňa 21. mája 2003 prijala Komisia rozhodnutie 2003/707/ES v konaní podľa článku 82 ES [*neoficiálny preklad*] (veci COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — Deutsche Telecom AG) (Ú. v. EÚ L 263, s. 9, ďalej len „napadnuté rozhodnutie“). Toto rozhodnutie bolo žalobkyni doručené 30. mája 2003.

35 Podľa Komisie sú relevantnými trhmi výrobkov a služieb jednak východiskový trh sprístupnenia účastníckej prípojky súťažiteľom žalobkyne na úrovni sprostredkovacích služieb a jednak nadväzujúci trh sprístupnenia úzkopásmových pripojení (analógové a ISDN linky) a širokopásmových pripojení (linky ADSL) účastníkom (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 91). Zemepisne pokrývajú tieto trhy územie Nemecka (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 92).

36 Komisia konštatuje, že žalobkyňa má dominantné postavenie na všetkých relevantných trhoch výrobkov a služieb (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 96).

37 Podľa Komisie žalobkyňa porušila článok 82 ES zavedením zneužívajúcej tarifikácie, v podobe „nožnicového efektu“, keď svojim súťažiteľom účtovala vyššie ceny za sprostredkovacie služby než maloobchodné ceny, ktoré účtuje svojim účastníkom (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenia č. 1, 57, 102 a 103).

38 Čo sa týka nožnicového efektu, v odôvodneniach č. 102 až 105 napadnutého rozhodnutia sa uvádza:

„102 K nožnicovému efektu dochádza vtedy, keď súčet mesačného predplatného a vstupného poplatku uhrádzaných [žalobkyni] za sprostredkovacie služby núti súťažiteľov, aby svojim účastníkom účtovali vyššie ceny, než aké [žalobkyňa] účtuje za tie isté služby svojim vlastným účastníkom. Pokiaľ sú ceny sprostredkovacích služieb vyššie než maloobchodné, súťažitelia [žalobkyne]

nemôžu nijako vykázať zisk, aj keď sú prinajmenšom rovnako efektívni ako [žalobkyňa], keďže musia znášať výdavky (uvádzanie na trh, fakturácia, vymáhanie platieb…), ktoré sa pripočítajú k cene za sprostredkovacie služby.

103 Žalobkyňa tým, že svojim súťažiteľom účtuje tarify sprostredkovacích služieb za prístup k účastníckej prípojke, ktoré sú vyššie než maloobchodné ceny, ktoré účtuje svojim účastníkom, im bráni, aby okrem jednoduchých telefonických hovorov ponúkali aj služby prístupu cez účastnícku prípojku. Týmto [žalobkyňa] núti súťažiteľov, ktorí majú záujem objednať si sprístupnené účastnícke prípojky, aby mohli svojim zákazníkom ponúkať služby pripojenia, aby svoje straty vzniknuté z prístupových služieb v podobnej miere vyrovnávali vyššími príjmami z telefonických hovorov. Keďže však tarify telefonických hovorov v Nemecku v ostatných rokoch výrazne poklesli, stáva sa, že súťažitelia nemajú z ekonomického hľadiska možnosť takéto vyrovnanie uskutočniť.

104 [Žalobkyňa] sa domnieva, že v prejednávanom prípade je preukázanie zneužívajúcej tarifikácie v podobe nožnicového efektu vylúčené už len preto, že tarify sprostredkovacích služieb záväzne stanovuje RegTP. Podľa [žalobkyne] dochádza k nožnicovému efektu, len pokiaľ tlak na marže spôsobujú skutočne príliš vysoké ceny sprostredkovacích služieb, príliš nízke maloobchodné ceny alebo kombinácia oboch a pokiaľ je z právneho hľadiska možné tomuto zabrániť po oboch stranách. [Žalobkyňa] sa však domnieva, keďže tarifu sprostredkovacích služieb stanovuje regulačný úrad, môže iba ak vplývať na výšku ceny za prístup účastníkov, a že túto cenu preto možno preverovať len z hľadiska zásad o zneužívaní stratovými ponukami (vytláčanie súťažiteľov z trhu).

105 V protiklade s tvrdením [žalobkyne] má však podoba zneužívania, ktorú predstavuje nožnicový efekt, pre prejednávaný prípad význam. Na súvisiacich

trhoch, na ktorých súťažitelia nakupujú sprostredkovacie služby od historického operátora, pričom je v ich záujme tak konať, pokiaľ sa chcú dostať na nadväzujúci trh výrobkov alebo služieb, môže ľahko dochádzať k nožnicovému efektu medzi regulovanými cenami sprostredkovacích služieb a maloobchodnými cenami. Pretože ostatne na preukázanie nožnicového efektu v prvom rade stačí, aby bol medzi oboma cenovými úrovňami nepomer vedúci k obmedzeniu hospodárskej súťaže. S tým sa ďalej spája skutočnosť, že podnik, ktorého ceny sú regulované, bude disponovať rozhodovacím priestorom, aby zabránil alebo odstránil nožnicový efekt vlastným pričinením. Pokiaľ však nastane taký ako tento prejednávaný prípad…, otázka, ktoré ceny môže daný podnik meniť bez zásahu štátu, má ďalej svoje opodstatnenie, už iba pokiaľ ide o výber prostriedkov umožňujúcich odstrániť nožnicový efekt." [*neoficiálny preklad*]

39 Čo sa týka metódy zisťovania nožnicového efektu, Komisia konštatuje, že prostredníctvom prístupu k účastníckej prípojke žalobkyne môžu jej súťažitelia ponúkať svojim účastníkom plnú škálu prístupových služieb, teda analógový úzkopásmový prístup, digitálny úzkopásmový prístup (ISDN) či širokopásmový prístup v podobe služieb ADSL. Pretože RegTP určuje pre sprostredkovacie služby žalobkyne jednotné tarify nezávisle od povahy nadväzujúcich služieb ponúkaných s prístupom k účastníckej prípojke, bolo by potrebné porovnať tarify mesačného predplatného žalobkyne a jej vstupné poplatky, v pomernej výške k priemernému trvaniu predplatenia, za jej sprostredkovacie služby s jej tarifami mesačného predplatného a so vstupnými poplatkami, v pomernej výške k priemernému trvaniu predplatenia, za jej služby prístupu pre účastníkov. Na výpočet priemernej tarify žalobkyne za služby prístupu pre účastníkov uskutočňuje Komisia kvantitatívne posudzovanie jednotlivých maloobchodných taríf uplatňovaných žalobkyňou pri analógových linkách, ISDN a ASDL, ako aj pri rôznych variantoch pripojení, pokiaľ ide o linky ISDN a ADSL (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenia č. 113, 115, 116, 142 až 151).

40 Na účely výpočtu nožnicového efektu Komisia zohľadňuje výlučne tarify za prístup k účastníckej prípojke. Ceny telefonických hovorov nie sú do tohto výpočtu zahrnuté (napadnuté rozhodnutie, č. odôvodnenie 119).

41 Podľa Komisie „možno usúdiť, že existuje zneužívajúci nožnicový efekt, pokiaľ je rozdiel medzi maloobchodnými cenami podniku, ktorý je dominantný na trhu, a tarifami sprostredkovacích služieb za porovnateľné služby poskytované jeho súťažiteľom buď záporný, alebo nepostačuje na pokrytie osobitných nákladov na produkty dominantného operátora za poskytovanie jeho vlastných služieb účastníkom na nadväzujúcom trhu“ [*neoficiálny preklad*] (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 107).

42 Pri svojich výpočtoch týkajúcich sa nožnicového efektu dospela Komisia k záveru, že v rokoch 1998 až 2001 bol medzi cenami sprostredkovacích služieb a maloobchodnými cenami žalobkyne záporný rozdiel (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 153). Za rok 2002 bol tento rozdiel kladný (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 154). Keďže však kladné rozpätie nepostačovalo na pokrytie osobitných nákladov žalobkyne spojených s poskytovaním služieb účastníkom, nožnicový efekt pretrvával naďalej aj v roku 2002 (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenia č. 154 a 160). Tento efekt existoval stále aj v čase prijatia napadnutého rozhodnutia (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 161).

43 Komisia ďalej konštatuje, že tarify sprostredkovacích služieb a maloobchodné ceny žalobkyne sú, pravda, predmetom odvetvovej regulácie. Žalobkyňa však disponovala dostatočným rozhodovacím priestorom, aby zmiernila, či dokonca odstránila nožnicový efekt cestou reštrukturalizácie taríf (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenia č. 57, 105 a 163 až 175). Komisia pripúšťa, že od 1. januára 2002 už žalobkyňa rozhodovacím priestorom na zvýšenie maloobchodných cien pri analógových a ISDN linkách nedisponovala. Nožnicový efekt však mohla zmierniť zvýšením svojich cien pri linkách ADSL (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenia č. 171 až 175 a 206).

44 Komisia v odôvodnení č. 199 napadnutého rozhodnutia uzaviera:

„[Žalobkyňa] zneužíva svoje dominantné postavenie na relevantných trhoch priameho prístupu k jej pevnej telefónnej sieti. Toto zneužívanie spočíva v stanovení

nespravodlivých cien za prístup jej súťažiteľov k sprostredkovacím službám a za prístup k účastníckej prípojke a spĺňa tak podmienky vymedzené v článku 82 [písm.] a) Zmluvy ES. V období od začiatku roka 1998 do konca roka 2001 mala [žalobkyňa] možnosť úplne vylúčiť nožnicový efekt tak, že by zmenila tarify účtované účastníkom. Od roku 2002 mohla [žalobkyňa] v každom prípade ešte stále zmierniť nožnicový efekt, a to konkrétne zvýšením taríf za linky ADSL, ktoré samy nepodliehajú systému cenového stropu." [*neoficiálny preklad*]

45 Komisia s konštatovaním, že protiprávne konanie bolo závažné v období od začiatku roka 1998 do konca roka 2001 a málo závažné v období od začiatku roka 2002, uložila pokutu vo výške 12,6 milióna eur (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenia č. 207 a 212).

46 Výrok napadnutého rozhodnutia znie:

„Článok 1

[Žalobkyňa] sa od roku 1998 dopúšťa protiprávneho konania v rozpore s ustanovením článku 82 [písm.] a) ES tým, že v súvislosti s prístupom k účastníckej prípojke vyberá od svojich súťažiteľov a [svojich] účastníkov nespravodlivé tarify za sprevádzkovanie a mesačné predplatné, čím značne narušuje hospodársku súťaž na trhu prístupu k účastníckej prípojke.

Článok 2

[Žalobkyňa] musí ihneď skončiť protiprávne konanie uvedené v článku 1 a zdržať sa opätovného konania, resp. postupovania, na ktoré sa vzťahuje článok 1.

Článok 3

Za protiprávne konanie uvedené v článku 1 sa [žalobkyni] ukladá pokuta vo výške 12,6 milióna eur.

…“ [*neoficiálny preklad*]

Konanie

47 Žalobkyňa návrhom podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 30. júla 2003 podala túto žalobu.

48 Podaniami doručenými do kancelárie Súdu prvého stupňa 12. decembra 2003 podali Arcor AG & Co. KG (ďalej len „vedľajší účastník konania I“) na jednej strane a CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice, neskôr Tropolys NRW

GmbH, teraz Versatel NRW GmbH, EWE TEL GmbH, HanseNet Telekommunikation GmbH, ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, teraz Arcor AG & Co. KG, KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, teraz Versatel Nord-Deutschland GmbH, NetKöln Gesellschaft für Telekommunikation mbH, TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, neskôr Tropolys NRW GmbH, teraz Versatel NRW GmbH, tesion Telekommunikation GmbH, teraz Versatel Süd-Deutschland GmbH, Versatel Deutschland GmbH & Co. KG, teraz Versatel West-Deutschland GmbH (ďalej spoločne označované ako „vedľajší účastník konania II“) na druhej strane návrh na vstup do konania na podporu návrhov Komisie.

49 Listom z 30. januára 2004 zaslala žalobkyňa Súdu prvého stupňa žiadosť o dôverné zaobchádzanie s niektorými pasážami žaloby, vyjadrenia k žalobe, repliky a niektorých ich príloh.

50 Listom z 22. marca 2004 zaslala žalobkyňa Súdu prvého stupňa žiadosť o dôverné zaobchádzanie s jednou pasážou dupliky.

51 Uznesením predsedu prvej komory Súdu prvého stupňa zo 6. mája 2004 bol prijatý návrh na vstup spoločností uvedených v bode 48 do konania na podporu návrhov Komisie. Rozhodnutie o opodstatnenosti žiadosti o dôverné zaobchádzanie bolo odložené.

52 Nedôverné znenia jednotlivých procesných písomností pripravených žalobkyňou boli doručené vedľajším účastníkom konania I a II.

53 Listami z 24. júna 2004 vedľajší účastníci spochybnili dôvernosť jednotlivých pasáží zastrených v nedôverných zneniach procesných písomností.

54 Dňa 14. júla 2004 predložil vedľajší účastník konania II svoje vyjadrenia. Dňa 2. augusta 2004 tak urobil aj vedľajší účastník konania I. Hlavní účastníci konania predložili k vyjadreniam vedľajších účastníkov svoje pripomienky.

55 Listom z 20. decembra 2004 predložila žalobkyňa pripomienky k námietkam vedľajších účastníkov konania I a II v súvislosti so žiadosťami o dôvernosť.

56 Uznesením z 15. júna 2006 predseda piatej komory čiastočne vyhovel žiadosti žalobkyne o dôvernosť.

57 Listom zo 14. septembra 2006 vedľajší účastník konania II upovedomil Súd prvého stupňa, že vedľajší účastník konania I sa stal právnym nástupcom spoločnosti ISIS Multimedia GmBH & Co. KG. Tým istým listom Súdu prvého stupňa v súlade s článkom 99 Rokovacieho poriadku Súdu prvého stupňa oznámil, že s cieľom vyhnúť sa dvojnásobnému postaveniu vedľajšieho účastníka konania odvoláva účasť spoločnosti ISIS Multimedia Net GmBH & Co. KG, zmenenej na Arcor AG & Co. KG, na konaní.

58 Uznesením predsedu piatej komory Súdu prvého stupňa z 30. novembra 2006 bolo spoločnosti Arcor AG & Co. KG, bývalej ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, odobraté postavenie vedľajšieho účastníka II v prejednávanej veci.

59 Dňa 11. decembra 2006 Súd prvého stupňa po vypočutí účastníkov konania rozhodol o postúpení prejednávanej veci piatej rozšírenej komore Súdu prvého stupňa.

60 Na základe správy sudcu spravodajcu Súd prvého stupňa (piata komora) rozhodol o začatí ústnej časti konania a v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania ustanovených v článku 64 rokovacieho poriadku písomnou cestou položil otázky žalobkyni a Komisii a vyzval ich, aby predložili určité dokumenty. Hlavní účastníci konania tejto výzve vyhoveli v stanovených lehotách.

61 Listom z 21. marca 2007 zaslala žalobkyňa Súdu prvého stupňa žiadosť o dôverné zaobchádzanie s rôznymi časťami vyjadrenia Komisie z 5. marca 2007, obsahujúceho odpovede na písomné otázky Súdu prvého stupňa. Vedľajší účastníci konania I a II neuplatnili voči tejto žiadosti o dôverné zaobchádzanie žiadne námietky a boli oboznámení s nedôverným znením vyjadrenia Komisie pripraveným žalobkyňou.

62 Z dôvodu prekážky sudcu F. Dehoussa pojednávať v prejednávanej veci 29. marca 2007 predseda Súdu prvého stupňa na základe článku 32 ods. 3 rokovacieho poriadku doplnil komoru o sudcu N. Wahla.

63 Prednesy a odpovede účastníkov konania na otázky Súdu prvého stupňa boli vypočuté na pojednávaní 3. mája 2007.

Návrhy účastníkov konania

64 Žalobkyňa navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zrušil napadnuté rozhodnutie a podporne na základe svojej zvrchovanej rozhodovacej právomoci znížil pokutu uloženú Komisiou v článku 3 napadnutého rozhodnutia,

— uložil Komisii povinnosť nahradiť súdne trovy vrátane nenávratných trov.

65 Komisia navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zamietol žalobu,

— zaviazal žalobkyňu na náhradu trov konania.

66 Vedľajší účastník konania I navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zamietol žalobu,

— zaviazal žalobkyňu na náhradu trov konania vrátane jej vlastných trov.

67 Vedľajší účastník konania II navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zamietol žalobu žalobkyne,

— zaviazal žalobkyňu na náhradu trov konania a zaplatenie nenávratných trov.

Právny stav

I — *O hlavných návrhoch smerujúcich k zrušeniu napadnutého rozhodnutia*

68 Žalobkyňa vznáša tri žalobné dôvody vychádzajúce po prvé z porušenia článku 82 ES, po druhé z nesprávnosti výroku napadnutého rozhodnutia a po tretie zo zneužitia právomoci a z porušenia zásad proporcionality, právnej istoty a ochrany legitímnej dôvery.

A — *O prvom dôvode vychádzajúcom z porušenia článku 82 ES*

69 Prvý žalobný dôvod sa člení na štyri časti. Prvá sa odvíja od toho, že k zneužívaniu nedošlo, pretože na zabránenie tarifnému nožnicovému efektu žalobkyňa nemala dostatočný rozhodovací priestor. Druhá sa týka nezákonnosti metódy, ktorú Komisia

použila na zistenie nožnicového efektu. Tretia hovorí o pochybení Komisie pri výpočte tarifného nožnicového efektu a štvrtá vychádza z toho, že konštatovaný tarifný nožnicový efekt nemá nijaký dopad na trh.

1. O prvej časti vychádzajúcej z toho, že k zneužívaniu nedošlo, pretože na zabránenie tarifnému nožnicovému efektu žalobkyňa nemala dostatočný priestor

a) Tvrdenia účastníkov konania

70 Žalobkyňa tvrdí, že na zabránenie údajnému tarifnému nožnicovému efektu konštatovanému v napadnutom rozhodnutí nemala dostatočný rozhodovací priestor. Na jednej strane pripomína, že Komisia sama konštatovala, že na stanovovanie taríf sprostredkovacích služieb jej chýba rozhodovací priestor. Tarify sprostredkovacích služieb, ktoré stanovuje RegTP, musia zodpovedať nákladom na účinné poskytovanie služby. Preto nezodpovedajú nevyhnutne nákladom žalobkyne.

71 Na druhej strane žalobkyňa nemala rozhodovací priestor ani na stanovenie svojich taríf za služby prístupu pre účastníkov. Pokiaľ ide o obdobie od roku 1998 do roku 2001, akékoľvek zneužívanie zo strany žalobkyne je vylúčené z dôvodu, že za tarify žalobkyne pri úzkopásmových pripojeniach bol zodpovedný iba RegTP a pred ním BMPT (pozri body 73 až 79 nižšie).

72 Pokiaľ ide o obdobie po januári 2002, zneužívaním by mohol byť iba ak postup žalobkyne pri stanovovaní taríf pri širokopásmových pripojeniach, pretože Komisia sama v napadnutom rozhodnutí uznala, že žalobkyňa od roku 2002 nemala pri stanovovaní taríf pre úzkopásmové pripojenia žiadny rozhodovací priestor. V období po januári 2002 by však prípadný rozhodovací priestor pri stanovovaní taríf pre širokopásmové pripojenia, pokiaľ by sa preukázal, v nijakom prípade nemal dosah na údajný tarifný nožnicový efekt (pozri body 80 až 83 nižšie).

73 Po prvé, pokiaľ ide o úzkopásmové pripojenia (analógové a ISDN linky), žalobkyňa vysvetľuje, že v súlade s nemeckým právom museli byť všetky jej maloobchodné ceny vopred preskúmané a schválené zo strany RegTP, resp. pred rokom 1998 zo strany BMPT. Preto nemožno tvrdiť, že žalobkyňa, ktorá sa od takto povolených taríf nemohla pod hrozbou pokuty v súlade s § 29 ods. 1 TKG odchýliť, uplatňovaním týchto taríf porušila článok 82 ES.

74 Pokiaľ ide o stanovovanie taríf, žalobkyňa pripomína, že v rámci systému cenového stropu RegTP najprv vymedzuje koše služieb a ciele v súvislosti s vývojom cien, ktoré obmedzujú zmeny taríf vnútri košov („cenové indexy“ alebo „cenové stropy“). Potom RegTP skúma zmeny individuálnych taríf navrhnuté žalobkyňou. Na tento účel musí RegTP v súlade s § 24 a § 27 TKG nezávisle od skúmania, či bol dodržaný strop stanovený pre daný kôš, overiť, či požadované tarify neboli neopodstatnene stanovené pod úrovňou nákladov na účinné poskytovanie služby alebo či nie sú v rozpore s inými právnymi predpismi, najmä s článkom 82 ES. RegTP tak musí žalobkyňou požadovanú zmenu maloobchodných cien odmietnuť, pokiaľ sú tieto ceny v rozpore s článkom 82 ES, najmä z dôvodu protisúťažného nožnicového efektu.

75 Žalobkyňa na jednej strane zdôrazňuje, že pred 1. májom 2002 bola viazaná záväznými tarifami platnými pre analógové linky, ktoré spočívali na časovo neobmedzenom povolení udelenom BMPT v súlade s § 97 ods. 3 TKG, v zmysle ktorého povolenia na tarify žalobkyne udelené „pred 1. januárom 1998… zost[ali] v platnosti najdlhšie do 31. decembra 2002“.

76 Na druhej strane žalobkyňa uvádza, že pokiaľ ide o jej žiadosť z 31. októbra 2002 smerujúcu k zvýšeniu jej maloobchodných taríf za služby prístupu pre účastníkov, RegTP vyhovel tejto žiadosti rozhodnutím z 19. decembra 2002 len čiastočne, v medziach cenového stropu. Ďalej poznamenáva, že od 1. januára 2002 spadajú tarify pripojenia do odlišného koša, pre ktorý bola stanovená konkrétna referenčná hodnota. Tarify telefonických hovorov nemali na dodržovanie týchto uložených hodnôt nijaký dosah. Komisia sama uznala, že žalobkyňa nemala od roku 2002 žiadnu možnosť zvýšiť svoje tarify za úzkopásmový prístup. Skutočnosť, že v rokoch 1998 až 2001 nepodala ďalšie žiadosti o zvýšenie povolených taríf, neznamená, že nesie zodpovednosť za výšku taríf stanovenú RegTP a tým aj údajný tarifný nožnicový efekt. Prostú možnosť podávať žiadosti o zmeny taríf totiž nemožno zamieňať so samostatnou právomocou stanovovať ceny. RegTP vedený postup preskúmavania a povoľovania taríf z prípadu na prípad bol zavedený práve v snahe prostredníctvom úpravy *ex ante* zabezpečiť, aby v súlade s povinnosťou uloženou členským štátom v článku 17 smernice Európskeho parlamentu a Rady 98/10/ES z 26. februára 1998 o uplatňovaní služieb otvorenej siete (ONP) na hlasové telefonovanie a o univerzálnej službe pre telekomunikácie v súťažnom prostredí [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 101, s. 24) neuplatňoval historický prevádzkovateľ zneužívajúce tarify. Pokiaľ je žiadosť predmetom preskúmavania a rozhodovania v súlade s týmto postupom a za dodržania procesných náležitostí právneho rámca Spoločenstva v oblasti telekomunikačného práva, nemožno podniku, ktorý uplatňuje tarify stanovené záverom tohto preskúmania, vytýkať žiadne zneužívanie. Preverené a povolené tarify nemôžu byť prejavom zneužívania zo strany podniku, ktorý ich uplatňuje.

77 Zároveň žalobkyňa spresňuje, že úprava *ex ante* zo strany RegTP slúži na utváranie štruktúry trhu prostredníctvom správnych zásahov a v ňou dotknutých oblastiach nahrádza zodpovednosť za zachovanie štruktúry trhu, ktorá pripadá na regulovaný podnik, zodpovednosťou za zachovanie štruktúry trhu, ktorá pripadá na regulačný úrad. Z tohto dôvodu je žalobkyňa povinná požadovať od RegTP zmeny taríf len vtedy, keď sa zmenia relevantné skutkové okolnosti.

78 V každom prípade za predpokladu, že by možnosť žalobkyne požadovať zmeny taríf mohla zdôvodňovať jej zodpovednosť za určitú úroveň taríf, nedošlo k nijakej zmene okolností, v dôsledku ktorej by bola žalobkyňa povinná podať ďalšie žiadosti o zvýšenie svojich maloobchodných cien. Naopak, od roku 1998 zostali poplatky za zavedenie pripojení vlastne nezmenené a ceny sprostredkovacích služieb dokonca výrazne klesli. Okrem toho v tom istom čase dospel RegTP vo svojich rozhodnutiach z 8. februára 1999, 23. decembra 1999, 30. marca 2001, 21. decembra 2001, 11. apríla 2002 a 29. apríla 2003 k záveru o neexistencii tarifného nožnicového efektu v neprospech súťažiteľov. Navyše rozsudkom zo 16. januára 2002 Oberlandesgericht Düsseldorf (Vyšší krajinský súd v Düsseldorfe, Nemecko) rozhodol, že schválené tarify žalobkyne neporušujú článok 82 ES.

79 Pokiaľ ide o rozsudok Bundesgerichtshof (Spolkový súdny dvor, Nemecko) z 10. februára 2004, ktorý zrušil rozsudok Oberlandesgericht Düsseldorf zo 16. januára 2002, žalobkyňa uvádza, že tento rozsudok potvrdzuje, že jednak RegTP overuje zlučiteľnosť tarify, ktorá je predmetom žiadosti o povolenie, s článkom 82 ES, a jednak že zodpovednosť za prípadné porušenie článku 82 ES možno podniku, ktorý podal žiadosť o povolenie tarify, pripísať len výnimočne. Žalobkyňa pripomína, že RegTP od roku 1998 sám viackrát dospel k záveru o neexistencii tarifného nožnicového efektu v neprospech súťažiteľov žalobkyne. Otázku zodpovednosti žalobkyne za regulované tarify z hľadiska práva hospodárskej súťaže navyše Bundesgerichtshof výslovne ponechal otvorenú.

80 Po druhé žalobkyňa tvrdí, že z prípadného zneužívania v období od roku 2002, ktoré spočíva výhradne na jej údajnom rozhodovacom priestore na zvýšenie taríf T-DSL (ADSL), ju nemožno viniť. Na jednej strane Komisia nemala tento priestor posudzovať izolovane, keďže výpočet nožnicového efektu sa nezakladal iba na tarifách T-DSL (ADSL), ale na všetkých maloobchodných cenách. Na druhej strane v protiklade s tým, čo tvrdí Komisia, žalobkyňa by nemohla zvýšiť svoje tarify neobmedzene. Žalobkyňa tak tvrdí, že základná zložka tarify, čiže cena základného pripojenia (analógové alebo ISDN pripojenie), si vyžaduje predchádzajúce povolenie zo strany RegTP. Navyše doplatok za prechod z analógového alebo ISDN pripojenia na pripojenie ADSL podlieha následnému prevereniu zo strany RegTP. V tejto súvislosti odkazuje na rozhodnutia RegTP z 30. marca 2001 a z 25. januára 2002. Za týchto podmienok žalobkyňa, ktorej tarify museli byť v súlade s § 24 TKG stanovené v závislosti od nákladov na účinné poskytovanie služby, vôbec nemala na zvýšenie taríf ASDL neobmedzený rozhodovací priestor. Vo svojom rozhodnutí z 25. januára 2002 RegTP skončil konanie vedené proti žalobkyni vo veci predátorských cien pri ASDL. Žalobkyňa ďalej poznamenáva, že Komisia sa s cieľom preukázať, že od roku 2002 mala rozhodovací priestor na zvýšenie taríf ADSL, odvoláva iba na číselné údaje vychádzajúce z rozhodnutia RegTP z 30. marca 2001.

81 Žalobkyňa navyše tvrdí, že na základe výpočtov Komisie boli s výnimkou spúšťacej fázy jej maloobchodné ceny za služby ADSL (od roku 2001 analógové linky a od roku 2002 linky ISDN) vyššie než ceny jej sprostredkovacích služieb, zvýšené o osobitné náklady spojené s poskytovaním služieb účastníkom. Na tomto trhu teda nedochádzalo k žiadnemu nožnicovému efektu. Popritom skutočnou príčinou tohto údajného nožnicového efektu je stanovenie nízkej úrovne taríf za analógové linky zo strany RegTP. A tak, keďže podľa samotnej Komisie existujú odlišné trhy pre širokopásmové pripojenia (ADSL) a úzkopásmové pripojenia (analógové a ISDN linky), žalobkyňa tvrdí, že aj keby disponovala rozhodovacím priestorom na trhu širokopásmových pripojení — priestorom, ktorý by jej dovoľoval zvýšiť tarify za linky ADSL —, ani zvýšenie, ani zníženie taríf ADSL by nemalo akékoľvek dôsledky na pretrvávanie protisúťažného nožnicového efektu na trhu úzkopásmových pripojení. Upravenie

taríf ADSL nemôže odstrániť údajnú nefunkčnosť trhu úzkopásmových pripojení o nič viac, ako túto nefunkčnosť nespôsobilo ani stanovenie taríf ADSL. Vo svojej replike ďalej žalobkyňa dodáva, že pokiaľ jediná sprostredkovacia služba poskytuje prístup k viacerým nadväzujúcim trhom, je okolnosť, či dochádza k nožnicovému efektu, potrebné skúmať jednotlivo pri každom z týchto nadväzujúcich trhov.

82 Žalobkyňa zároveň spochybňuje tvrdenie Komisie, že trh prístupu k účastníckej prípojke je ako sprostredkovacia služba jednotným trhom. Na jednej strane zdôrazňuje, že plný prístup k účastníckej prípojke môže slúžiť ako základ na ponuku určenú účastníkom, ktorá sa obmedzuje buď na širokopásmové pripojenia, alebo na úzkopásmové pripojenia. Na druhej strane žalobkyňa trvá na skutočnosti, že na základe zdieľania liniek môžu byť širokopásmové pripojenia uvádzané na trh nezávisle od úzkopásmových pripojení. Plné sprístupnenie účastníckej prípojky teda nie je pre služby ADSL nevyhnutné. Pokiaľ by Komisia pri posudzovaní nožnicového efektu zohľadnila poplatky za zdieľanie liniek, ktoré sú podstatne nižšie než tarify sprostredkovacích služieb, bol by výsledok pre žalobkyňu priaznivejší.

83 Napokon žalobkyňa uvádza, že v napadnutom rozhodnutí Komisia neukázala, ako by zvýšením taríf ADSL mohla zmierniť údajný nožnicový efekt. Vzhľadom na Komisiou prijatú krížovú pružnosť cien medzi ADSL a tradičnými pripojeniami, ako aj medzi rôznymi variantmi ADSL (cez analógové a ISDN pripojenia) by si určenie, či by zvýšenie taríf ADSL skutočne viedlo k zvýšeniu maloobchodných cien, vyžadovalo dôkladnejší rozbor. V tomto smere žalobkyňa jednak uvádza, že medzi ADSL a úzkopásmovými pripojeniami krížová cenová pružnosť existuje. Pokiaľ by v minulosti požadovala vyššie tarify ADSL, než aké uplatňuje, počet zákazníkov by bol pri ADSL nižší. Jednak podľa nej existuje výrazná krížová cenová pružnosť aj v rámci samotného ADSL. Žalobkyňa vysvetľuje, že pripojenia ADSL sú ponúkané rovnako na základe analógových aj ISDN pripojení. Zvýšenie taríf ADSL na báze pripojení ISDN by presunulo dopyt smerom k analógovému variantu.

84 Komisia a vedľajší účastníci konania I a II navrhujú prvú časť prvého žalobného dôvodu zamietnuť.

b) Posúdenie Súdom prvého stupňa

i) Úvodné poznámky

85 Z judikatúry vyplýva, že články 81 ES a 82 ES sa týkajú iba tých protisúťažných konaní, ktoré prijímajú podniky z vlastnej iniciatívy. Pokiaľ je podnikom protisúťažné konanie uložené vnútroštátnymi právnymi predpismi alebo pokiaľ tieto predpisy tvoria právny rámec, ktorý sám vylučuje akúkoľvek možnosť protisúťažného konania z ich strany, články 81 ES a 82 ES sa neuplatnia. V takej situácii nemá obmedzenie hospodárskej súťaže, tak ako to napovedajú tieto ustanovenia, príčinu v samostatnom konaní podnikov (pozri rozsudok Súdneho dvora z 11. novembra 1997, Komisia a Francúzsko/Ladbroke Racing, C-359/95 P a C-379/95 P, Zb. s. I-6265, bod 33 a tam citovaná judikatúra).

86 V tomto ohľade je však potrebné pripomenúť, že možnosť vylúčiť určité protisúťažné konanie z pôsobnosti článkov 81 ES a 82 ES z dôvodu, že daným podnikom bolo uložené existujúcimi právnymi predpismi alebo že tieto predpisy vylučujú akúkoľvek možnosť protisúťažného konania z ich strany, bola Súdnym dvorom pripustená iba v úzkom rozsahu (rozsudky Súdneho dvora z 29. októbra 1980, van Landewyck a i./Komisia, 209/78 až 215/78 a 218/78, Zb. s. 3125, body 130 až 134; z 20. marca 1985, Taliansko/Komisia, 41/83, Zb. s. 873, bod 19; z 10. decembra 1985, Stichting Sigarettenindustrie a i./Komisia, 240/82 až 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 a 269/82, Zb. s. 3831, body 27 až 29, a z 9. septembra 2003, CIF, C-198/01, Zb. s. I-8055, bod 67).

87 Aby bolo dôsledkom vnútroštátneho právneho rámca vyňatie protisúťažného konania podnikov z pôsobnosti článkov 81 ES a 82 ES, musí byť príčinou obmedzenia hospodárskej súťaže výhradne vnútroštátny právny predpis (rozsudok Súdu prvého stupňa z 30. marca 2000, Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali/Komisia, T-513/93, Zb. s. II-1807, bod 61).

88 Články 81 ES a 82 ES sa naopak môžu uplatniť, ak sa preukáže, že vnútroštátne právne predpisy ponechávajú priestor na to, aby hospodárska súťaž mohla byť vylúčená, obmedzená alebo narušená samostatným konaním podnikov (rozsudky Súdneho dvora van Landewyck a i./Komisia, už citovaný v bode 86 vyššie, body 126 a 130 až 134; Stichting Sigarettenindustrie a i./Komisia, už citovaný v bode 86, body 12 až 37; zo 17. júla 1997, Ferriere Nord/Komisia, C-219/95 P, Zb. s. I-4411, body 23 až 25, a Komisia a Francúzsko/Ladbroke Racing, už citovaný v bode 85 vyššie, bod 34).

89 Pokiaľ sa teda vnútroštátny zákon obmedzuje iba na podnietenie alebo uľahčenie samostatných protisúťažných konaní podnikov, tieto podniky naďalej podliehajú článkom 81 ES a 82 ES (rozsudky Súdneho dvora zo 16. decembra 1975, Suiker Unie a i./Komisia, 40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, Zb. s. 1663, body 36 až 73, a CIF, už citovaný v bode 86 vyššie, bod 56; pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 18. septembra 1996, Asia Motor France a i./Komisia, T-387/94, Zb. s. II-961, bod 60).

90 Práve so zreteľom na vyššie uvedené zásady je potrebné preskúmať, či nemecký právny rámec, najmä TKG, nariadenie o regulácii taríf a rozhodnutia prijaté RegTP počas obdobia posudzovaného v napadnutom rozhodnutí, vylučuje akúkoľvek možnosť protisúťažného konania žalobkyne, alebo či ponecháva žalobkyni dostatočný rozhodovací priestor, aby mohla stanoviť svoje tarify na takej úrovni, ktorá by jej umožnila vylúčiť alebo zmierniť nožnicový efekt konštatovaný v napadnutom rozhodnutí.

ii) Napadnuté rozhodnutie

91 V napadnutom rozhodnutí Komisia po preskúmaní taríf sprostredkovacích služieb a maloobchodných taríf konštatuje „zneužívanie [žalobkyňou] v podobe nožnicového efektu vyplývajúce z neprimeraného rozdielu medzi [týmito dvomi tarifami]“ (odôvodnenie č. 57).

92 Komisia v napadnutom rozhodnutí okrem iného uvádza, že „možno usúdiť, že existuje zneužívajúci nožnicový efekt, pokiaľ je rozdiel medzi maloobchodnými cenami podniku, ktorý je dominantný na trhu, a tarifami sprostredkovacích služieb za porovnateľné služby poskytované jeho súťažiteľom buď záporný, alebo nepostačuje na pokrytie osobitných nákladov na produkty dominantného operátora za poskytovanie jeho vlastných služieb účastníkom na nadväzujúcom trhu“ (odôvodnenie č. 107).

93 Aj keď Komisia v napadnutom rozhodnutí nevylučuje možnosť žalobkyne znížiť jej tarify za sprostredkovacie služby (odôvodnenia č. 17, 163 a 206), zaoberá sa v ňom len otázkou, či žalobkyňa mala ozajstný rozhodovací priestor na zvýšenie svojich maloobchodných cien (odôvodnenia č. 164 až 175). Na tento účel rozlišuje dve obdobia.

94 Najprv sa Komisia domnieva, že „v období od začiatku roka 1998 do konca roka 2001 mala [žalobkyňa] možnosť úplne vylúčiť nožnicový efekt tým, že by zmenila tarify účtované účastníkom“ alebo, inými slovami, svoje maloobchodné ceny (odôvodnenie č. 199). Komisia v tomto smere vysvetľuje, že žalobkyňa „skutočne mala [dostatočný] rozhodovací priestor na zabránenie nožnicovému efektu cestou zvýšenia maloobchodných cien analógových a ISDN liniek“ (odôvodnenie č. 164).

95 Potom Komisia konštatuje, že rozhodovací priestor na zvýšenie jej maloobchodných cien existoval u žalobkyne aj v období od 1. januára 2002 až do prijatia napadnutého rozhodnutia. Tento rozhodovací priestor sa však vzťahuje výhradne na maloobchodné ceny za ADSL. V napadnutom rozhodnutí totiž Komisia poznamenáva, že „od roku 2002 mohla [žalobkyňa] v každom prípade ešte stále zmierniť nožnicový efekt, a to konkrétne zvýšením taríf za linky ADSL“ (odôvodnenie č. 199). Spresňuje, že „od 1. januára 2002 právna možnosť [žalobkyne] zmierniť nožnicový efekt bola obmedzená len na zvýšenie ceny T-DSL“ (odôvodnenie č. 206).

96 Za týchto podmienok je namieste preskúmať, či Komisia mohla v napadnutom rozhodnutí právom konštatovať, že žalobkyňa počas oboch období rozlíšených v bodoch 94 a 95 vyššie disponovala dostatočným rozhodovacím priestorom, aby zvýšila svoje maloobchodné ceny, čo by jej umožňovalo vylúčiť alebo zmierniť nožnicový efekt konštatovaný v napadnutom rozhodnutí.

iii) O neexistencii zneužívajúceho konania z dôvodu, že žalobkyňa nemala dostatočný rozhodovací priestor, aby zabránila nožnicovému efektu tým, že by bola zvýšila svoje maloobchodné ceny v období od 1. januára 1998 do 31. decembra 2001

97 Je dôležité pripomenúť, že podľa napadnutého rozhodnutia (odôvodnenia č. 164 a 199) žalobkyňa v období od 1. januára 1998 do 31. decembra 2001 disponovala dostatočným rozhodovacím priestorom, aby vylúčila tarifný nožnicový efekt tým, že by bola zvýšila svoje maloobchodné tarify za prístup k analógovým a ISDN linkám.

98 Na účely posúdenia opodstatnenosti tohto zistenia je potrebné v prvom rade skúmať uplatniteľný nemecký právny rámec.

99 V tomto ohľade treba pripomenúť, že v súlade s § 27 ods. 1 druhou vetou a s § 25 ods. 1 TKG, ako aj s § 4 a § 5 nariadenia o regulácii taríf museli byť maloobchodné ceny žalobkyne za prístup k analógovým a ISDN linkám schválené RegTP v rámci systému cenového stropu. Cenový strop sa vzťahoval na dva koše služieb (služby domácnostiam a služby podnikateľom), ktoré za obdobie od 1. januára 1998 do 31. decembra 2001 zahŕňali súčasne prístupové služby i telefonické hovory, najmä miestne, regionálne, medzimestské a medzinárodné hovory. S ohľadom na cenový strop stanovený rozhodnutím BMPT zo 17. decembra 1997 musela žalobkyňa na obdobie od 1. januára 1998 do 31. decembra 1999 znížiť celkovú cenu každého z oboch košov služieb o 4,3 % a v nadväznosti na rozhodnutie RegTP z 23. decembra 1999 o 5,6 % na obdobie od 1. januára 2000 do 31. decembra 2001.

100 Treba však konštatovať, že vnútri tohto rámca mohla žalobkyňa s predchádzajúcim povolením RegTP svoje ceny meniť. Žalobkyňa nespochybňuje konštatovanie v odôvodneniach č. 37 a 166 napadnutého rozhodnutia, že v období od 1. januára 1998 do 31. decembra 2001 znížila svoje ceny telefonických hovorov za výrazného prekročenia úrovní 4,3 % a 5,6 % uložených RegTP pre celé koše. Odpoveď RegTP z 3. apríla 2002 na žiadosť o informácie z 23. marca 2002, na ktorú sa odkazuje v odôvodnení č. 37 napadnutého rozhodnutia, tak potvrdzuje, že „tarify telefonických služieb regulované postupom stanovenia cenového stropu sa znížili o sumu [*dôverné*] nemeckých mariek (resp. približne [*dôverné*] eur) nad rámec toho, čo vyžadovali predpisy o cenovom strope“.

101 Tento pokles taríf poskytol žalobkyni rozhodovací priestor, aby zvýšila maloobchodné ceny za prístup k jej analógovým a ISDN linkám.

102 Ako sa uvádza v odôvodnení č. 167 napadnutého rozhodnutia, žalobkyňa vo svojej odpovedi na oznámenie o výhradách zároveň pripustila existenciu rozhodovacieho priestoru, ktorý jej umožňoval zvýšiť mesačné predplatné na linku pre domácnosti o [*dôverné*] eura počas obdobia platnosti cenového stropu 1998/1999.

103 Existencia rozhodovacieho priestoru žalobkyne, aby zvýšila svoje maloobchodné tarify, vyplýva aj z pripomienok nemeckej vlády v oznámení z 8. júna 2000 zaslanom Komisii. Nemecká vláda v ňom predkladá:

„Výhrada…, že RegTP svojimi rozhodnutiami o cenovom strope maloobchodných taríf obmedzil rozhodovací priestor [žalobkyne] do tej miery, že už nebolo možné zvýšiť sadzbu základného predplatného, je nedôvodná. … [Žalobkyňa] [totiž] mala priestor, ktorý jej umožňoval zvýšiť základné predplatné na analógové linky (21,39 DEM), aby tak lepšie naviazala základné predplatné k tarife povolenej 8. februára 1999 za prístup k účastníckej prípojke vo výške 25,40 DEM.“

104 Okrem toho rozhodnutie RegTP z 8. februára 1999, na ktoré odkazuje žalobkyňa v žalobe a replike na podporu svojich tvrdení, že ju nemožno brať na zodpovednosť za porušenie článku 82 ES, potvrdzuje, že „žalobkyni je zachovaný rozhodovací priestor, pokiaľ ide o usporiadanie jednotlivých maloobchodných taríf v medziach koša vymedzeného postupom stanovenia cenového stropu“.

105 Komisia preto v odôvodneniach č. 166 a 167 napadnutého rozhodnutia právom konštatuje, že s ohľadom na šesť žiadostí o zníženie cien telefonických hovorov podaných v čase od 1. januára 1998 do 31. decembra 2001 žalobkyňa mala v tomto období rozhodovací priestor, aby podala žiadosť o zvýšenie cien za svoje služby prístupu

k analógovým a ISDN linkám a zároveň pritom dodržala celkový strop koša služieb domácnostiam a koša služieb podnikateľom. Žalobkyňa napokon na pojednávaní pripustila, že takýto rozhodovací priestor u nej existoval.

106 V druhom rade je nevyhnutné preskúmať, či napriek rozhodovaciemu priestoru konštatovanému v bode 105 vyššie nemalo pôsobenie RegTP pri stanovovaní taríf žalobkyne za dôsledok, že žalobkyňa už nepodlieha článku 82 ES.

107 V tomto bode je na úvod potrebné pripomenúť, že skutočnosť, že tarify žalobkyne museli byť schválené RegTP, ju nezbavuje zodpovednosti podľa článku 82 ES (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora z 30. januára 1985, BNIC, 123/83, Zb. s. 391, body 21 až 23). Ako totiž žalobkyňa napokon sama pripúšťa v replike, keďže ovplyvňuje výšku svojich maloobchodných taríf prostredníctvom žiadostí o povolenie podaných na RegTP na základe § 28 ods. 1 TKG, príčinou obmedzenia hospodárskej súťaže spojeného s nožnicovým efektom konštatovaným v napadnutom rozhodnutí nie je výhradne príslušný vnútroštátny právny rámec (rozsudok Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali/Komisia, už citovaný v bode 87 vyššie, bod 61).

108 Žalobkyňa však trvá na skutočnosti, že nijakú zodpovednosť podľa článku 82 nenesie, lebo zlučiteľnosť jej taríf s článkom 82 ES vopred preveroval RegTP.

109 V tomto ohľade je po prvé potrebné konštatovať, že maloobchodné tarify za prístup k analógovým linkám, platné počas celého obdobia od 1. januára 1998 do 31. decembra 2001, neboli schválené RegTP, ale zakladali sa na rozhodnutiach prijatých z moci právnych predpisov platných pred prijatím TKG. V odpovedi na

písomnú otázku Súdu prvého stupňa žalobkyňa potvrdila, že jej maloobchodné tarify za analógové linky pripadajúce na obdobie od 1. januára 1998 do 31. decembra 2001 spočívali na časovo neobmedzenom povolení udelenom spolkovým ministrom pôšt a telekomunikácií v roku 1990 na základe vyhlášky o telekomunikáciách (Telekommunikationsordnung).

110 Pritom ani v žalobe, ani v replike žalobkyňa netvrdila, že tarify stanovené podľa právnych predpisov platných v roku 1990 boli schválené po tom, čo príslušný orgán preskúmal ich zlučiteľnosť s článkom 82 ES.

111 Po druhé je nevyhnutné uviesť, že z ustanovení TKG, platných od 1. augusta 1996, nie je zrejmé, že by RegTP preskúmaval zlučiteľnosť žiadostí o zmenu maloobchodných taríf za prístup k analógovým a ISDN linkám s článkom 82 ES.

112 Na podporu svojho tvrdenia však žalobkyňa odkazuje na § 27 ods. 3 TKG, podľa ktorého RegTP preskúmava zlučiteľnosť požadovanej zmeny taríf s „inými právnymi ustanoveniami“, ktoré by mali zahŕňať aj článok 82 ES, a súčasne na rôzne rozhodnutia RegTP spomínané v bode 78 vyššie, v ktorých sa mala preveriť existencia nožnicového efektu.

113 V tomto ohľade je najprv dôležité zdôrazniť, že aj keď je RegTP, tak ako každá iná štátna inštitúcia, povinný dodržiavať ustanovenia Zmluvy o ES (pozri v tomto zmysle rozsudok CIF, už citovaný v bode 86 vyššie, bod 49), tento orgán bol v čase, keď nastali skutkové okolnosti sporu, nemeckým orgánom zodpovedným za uplatňovanie odvetvovej právnej úpravy v oblasti telekomunikácií, a nie orgánom pre hospodársku súťaž daného členského štátu. Pritom vnútroštátne regulačné orgány konajú

v súlade s vnútroštátnym právom, ktoré môže mať v rámci telekomunikačnej politiky iné ciele, než aké sleduje politika hospodárskej súťaže Spoločenstva [pozri oznámenie Komisie z 22. augusta 1998 o uplatňovaní pravidiel hospodárskej súťaže na prístupové dohody v telekomunikačnom sektore — Rámec, relevantné trhy a princípy (Ú. v. ES C 265, s. 2; Mim. vyd. 08/001, s. 255), bod 13].

114 Ďalej je nutné konštatovať, že v jednotlivých rozhodnutiach RegTP, na ktoré na podporu svojich tvrdení odkazuje žalobkyňa, sa nenachádza nijaký odkaz na článok 82 ES.

115 Je pravda, že vo viacerých svojich rozhodnutiach, najmä z 8. februára 1999, 30. marca 2001, 21. decembra 2001, 11. apríla 2002 a 29. apríla 2003, sa RegTP zaoberal otázkou tarifného nožnicového efektu.

116 RegTP však v týchto rozhodnutiach, po konštatovaní záporného rozdielu medzi cenami sprostredkovacích služieb a maloobchodnými cenami žalobkyne, zakaždým usúdil, že využívanie krížového dotovania medzi tarifami za prístupové služby a tarifami za telefonické hovory musí dovoliť ostatným operátorom ponúkať ich účastníkom súťažné ceny.

117 RegTP vo svojom rozhodnutí z 29. apríla 2003 konštatuje:

„Súťažitelia nie sú malým rozdielom medzi maloobchodnými cenami a cenami sprostredkovacích služieb ohrození vo svojej možnosti súťažiť v miestnej sieti natoľko, že by pre nich bolo hospodársky nemožné úspešne vstúpiť na trh, či sa dokonca na trhu udržať… [Tento rozdiel] nebol taký významný, že by bol zbavoval súťažiteľov akejkoľvek možnosti, aby sami realizovali krížové dotovanie svojich cien a tým mohli

svojim koncovým zákazníkom ponúkať pripojenia za rovnako zaujímavú, ba nižšiu cenu než žalobkyňa. To osobitne platí pri hodnotnejších a drahších pripojeniach, než ako sú linky ISDN a ADSL, ktorých množstvo vzhľadom na značne stúpajúce rozšírenie internetu i uvádzanie rýchlejšieho a výkonnejšieho internetového pripojenia na trh citeľne vzrástlo.“

118 Podobnými úvahami sa riadi RegTP aj vo svojich rozhodnutiach z 8. februára 1999, 30. marca 2001, 21. decembra 2001 a 11. apríla 2002.

119 Pritom skutočnosť, že RegTP, po konštatovaní, že súťažitelia na to, aby svojim účastníkom mohli za prístupové služby ponúkať konkurencieschopné ceny, musia využívať krížové dotovanie, nemá voči žalobkyňou požadovaným tarifám námietky, ukazuje, že RegTP neskúmal zlučiteľnosť daných taríf s článkom 82 ES, resp. že ho prinajmenšom nesprávne uplatnil (pozri body 198 až 202 a 238 nižšie).

120 V každom prípade, aj za predpokladu, že by RegTP bol povinný skúmať zlučiteľnosť žalobkyňou navrhovaných maloobchodných taríf s článkom 82 ES, takáto okolnosť nebráni tomu, aby protiprávne konanie pripisované žalobkyni mohlo byť konštatované Komisiou. Komisia totiž nemôže byť viazaná rozhodnutím vydaným vnútroštátnym orgánom podľa článku 82 ES (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora zo 14. decembra 2000, Masterfoods a HB, C-344/98, Zb. s. I-11369, bod 48).

121 Po tretie je namieste uviesť, že aby mohlo byť prípadné protiprávne konanie pripísané žalobkyni, je v prejednávanom prípade rozhodnou otázka, či v čase, keď nastali skutkové okolnosti sporu, mala žalobkyňa dostatočný rozhodovací priestor, aby stanovila tarify na takej úrovni, ktorá by jej umožnila vylúčiť alebo zmierniť udávaný nožnicový efekt.

122 Pritom už bolo konštatované, že žalobkyňa mohla ovplyvňovať výšku svojich maloobchodných taríf prostredníctvom žiadostí o povolenie podávaných na RegTP (pozri body 98 až 105 vyššie). V rámci osobitnej zodpovednosti, ktorú ako dominantný podnik znáša žalobkyňa (rozsudok Súdneho dvora z 9. novembra 1983, NBIM/Komisia, 322/81, Zb. s. 3461, bod 57; rozsudky Súdu prvého stupňa zo 7. októbra 1999, Irish Sugar/Komisia, T-228/97, Zb. s. II-2969, bod 112, a z 30. septembra 2003, Michelin/Komisia, T-203/01, Zb. s. II-4071, bod 97), bola teda povinná predkladať žiadosti o zmenu svojich taríf, pokiaľ spôsobovali ujmu na účinnej a nenarušenej hospodárskej súťaži na spoločnom trhu.

123 Bundesgerichtshof inak vo svojom rozsudku z 10. februára 2004 (bod 79 vyššie) výslovne potvrdil zodpovednosť žalobkyne za predkladanie žiadostí o zmenu jej taríf. Okrem toho uviedol, že nemecký právny poriadok nevylučuje, aby RegTP povolil navrhované tarify, ktoré sú v rozpore s článkom 82 ES. Tento súd totiž stanovil, že „na rozdiel od prípadov, keď je konanie podniku v dominantnom postavení priamo určované vnútroštátnymi právnymi ustanoveniami, sa povoľovanie taríf požadované telekomunikačným právom odvíja od žiadosti o povolenie podanej poskytovateľom“ a že „aj keď správne preskúmavacie konanie smeruje k tomu, aby sa nepovoľovali tarify, ktoré sú zrejme prejavom zneužívania dominantného postavenia, nie je tým v praxi vylúčená možnosť, že podnik predloží tarifu, ktorou zneužíva svoje dominantné postavenie, a dosiahne jej povolenie, pretože sa zneužitie v preskúmavacom konaní nezistí“.

124 Zo všetkých vyššie uvedených skutočností vyplýva, že napriek pôsobeniu RegTP pri stanovovaní taríf žalobkyne mala žalobkyňa v období od 1. januára 1998 do 31. decembra 2001 dostatočný rozhodovací priestor na to, aby jej tarifná politika mohla spadať do pôsobnosti článku 82 ES.

125 V treťom rade je dôležité preskúmať, či žalobkyňa využila rozhodovací priestor, ktorým disponovala, aby pôsobila na svoje maloobchodné ceny a tak zabránila nožnicovému efektu konštatovanému v napadnutom rozhodnutí na obdobie od 1. januára 1998 do 31. decembra 2001.

126 V prejednávanom prípade po prvé, pokiaľ ide o maloobchodné ceny za analógové linky, žalobkyňa nespochybňuje, že na RegTP nezaslala žiadnu žiadosť o povolenie zvýšenia vstupných poplatkov a/alebo súm mesačného predplatného. Je tak nesporné, že „sumy mesačného predplatného a vstupné poplatky za sprevádzkovanie štandardného pripojenia na analógovú linku… zostali nezmenené v priebehu oboch období platnosti cenového stropu, t. j. od roku 1998 do konca roka 2001“ (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 38).

127 Žalobkyňa však zdôrazňuje, že pred 1. májom 2002 bola v súlade s § 97 ods. 3 TKG viazaná záväznými tarifami pre analógové linky, tak ako boli v roku 1990 stanovené spolkovým ministrom pôšt a telekomunikácií.

128 Pritom § 97 ods. 3 TKG, obsahujúci prechodné ustanovenie, iba stanovuje, že tarify žalobkyne, ktoré boli schválené pred nadobudnutím účinnosti TKG, zostávajú v platnosti najdlhšie do 31. decembra 2002. Toto ustanovenie teda žalobkyni nijako nebránilo pôsobiť na maloobchodné ceny tak, že by bola podala na RegTP žiadosti o zmenu taríf pred týmto dátumom a najmä počas celého obdobia od 1. januára 1998 do 31. decembra 2001.

129 Po druhé, pokiaľ ide o maloobchodné ceny pri linkách ISDN, niet námietok, že v nadväznosti na žiadosť žalobkyne RegTP rozhodnutím zo 16. februára 2000 povolil pokles taríf pri mesačnom predplatnom (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 40).

130 Okrem toho v období od 1. januára 1998 do 31. decembra 2001 žalobkyňa nepodala žiadnu žiadosť o zmenu cien, ktorá by sa týkala vstupných poplatkov za sprevádzkovanie liniek ISDN. Tieto tarify, ktoré sa podľa žalobkyne zakladali na

rozhodnutí BMPT prijatom v roku 1996 a ktoré v súlade s § 97 ods. 3 TKG boli naďalej platné aj po nadobudnutí účinnosti TKG, teda neboli v období od 1. januára 1998 do 31. decembra 2001 dotknuté nijakou zmenou (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 41).

131 Z toho plynie, že žalobkyňa nevyužila rozhodovací priestor, ktorým disponovala, aby dosiahla zvýšenie svojich maloobchodných cien, ktoré by prispelo k zmierneniu nožnicového efektu v období od 1. januára 1998 do 31. decembra 2001. Práve naopak, v tom istom období dokonca tento rozhodovací priestor využila, aby svoje maloobchodné ceny, pokiaľ ide o linky ISDN, znížila.

132 Vo štvrtom a v poslednom rade sa musí preskúmať, či Komisia v napadnutom rozhodnutí z právneho hľadiska dostatočne preukázala, že v období od 1. januára 1998 do 31. decembra 2001 žalobkyňa disponovala dostatočným rozhodovacím priestorom na to, aby „zabránila nožnicovému efektu“ (odôvodnenie č. 164). V tomto ohľade Komisia v napadnutom rozhodnutí uvádza, že žalobkyňa „mala [v uvedenom období] možnosť úplne vylúčiť nožnicový efekt tým, že by bola zmenila tarify účtované účastníkom“ (odôvodnenie č. 199).

133 V tomto ohľade treba uviesť, že nožnicový efekt, ako bol pre dané obdobie konštatovaný v napadnutom rozhodnutí, dosahoval k 31. decembru 1998 [*dôverné*] eura, k 31. decembru 1999 [*dôverné*] eura, k 31. decembru 2000 [*dôverné*] eura a k 31. decembru 2001 [*dôverné*] eura (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenia č. 152 a 153 a tabuľka 10).

134 Pritom, ako napokon v odpovedi na písomnú otázku Súdu prvého stupňa zdôrazňuje Komisia, z konštatovaní urobených v odôvodnení č. 167 napadnutého rozhodnutia, ktoré žalobkyňa nespochybňovala, vyplýva, že žalobkyňa v období 1998/1999 svoje

tarify telefonických hovorov skutočne znížila celkovo o [*dôverné*] eur. Pritom táto suma — rozpočítaná na [*dôverné*] liniek (napadnuté rozhodnutie, tabuľka 7) a 24 mesiacov — by bola žalobkyni umožnila zdvihnúť priemernú cenu jej maloobchodných cien až na približne [*dôverné*] eura mesačne.

135 Z toho plynie, že rozhodovací priestor vytvorený poklesom cien telefonických hovorov by bol postačoval na úplné vylúčenie nožnicového efektu, aký bol konštatovaný v napadnutom rozhodnutí. Pokiaľ by totiž žalobkyňa využila svoj rozhodovací priestor a vylúčila už od roku 1998 nožnicový efekt, na to, aby počas celého obdobia od 1. januára 1998 do 31. decembra 2001 zabránila nožnicovému efektu konštatovanému v napadnutom rozhodnutí, by jej bolo stačilo zachovávať vo vzájomnom pomere tarify sprostredkovacích služieb a maloobchodné tarify. Okrem toho je nesporné, ako inak v napadnutom rozhodnutí uvádza Komisia (odôvodnenie č. 167), že v období 2000/2001 žalobkyňa pristúpila k ďalšiemu zníženiu taríf telefonických hovorov o približne [*dôverné*] eur, čo viedlo k ďalšiemu zväčšeniu jej rozhodovacieho priestoru, aby zdvihla svoje maloobchodné ceny.

136 Na pojednávaní žalobkyňa pripomenula, že v období od 1. januára 1998 do 31. decembra 2001 mal RegTP overovať dodržiavanie cenového stropu oddelene pre zákazníkov v postavení jednak podnikateľov a jednak súkromných osôb. Zdôrazňuje, že na zvýšenie jej maloobchodných cien za prístup pre súkromné osoby bol jej rozhodovací priestor malý a že nemohla využiť väčší rozhodovací priestor, ktorým disponovala na zvýšenie svojich maloobchodných cien za prístup pre svojich zákazníkov v postavení podnikateľov, pretože by to zakladalo diskrimináciu týchto zákazníkov v rozpore s § 24 ods. 2 bodom 3 TKG.

137 Popritom však žalobkyňa vo svojej žalobe nespochybňuje konštatovanie uvedené v odôvodnení č. 167 napadnutého rozhodnutia, že suma plynúca z poklesov taríf telefonických hovorov mohla byť premietnutá na úseku „liniek pre domácnosti a podnikateľov“ a v plnom rozsahu prevzatá na zvýšenie taríf za služby prístupu pre

účastníkov. Okrem toho žalobkyňa vo svojej žalobe nespochybňuje ani tvrdenie Komisie v odôvodnení č. 132 napadnutého rozhodnutia, že „medzi zákazníkmi nemožno robiť rozdiel podľa toho, či ide o domácnosti, alebo o podnikateľov, pretože tieto dva úseky služieb nemožno od seba dostatočne zreteľným spôsobom oddeliť“.

138 Argumentácia pripomenutá v bode 136, ktorá bola prvýkrát vznesená na pojednávaní, sa preto v súlade s článkom 48 ods. 2 rokovacieho poriadku musí vyhlásiť za neprípustnú.

139 Na záver je potrebné uviesť, že žalobkyňa nespochybňuje konštatovanie uvedené v odôvodnení č. 168 napadnutého rozhodnutia, že v priebehu obdobia od 1. januára 1998 do 31. decembra 2001 mohla pristúpiť k „ďalším zníženiam cien telefonických hovorov… a zabezpečiť si tak [dodatočný] rozhodovací priestor na zvýšenie cien mesačného predplatného a vstupných poplatkov za analógové a ISDN linky“.

140 Zo všetkých vyššie uvedených skutočností vyplýva, že Komisia mohla v napadnutom rozhodnutí (odôvodnenia č. 164 a 199) právom konštatovať, že žalobkyňa v období od 1. januára 1998 do 31. decembra 2001 disponovala dostatočným rozhodovacím priestorom, aby mohla úplne vylúčiť nožnicový efekt udávaný v uvedenom rozhodnutí.

iv) O neexistencii zneužívajúceho konania z dôvodu, že žalobkyňa nemala dostatočný rozhodovací priestor, aby zmiernila nožnicový efekt tým, že by bola zvýšila svoje maloobchodné ceny za prístup ADSL v čase od 1. januára 2002

141 Je nevyhnutné pripomenúť, že od 1. januára 2002 existuje v Nemecku nový systém cenového stropu zavedený rozhodnutím RegTP z 21. decembra 2001. V súlade

s týmto rozhodnutím patria „telefónne linky“ do iného koša. V rámci tohto koša bol na zvýšenie maloobchodných cien za analógové a ISDN linky stanovený strop 4,1 % ročne.

142 Niet námietok, že žalobkyni bolo na základe žiadosti podanej na RegTP 15. januára 2002 povolené zvýšiť jej mesačné predplatné na analógové a ISDN linky o 0,56 eura, čo predstavovalo zvýšenie priemernej úrovne taríf za služby spadajúce do daného koša o 4,04 % (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 44). Ďalej niet námietok, že žiadosť žalobkyne z 31. októbra 2002 o zvýšenie maloobchodných cien, týkajúca sa mesačného predplatného na analógové pripojenie T-Net a vstupných poplatkov za pripojenia T-Net a T-ISDN, RegTP v podstatnom rozsahu zamietol, pretože zvýšenie už nebolo v súlade s hodnotami stanovenými v rámci systému cenového stropu (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 45).

143 Preto Komisia v napadnutom rozhodnutí (odôvodnenie č. 206) konštatuje, že „od 1. januára 2002 právna možnosť [žalobkyne] zmierniť nožnicový efekt bola obmedzená len na zvýšenie ceny T-DSL“. Podľa Komisie sa od tohto dňa vzťahuje rozhodovací priestor žalobkyne už iba na maloobchodné tarify za prístup ADSL (pozri tiež napadnuté rozhodnutie, odôvodnenia č. 174 a 199).

144 V prvom rade je v tomto ohľade namieste uviesť, že žalobkyňa nespochybňuje, že svoje tarify ADSL mohla od 1. januára 2002 zvýšiť. Podotýka však, že jej rozhodovací priestor nebol neobmedzený, lebo jednak jej tarify museli byť stanovené v závislosti od nákladov na účinné poskytovanie služby a jednak mohli byť dodatočne preskúmané zo strany RegTP.

145 Keďže však žalobkyňa svoje tarify ADSL určuje voľne v medziach stanovených nemeckými právnymi predpismi, môžu postupy, akými uplatňuje svoje tarify v tejto oblasti, spadať pod článok 82 ES (pozri body 87 a 88 vyššie).

146 Skutočnosť, že pri posudzovaní rozhodovacieho priestoru žalobkyne v čase od 1. januára 2002 sa Komisia v napadnutom rozhodnutí opiera len o tarify vychádzajúce z rozhodnutia RegTP z 30. marca 2001, v tomto ohľade nič nemení. Žalobkyňa totiž nijako nespochybňuje, že od 1. januára 2002 u nej existoval rozhodovací priestor, aby zvýšila ceny služieb prístupu ADSL.

147 V druhom rade náleží preskúmať, či žalobkyňa, ako to v napadnutom rozhodnutí (odôvodnenie č. 199) konštatuje Komisia, mohla „zmierniť nožnicový efekt“ tým, že by bola od 1. januára 2002 zvýšila svoje tarify služieb prístupu ADSL. V tejto súvislosti žalobkyňa zdôrazňuje, že pre účastníkov predstavujú trhy služieb úzkopásmového prístupu a prístupu ADSL rozdielne trhy. Za týchto okolností by žalobkyňou vykonané zvýšenie maloobchodných taríf ADSL nemalo vplyv na údajný nožnicový efekt konštatovaný na trhoch služieb prístupu k analógovým a ISDN linkám.

148 V tomto ohľade je namieste uviesť, že keďže prístupové služby poskytované na úrovni sprostredkovacích služieb umožňujú, aby na úrovni účastníkov boli poskytované všetky služby analógového, ISDN a ADSL prístupu, môže rozhodovací priestor, ktorý má žalobkyňa na zvýšenie taríf ADSL, ako taký zmierniť nožnicový efekt medzi cenami sprostredkovacích služieb na jednej strane a maloobchodnými cenami za všetky služby analógového, ISDN a ADSL prístupu na druhej strane. Uskutočniť spojenú analýzu služieb analógového, ISDN a ADSL prístupu na úrovni účastníkov je nevyhnutné nielen preto, lebo tieto služby zodpovedajú jedinej službe na úrovni sprostredkovania, ale tiež z toho dôvodu, ako vysvetľuje Komisia v napadnutom rozhodnutí (odôvodnenie č. 26), a žalobkyňa jej v tomto bode neodporuje, že prístup ADSL nemôže byť účastníkom ponúkaný izolovane, pretože z technických dôvodov vždy znamená preinštalovanie úzkopásmových analógových alebo ISDN liniek.

149 Pripomienky žalobkyne k údajnej krížovej pružnosti cien medzi ADSL a úzkopásmovými pripojeniami, ako i medzi rôznymi variantmi ADSL sa musia zamietnuť. Tieto pripomienky totiž v prvom rade nepopierajú existenciu rozhodovacieho priestoru žalobkyne na zvýšenie jej taríf ADSL. Zároveň by obmedzené zvýšenie taríf ADSL viedlo k vyššej priemernej maloobchodnej tarife spoločne za služby úzkopásmového a širokopásmového prístupu, čím by zmiernilo konštatovaný nožnicový efekt. Je totiž nevyhnutný záver, že najmä s ohľadom na výhody širokého pásma pri prenose údajov by sa účastníci odoberajúci služby širokopásmového prístupu v prípade zvýšenia maloobchodných cien za prístup ADSL nerozhodli automaticky pre návrat k úzkopásmovému pripojeniu.

150 Neobstojí ani tvrdenie žalobkyne poukazujúce na skutočnosť, že širokopásmové pripojenia môžu byť na trh uvádzané oddelene od úzkopásmových pripojení na základe zdieľania liniek na úrovni sprostredkovacích služieb. Pokiaľ sa žalobkyňa usiluje odlíšiť dva oddelené trhy na úrovni sprostredkovacích služieb vo vzťahu k úzkopásmovým, resp. širokopásmovým pripojeniam týmto argumentom, musí sa tento argument vyhlásiť za neprípustný v súlade s článkom 48 ods. 2 rokovacieho poriadku, pretože žalobkyňa vo svojej žalobe nespochybňuje vymedzenie relevantných trhov urobené v napadnutom rozhodnutí, ktoré na úrovni sprostredkovacích služieb určuje len jeden trh, a to trh úplne neviazaného prístupu k účastníckej prípojke (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenia č. 64 až 67). Tento argument nemôže obstáť ani vtedy, ak ním žalobkyňa tvrdí, že Komisia mala pri výpočte taríf sprostredkovacích služieb zohľadniť poplatky za zdieľanie liniek. Žalobkyňa totiž nijako nepreukázala, že takéto zohľadnenie poplatkov za zdieľanie liniek by malo dosah na zistenia Komisie o existencii tarifného nožnicového efektu či o existencii rozhodovacieho priestoru žalobkyne, aby konštatovaný nožnicový efekt zmiernila zvýšením svojich maloobchodných taríf za prístup ADSL.

151 Zo všetkých vyššie uvedených skutočností vyplýva, že Komisia mohla v napadnutom rozhodnutí právom konštatovať, že žalobkyňa disponovala od 1. januára 2002 dostatočným rozhodovacím priestorom, aby zmiernila nožnicový efekt udávaný v uvedenom rozhodnutí tým, že by bola zvýšila svoje tarify za služby prístupu ADSL.

152 Prvá časť žalobného dôvodu sa preto musí zamietnuť.

2. O druhej časti vychádzajúcej z protiprávnosti metódy použitej Komisiou na konštatovanie tarifného nožnicového efektu

a) Tvrdenia účastníkov konania

153 Žalobkyňa tvrdí, že prípadné zneužívanie v súvislosti s nožnicovým efektom môže byť dôsledkom iba zneužívania v súvislosti s maloobchodnými cenami, keďže Komisia nespochybňuje, že ceny sprostredkovacích služieb sú záväzne ukladané verejnými orgánmi. Pritom Komisia nepreukazuje, že by maloobchodné ceny žalobkyne viedli k stratovým predajom a boli ako také prejavom zneužívania. V tomto smere žalobkyňa odkazuje na znalecký posudok spoločnosti Lexecon. Napadnuté rozhodnutie je preto nesprávne, lebo Komisia použila kritérium, ktoré sa nespája so zneužívaním v súvislosti s maloobchodnými cenami ako takými, ale so vzťahom medzi týmito cenami a cenami sprostredkovacích služieb.

154 Žalobkyňa okrem toho tvrdí, že konštatovanie tarifného nožnicového efektu sa zakladá na viacerých pochybeniach vo vzťahu k použitej metóde.

155 V prvom rade žalobkyňa poukazuje na to, že pokiaľ ide o maloobchodné ceny, Komisia zohľadnila iba príjmy pochádzajúce zo sprístupnenia telefonických liniek účastníkom. Aby Komisia mohla konštatovať nožnicový efekt, mala i vzhľadom na úzke vymedzenie trhu v napadnutom rozhodnutí zohľadniť dodatočné príjmy súťažiteľov žalobkyne plynúce zo služieb pripojenia a služieb s pridanou hodnotou (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa zo 6. júna 2002, Airtours/Komisia,

T-342/99, Zb. s. II-2585, bod 276). Ide o príjmy vytvárané miestnymi, resp. medzimestskými volaniami, ukončovaním a uskutočňovaním volaní, ako aj o iné služby s pridanou hodnotou. Hoci Komisia konštatovala, že „predpokladom poskytovania mnohých telekomunikačných služieb účastníkom je pripojenie na pevnú telefónnu sieť" a že tieto služby umožňujú dosiahnuť značné dodatočné príjmy (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 205), jednako vo svojej analýze tarifného nožnicového efektu odmietla v rozpore s týmto konštatovaním zohľadniť tarify uvedených telekomunikačných služieb. Pritom z ekonomického hľadiska je na posúdenie skutočných možností, aké má v súvislosti so vstupom na trh súťažiteľ žalobkyne, takéto zohľadnenie nevyhnutné.

156 Žalobkyňa po prvé zdôrazňuje, že ani pri miestnych, ani pri medzimestských a medzinárodných telefonických hovoroch nie sú jej súťažitelia povinní ponúkať svojim zákazníkom služby „predvoľby" (stála voľba operátora) ani „call-by-call" (voľba operátora pri každom volaní). Jej súťažitelia teda môžu predurčovať výšku svojich príjmov v oblasti telefonických hovorov s podstatne s väčšou istotou než ona. Vo svojej replike žalobkyňa trvá na skutočnosti, že pokiaľ ide o medzimestské volania, bola už od roku 1998 povinná umožňovať „predvoľbu" a „call-by-call" [ďalej spoločne označované ako „(pred)voľba"].

157 Žalobkyňa ďalej vo svojej replike zdôrazňuje, že (pred)voľba operátora nie je pre zákazníkov jej súťažiteľov bez všetkého vylúčená. Takmer všetci súťažitelia žalobkyne však využívajú možnosť, ktorou žalobkyňa nedisponuje, vylúčiť možnosť (pred)voľby, hneď ako im je toto vylúčenie na prospech. Súťažitelia žalobkyne si tak vďaka dobrovoľnému vylúčeniu (pred)voľby operátora zabezpečujú v spojení s telefonickými hovormi určité príjmy. Žiadny zo sťažovateľov v správnom konaní zároveň nezastával názor, že by jeho ponuka bola menej atraktívna z dôvodu vylúčenia (pred)voľby a že na dorovnanie musí byť ponúkaná menšia tarifa za pripojenie. Okrem toho sú ich tarify telefonických hovorov skoro všetky vyššie než náklady na prevádzku hovorov.

158 Po druhé žalobkyňa tvrdí, že jej súťažitelia mohli na základe neviazaného prístupu k účastníckej prípojke ponúkať inovačné produkty, ktoré sama žalobkyňa neponúka. Pri výpočte nožnicového efektu teda mala Komisia zohľadniť aj dodatočné príjmy tvorené týmito produktmi.

159 Po tretie žalobkyňa uvádza, že jej tarify za služby prístupu pre účastníkov (vstupné poplatky a mesačné predplatné) nemožno oddeliť od taríf telefonických hovorov. Hospodárska súťaž v telekomunikačných službách prebieha totiž v rámci balíkov služieb. Na tento účel poukazuje na štúdiu trhu. Telekomunikačné podniky ponúkajú na výber viacero variantov pripojenia a volieb hovorov, ktoré sú na trh uvádzané ako celkový produkt. Ide o zmiešané tarifné ponuky, v ktorých rastúce sumy mesačného predplatného zodpovedajú klesajúcim tarifám hovorov. Aj RegTP v rozhodnutí z 29. apríla 2003, keď sa zaoberal otázkou, či tarify žalobkyne vedú k nožnicovému efektu narúšajúcemu hospodársku súťaž, považoval skutočnosť, že súťažitelia žalobkyne majú možnosť získať dodatočné príjmy zo služieb telefonických hovorov, za rozhodujúcu. Totožné alebo obdobné vysvetlenia sa nachádzajú aj v iných rozhodnutiach vydaných RegTP v rokoch 1999 až 2003 a citovaných v bode 78 vyššie. Žalobkyňa okrem toho poukazuje na prax Federal Communications Commission (FCC) Spojených štátov a britského Office of Telecommunications (Oftel), ako aj na stanovisko podané nemeckou vládou v jej pripomienkach z 8. júna 2000 v konaní o nesplnení povinnosti, ktoré majú potvrdzovať názor, že pri analýze tarifného nožnicového efektu je potrebné zohľadniť aj ďalšie príjmy, ktorými môžu súťažitelia disponovať.

160 Vo svojej replike žalobkyňa dopĺňa, že keď sprostredkovacia služba slúži ako základ pre jednotlivé služby poskytované účastníkom, musí sa analýza nožnicového efektu urobiť na jednotlivých úrovniach zoskupenia. Na každej úrovni tak musia byť zohľadnené iba tie náklady sprostredkovacích služieb, ktoré sa viažu výlučne na koncový produkt alebo danú skupinu koncových produktov. V dôsledku toho, ak si vytvorenie koncového produktu KP1 vyžaduje sprostredkovacie produkty SP1 a SP2, ale

ak zároveň uvedený SP2 predstavuje spolu s SP3 základ na vytvorenie koncového produktu KP2, k tarifnému nožnicovému efektu dochádza, buď keď je cena KP1 alebo KP2 nižšia než cena SP1 alebo cena SP2, alebo keď je súčet cien KP1 a KP2 nižší než súčet cien SP1, SP2 a SP3. Cena SP2 sa však nemá zohľadniť na overenie existencie tarifného nožnicového efektu na prvej úrovni zoskupenia. Analýza sa má previesť na vyššiu úroveň zoskupenia, keď produkty KP1 a KP2 predstavujú z pohľadu zákazníka jeden celok alebo keď sú produkty KP1 a KP2 združené z technických alebo právnych dôvodov (prostredníctvom sprostredkovacieho produktu SP2), takže podnik v dominantnom postavení by pri prevode sprostredkovacieho produktu SP2 nevyhnutne prišiel o príjmy z oboch koncových produktov KP1 a KP2. Naviazaný prístup k účastníckej prípojke predstavuje sprostredkovací produkt pre prinajmenšom dva koncové produkty, a to telefonické hovory a pripojenia, a tie tvoria pre zákazníkov „cluster". Náklady sprostredkovacieho produktu sa nemajú spájať len s jedným z koncových produktov, ale s oboma. Z toho vyplýva, že v rámci analýzy nožnicového efektu sa tarify za prenájom liniek účastníkom, ako aj za telefonické hovory a služby s pridanou hodnotou musia porovnávať s nákladmi vzťahujúcimi sa na túto celkovú ponuku.

161 Žalobkyňa okrem toho spochybňuje tvrdenia Komisie vychádzajúce zo zásady reštrukturalizácie taríf (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenia č. 120 až 123). Podľa žalobkyne sa tak reštrukturalizácia taríf, ktorej predmetom je znížiť deficit pripojení, ktorý tradične existuje vo väčšine členských štátov, prostredníctvom zvýšenia taríf za pripojenie a súčasného zníženia taríf telefonických hovorov, týka iba historických operátorov. Naopak, analýza nožnicového efektu sa týka vstupu súťažiteľov žalobkyne na trh. V rámci článku 82 ES je potrebné iba zistiť, či vzhľadom na skutočnú situáciu na trhu majú súťažitelia možnosť poskytovať bez prekážok služby účastníkom na základe taríf používaných žalobkyňou pri sprostredkovacích službách. V tomto smere žalobkyňa pripomína, že jej súťažitelia nie sú povinní ponúkať (pred) voľbu. Právny rámec tak súťažiteľom žalobkyne vďaka telefonickým hovorom umožňuje poberať právne zaručené príjmy, a to úplne nezávisle od reštrukturalizácie taríf. Žalobkyňa ďalej trvá na tom, že podlieha regulácii RegTP, ktorej cieľom je dosiahnuť postupnú reštrukturalizáciu taríf.

162 V druhom rade žalobkyňa tvrdí, že metóda použitá Komisiou na konštatovanie nožnicového efektu je chybná, pretože vychádza z predpokladu, že jej súťažitelia musia mať možnosť v celom rozsahu prevziať jej zákaznícku štruktúru (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenia č. 120 až 127). Túto zákaznícku štruktúru, ktorá sa z dôvodu povinnosti poskytovať univerzálne služby vyznačuje neprimerane vysokým a málo výnosným podielom účastníkov s nízkymi príjmami, využívajúcich analógové linky, ktorí vytvárajú len malý obrat a nie sú ochotní prejsť na pripojenia s vyššou hodnotou, však nemá žiadny súťažiteľ záujem preberať. Okolnosť, že sa u súťažiteľov žalobkyne prepadol podiel analógových liniek v rokoch 1999 až 2002 z 21 % na 10 % (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 182), sa vysvetľuje skutočnosťou, že zákazníci súťažiteľov žalobkyne čoraz viac prechádzali na pripojenia s vyššou pridanou hodnotou.

163 Žalobkyňa tvrdí, že v protiklade s tým, čo tvrdí Komisia (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 133), neexistuje v najvýnosnejších odvetviach trhu, ktoré sú pre súťažiteľov žalobkyne zaujímavé (pripojenia ISDN a pripojenia ADSL cez analógové alebo ISDN linky), nijaký nožnicový efekt. Tak jej vlastné tarify, ako aj tarify jej súťažiteľov pri linkách v segmentoch s najvyššou pridanou hodnotou postačujú na pokrytie nákladov.

164 V treťom rade žalobkyne namieta proti skutočnosti, že Komisia pri výpočte cien sprostredkovacích služieb zohľadňuje poplatky za výpoveď pripojenia. Vypovedanie účastníckej linky zo strany súťažiteľa žalobkyne znamená súčasne potrebu prác na pripojenie, aby sa prenajatá účastnícka linka vrátila žalobkyni, a administratívne úkony, ktoré by neboli potrebné v prípade vypovedania pripojenia účastníkom, keď žalobkyňa sama prevádzkuje účastnícku linku. Ide o osobitné neúčelné náklady vyvolané vstupom na trh, ktoré historický operátor v dominantnom postavení v podstate nepozná. Takéto položky, ktoré vznikli výlučne v súvislosti s technickými či administratívnymi opatreniami spojenými so vstupom na trh, musia byť z analýzy nožnicového efektu vynechané. Článok 82 ES totiž podniku v dominantnom postavení neukladá odstrániť všetky prekážky vstupu na trh, ale zakazuje tvoriť vstupu na trh umelé prekážky.

165 Komisia a vedľajší účastníci konania I a II navrhujú druhú časť prvého žalobného dôvodu zamietnuť.

b) Posúdenie Súdom prvého stupňa

i) O otázke, či Komisia mala v napadnutom rozhodnutí preukázať, že maloobchodné ceny žalobkyne boli ako také zneužívajúce

166 V prejednávanom prípade sa musí konštatovať, slovami napadnutého rozhodnutia (odôvodnenie č. 201), že „zneužívanie [žalobkyňou] spočíva v stanovovaní nespravodlivých cien v podobe nožnicového efektu na úkor jej súťažiteľov“. Komisia totiž usudzuje, že existuje „zneužívajúci nožnicový efekt, pokiaľ je rozdiel medzi maloobchodnými cenami podniku, ktorý je dominantný na trhu, a tarifami sprostredkovacích služieb za porovnateľné služby poskytované jeho súťažiteľom buď záporný, alebo nepostačuje na pokrytie osobitných nákladov na produkty dominantného operátora za poskytovanie jeho vlastných služieb účastníkom na nadväzujúcom trhu“ (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 107).

167 Je pravda, že Komisia v napadnutom rozhodnutí hovorí iba o existencii rozhodovacieho priestoru, ktorý mala žalobkyňa na zmenu svojich maloobchodných cien. Zneužívajúca povaha konania žalobkyne sa však viaže na nespravodlivosť rozdielu medzi jej cenami za sprostredkovacie služby a maloobchodnými cenami, ktorý sa prejavuje v podobe tarifného nožnicového efektu. Preto so zreteľom na zneužitie konštatované v napadnutom rozhodnutí nebola Komisia povinná v napadnutom rozhodnutí preukázať, že by maloobchodné ceny žalobkyne boli ako také zneužívajúce.

168 Tvrdenie žalobkyne, že zneužívajúca povaha nožnicového efektu mohla byť len výsledkom zneužívajúcej povahy jej maloobchodných cien, sa preto musí zamietnuť.

ii) O metóde použitej Komisiou pri výpočte nožnicového efektu

Napadnuté rozhodnutie

169 V odôvodneniach č. 106 až 139 napadnutého rozhodnutia Komisia ozrejmuje metódu, ktorou sa riadila pri výpočte nožnicového efektu.

170 Najprv zdôrazňuje, že určenie zneužívajúceho nožnicového efektu vychádza z porovnania medzi „maloobchodnými cenami podniku, ktorý je dominantný na trhu, a tarifami sprostredkovacích služieb za porovnateľné služby poskytované jeho súťažiteľom“ (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 107).

171 Komisia dopĺňa, že „na určenie nožnicového efektu je nevyhnutné, aby boli sprostredkovacie služby a služby prístupu pre účastníkov navzájom porovnateľné“ (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 109). Podľa Komisie je „tým, že súťažitelia rovnako ako historický operátor poskytujú účastníkom vo všeobecnosti všetky druhy služieb“, namieste „určiť, či služby účastníkom a sprostredkovacie služby historického operátora sú navzájom porovnateľné do tej miery, že vykazujú totožné alebo prinajmenšom obdobné technické vlastnosti a umožňujú poskytovanie totožných alebo obdobných služieb“ (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 109).

172 Komisia konštatuje, že tarify sprostredkovacích služieb za neviazaný prístup k účastníckej prípojke sú skutočne porovnateľné s maloobchodnými cenami, pričom prístup k sprostredkovacím službám umožňuje súťažiteľom žalobkyne ponúkať ich účastníkom rôznorodú škálu prístupových služieb, konkrétne analógový úzkopásmový prístup, digitálny úzkopásmový prístup (ISDN) a širokopásmový prístup v podobe služieb ADSL (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenia č. 110 a 112).

173 Podľa Komisie existuje zneužívajúci nožnicový efekt, pokiaľ je rozdiel medzi maloobchodnými cenami podniku, ktorý je dominantný na trhu, a tarifami sprostredkovacích služieb za porovnateľné služby poskytované jeho súťažiteľom „buď záporný, alebo nepostačuje na pokrytie osobitných nákladov na produkty dominantného operátora za poskytovanie jeho vlastných služieb účastníkom na nadväzujúcom trhu“ (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 107). Komisia teda pri posúdení, či je tarifná politika žalobkyne zneužívajúca, vychádza z jej taríf a nákladov.

174 Komisia pri zisťovaní, či rozdiel medzi maloobchodnými cenami žalobkyne a cenami jej sprostredkovacích služieb vedie k zneužívajúcemu nožnicovému efektu, porovnáva cenu jednej sprostredkovacej služby (prístup k účastníckej prípojke) s cenou viacerých služieb účastníkom (prístup v analógových, ISDN a ADSL variantoch) (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 113).

175 Na úrovni maloobchodných cien Komisia nezohľadňuje príjmy z telefonických hovorov. Obmedzuje sa iba na skúmanie taríf za služby prístupu k sieti, ktoré porovnáva s tarifami sprostredkovacích služieb (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 119).

176 Pretože RegTP stanovila jednotné tarify za sprostredkovacie služby nezávisle od povahy nadväzujúcich služieb, ktoré súťažitelia poskytujú vďaka prístupu k účastníckej prípojke, ktorý im poskytuje žalobkyňa (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie

č. 113), je podľa Komisie potrebné porovnať tarify za sprostredkovacie služby s priemernými tarifami pre všetky účastnícke linky, s prihliadnutím na varianty prístupových služieb, ktoré žalobkyňa skutočne uvádza na trh, a cenu týchto liniek (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 116).

177 Ďalej treba pripomenúť, že v maloobchodných cenách (pri každom variante ponúkanom žalobkyňou) a cenách za sprostredkovacie služby sú obsiahnuté dve zložky, a to vstupný poplatok a mesačné predplatné (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenia č. 142 a 149).

178 Na výpočet „mesačnej ceny“ vstupných poplatkov boli tieto poplatky vydelené číslom [*dôverné*], rovnajúcim sa priemernej dobe (vyjadrenej v mesiacoch), po ktorú si účastníci ponechávajú telefónnu linku (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenia č. 148 a 151).

179 Celková priemerná mesačná maloobchodná cena je tak tvorená súčtom priemernej ceny mesačného predplatného (s prihliadnutím na všetky služby prístupu pre účastníkov) a priemerných vstupných poplatkov (s prihliadnutím na všetky služby prístupu pre účastníkov a priemerné trvanie predplatného) (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 148).

180 Celková priemerná mesačná cena sprostredkovacích služieb je tvorená súčtom ceny mesačného predplatného a ceny priemerných vstupných poplatkov (s prihliadnutím na priemerné trvanie predplatného) (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 151). Vo vstupných poplatkoch za sprostredkovacie služby sú podľa Komisie obsiahnuté aj poplatky za vypovedanie pripojenia. Komisia pripomína, že „poplatky za vypovedanie pripojenia sa vyberajú z dôvodu opätovného napojenia linky s neviazaným prístupom k sieti [žalobkyne] a sú účtované iba tým súťažiteľom, ktorí nakupujú

sprostredkovacie služby“, a dodáva, že „spolu so zriaďovacím poplatkom tvoria celý vstupný poplatok, ktorý súťažitelia [žalobkyne] musia žalobkyni zaplatiť za sprostredkovacie služby“ (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 151).

181 Na základe takéhoto výpočtu mesačných cien Komisia konštatuje, že rozdiel medzi cenami sprostredkovacích služieb a maloobchodnými cenami žalobkyne bol od roku 1998 do roku 2001 záporný (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 153). Vzhľadom na toto konštatovanie nie je podľa Komisie potrebné „zisťovať, či bol tento rozdiel dostatočný na pokrytie osobitných nadväzujúcich nákladov [znášaných] [žalobkyňou] vo vzťahoch s jej účastníkmi“ (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 153). Naopak, pretože od roku 2002 bol rozdiel kladný, Komisia vypočítala „osobitné náklady [na poskytovanie služieb účastníkom] znášané [žalobkyňou], aby určila, či toto kladné rozpätie [bolo] dostatočné na to, aby [žalobkyňa] pokryla [tieto] osobitné náklady“ (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 154).

182 Komisia uzaviera, že v čase prijatia napadnutého rozhodnutia nožnicový efekt pri prístupe k účastníckej prípojke stále existoval (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 161), keďže osobitné náklady žalobkyne na poskytovanie služieb účastníkom boli aj naďalej vyššie než kladné rozpätie medzi maloobchodnými cenami a cenami sprostredkovacích služieb (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 160).

Zákonnosť metódy použitej Komisiou

— Úvodné poznámky

183 Treba pripomenúť, že žalobkyňa vznáša tri výhrady voči metóde použitej pri výpočte nožnicového efektu. Po prvé žalobkyňa tvrdí, že pokiaľ ide o maloobchodné ceny,

Komisia nemala brať do úvahy iba príjmy pochádzajúce zo sprevádzkovania telefonických liniek pre účastníkov, ale mala tiež zohľadniť príjmy z ostatných služieb, akými sú služby telefonických hovorov. Po druhé žalobkyňa namieta voči metóde použitej Komisiou na preukázanie existencie nožnicového efektu vychádzajúcej z domnienky, že súťažitelia žalobkyne by mali záujem prevziať jej zákaznícku štruktúru v plnom rozsahu. Po tretie použitá metóda je chybná, lebo Komisia zveličila ceny sprostredkovacích služieb tým, že pri ich výpočte zohľadnila poplatky za vypovedanie pripojenia.

184 Jednotlivé tvrdenia predkladané v súvislosti s prvými dvoma výhradami sa všetky spájajú s jedným alebo druhým z dvoch hlavných znakov metódy použitej Komisiou. Prvý sa týka výpočtu nožnicového efektu na základe taríf a nákladov vertikálne integrovaného podniku zastávajúceho dominantné postavenie, odhliadnuc od osobitného postavenia súťažiteľov na trhu. Druhá sa týka zohľadnenia príjmov zo všetkých prístupových služieb, pričom vylučuje príjmy pochádzajúce z ostatných služieb, ktoré môžu byť poskytované prostredníctvom prístupu k pevnej sieti.

185 Pred preskúmaním týchto jednotlivých výhrad a tvrdení treba pripomenúť, že pokiaľ súd Spoločenstva vo všeobecnosti vykonáva v plnom rozsahu preverenie, či boli podmienky uplatnenia ustanovení Zmluvy ES o hospodárskej súťaži splnené, alebo nie, s tým, že toto preverenie, ktoré uskutočňuje vo vzťahu ku komplexným ekonomickým posúdeniam urobeným Komisiou, sa nevyhnutne obmedzuje na overenie dodržania procesných postupov a postupov súvisiacich s odôvodneniami, ako aj vecnej správnosti skutkových zistení, neexistencie zrejme nesprávneho posúdenia a zneužitia právomoci (rozsudky Súdneho dvora z 11. júla 1985, Remia a i./Komisia, 42/84, Zb. s. 2545, bod 34; zo 17. novembra 1987, BAT a Reynolds/Komisia, 142/84 a 156/84, Zb. s. 4487, bod 62, a z 2. októbra 2003, Thyssen Stahl/Komisia, C-194/99 P, Zb. s. I-10821, bod 78).

— O údajnej protiprávnosti metódy výpočtu nožnicového efektu na základe taríf a nákladov vertikálne integrovaného podniku zastávajúceho dominantné postavenie, neberúc pritom na zreteľ osobitné postavenie súťažiteľov na trhu

186 Najprv je namieste pripomenúť, že Komisia v napadnutom rozhodnutí skúmala, či hrozí, že postup dominantného podniku pri uplatňovaní taríf vytlačí z trhu rovnako výkonný hospodársky subjekt, ako je dominantný podnik. Komisia teda pri posudzovaní, či bol postup žalobkyne pri uplatňovaní taríf zneužívajúci, vychádzala výlučne z taríf a nákladov žalobkyne, a nie z osobitnej situácie súčasných či potenciálnych súťažiteľov žalobkyne.

187 Podľa Komisie totiž „možno usúdiť, že ide o zneužívajúci nožnicový efekt, pokiaľ je rozdiel medzi maloobchodnými cenami podniku, ktorý je dominantný na trhu, a tarifami sprostredkovacích služieb za porovnateľné služby poskytované jeho súťažiteľom buď záporný, alebo nepostačuje na pokrytie osobitných nákladov na produkty dominantného operátora za poskytovanie jeho vlastných služieb účastníkom na nadväzujúcom trhu“ (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 107). V prejednávanom prípade bol nožnicový efekt zneužívajúci, pretože sama žalobkyňa „by nebola schopná… ponúkať svoje služby účastníkom inak než so stratou, pokiaľ by za svoje služby účastníkom musela platobným prevodom inej spoločnosti platiť tarifu prístupu k vlastným sprostredkovacím službám“ (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 140). Za týchto podmienok „súťažitelia[, ktorí] sú rovnako výkonní“ ako žalobkyňa, môžu „ponúkať služby napojenia účastníkov za konkurencieschopnú cenu, iba ak si to môžu vynahradiť inde“ (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 141; pozri tiež napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 108).

188 Ďalej je nutné konštatovať, že aj keď sa súd Spoločenstva doposiaľ výslovne nevyjadril k metóde, ktorá sa má použiť na zistenie existencie nožnicového efektu, z judikatúry jednako zreteľne vyplýva, že zneužívanie v súvislosti s postupom dominantného podniku pri uplatňovaní taríf sa v zásade zisťuje so zreteľom na vlastnú situáciu tohto

podniku, a teda so zreteľom na jeho vlastné tarify a náklady, a nie so zreteľom na situáciu súčasných či potenciálnych súťažiteľov.

189 Súdny dvor tak v rozsudku z 3. júla 1991, AKZO/Komisia (C-62/86, Zb. s. I-3359, bod 74), pri hodnotení, či postup AKZO pri uplatňovaní taríf bol prejavom zneužívania, zohľadnil len tarify a náklady dominantného podniku. Prístup navrhnutý generálnym advokátom C. O. Lenzom, podľa ktorého bolo „nevyhnutné analyzovať štruktúru nákladov každého z troch podnikov (t. j. AKZO a jeho dvoch súťažiteľov), ktoré majú monopol na strane ponuky, tak, aby sa dala získať presná predstava o cenovej úrovni z ekonomického hľadiska skutočne opodstatnenej“ (bod 34 návrhov), si Súdny dvor neosvojil.

190 Riadiac sa podobným prístupom, Súd prvého stupňa v rozsudku z 30. novembra 2000, Industrie des poudres sphériques/Komisia (T-5/97, Zb. s. II-3755), rozhodol, že skutočnosť, že žalobkyňa, ktorá nahlásila údajné uplatňovanie tarifného nožnicového efektu, „by z dôvodu svojich vyšších nákladov na spracovanie produktu pravdepodobne nemohla zostať naďalej konkurencieschopnou pri predaji odvodeného produktu, nemôže byť dôvodom na označenie cenovej politiky [dominantnej spoločnosti] za zneužívanie“ (bod 179).

191 Napokon Komisia vo svojom rozhodnutí 88/518/EHS z 18. júla 1988, v konaní podľa článku [82 ES] (IV/30.178 — Napier Brown — British Sugar (Ú. v. ES L 284, s. 41, ďalej len „rozhodnutie Napier Brown/British Sugar“), rovnako usúdila, že nožnicový efekt sa musí vypočítať na základe taríf a nákladov vertikálne integrovaného subjektu zastávajúceho dominantné postavenie (odôvodnenie č. 66). Konštatuje v ňom, že „pokiaľ dominantný podnik, ktorý je dominantný tak na trhu so surovinou, ako aj na trhu s odvodeným produktom, udržiava rozpätie medzi [na jednej strane] cenou, ktorú účtuje za surovinu podnikom, ktoré s ním súťažia na trhu s odvodeným produktom, a [na druhej strane] cenou, ktorú účtuje za odvodený produkt, priúzke

na to, aby odrážalo náklady samotného dominantného podniku na spracovanie produktu (v prejednávanom prípade rozpätie, ktoré udržiaval British Sugar medzi cenou svojho priemyselného cukru a cenou spotrebiteľského cukru v porovnaní s jeho vlastnými nákladmi na prebalenie, a keď to vedie k obmedzeniu hospodárskej súťaže u odvodeného produktu, ide o zneužitie dominantného postavenia“ (odôvodnenie č. 66).

192 Treba doplniť, že pri akomkoľvek inom prístupe hrozí, že sa ním poruší všeobecná zásada právnej istoty. Pokiaľ by totiž zákonnosť postupu dominantného podniku pri uplatňovaní taríf závisela od situácie súťažiacich podnikov, najmä v súvislosti so štruktúrou ich nákladov, čo sú údaje, ktoré nie sú vo všeobecnosti dominantnému podniku známe, nebol by tento dominantný podnik schopný sám posúdiť zákonnosť svojho vlastného konania.

193 Komisia preto právom postavila svoju analýzu vo veci zneužívania postupom žalobkyne pri uplatňovaní taríf iba so zreteľom na osobitnú situáciu žalobkyne, a teda so zreteľom na tarify a náklady jej samej.

194 Pretože je namieste skúmať, či by žalobkyňa sama, alebo podnik rovnako výkonný ako ona, bola schopná ponúkať svoje služby účastníkom inak než so stratou, pokiaľ by bola predtým povinná uhradiť platobným prevodom inej spoločnosti takéto tarify spojené s poskytovaním vlastných sprostredkovacích služieb, je tvrdenie žalobkyne, že sa jej súťažitelia nesnažia napodobňovať jej vlastnú zákaznícku štruktúru a môžu dosahovať dodatočné príjmy plynúce z inovačných produktov, ktoré na trhu ponúkajú iba oni a ku ktorým inak neposkytuje žalobkyňa žiadne spresnenie, nerelevantné. Z tých istých dôvodov nemôže obstáť ani tvrdenie, že súťažitelia môžu vylúčiť možnosť (pred)voľby.

— O výhrade vychádzajúcej zo skutočnosti, že Komisia zohľadnila iba príjmy zo všetkých prístupových služieb, pričom vylúčila príjmy z ostatných služieb, najmä zo služieb telefonických hovorov

195 Po prvé je podstatné preskúmať, či bola Komisia na účely výpočtu tarifného nožnicového efektu oprávnená zohľadniť iba príjmy z prístupových služieb a vylúčiť pritom príjmy z ostatných služieb, konkrétne zo služieb telefonických hovorov.

196 Najprv treba pripomenúť, že cieľom právneho rámca Spoločenstva utváraného od roku 1990 je vytvoriť podmienky na účinnú hospodársku súťaž na telekomunikačnom trhu. Smernica 96/19/ES z 13. marca 1996, ktorou sa mení smernica 90/388/EHS vo veci zavedenia plnej hospodárskej súťaže na telekomunikačnom trhu [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 74, s. 13), ktorá v súvislosti s tarifnou štruktúrou historických operátorov rozlišuje medzi vstupným poplatkom za pripojenie, mesačným predplatným a miestnymi, vnútroštátnymi a medzinárodnými tarifami, má za cieľ zaviesť medzi týmito jednotlivými zložkami tarifnú rovnováhu v závislosti od skutočných nákladov, v záujme umožniť plnú hospodársku súťaž na telekomunikačnom trhu. Tento proces sa má konkrétne prejaviť poklesom taríf vnútroštátnych a medzinárodných hovorov a nárastom poplatkov za pripojenie, mesačného predplatného a ceny miestnych hovorov (návrhy, ktoré predniesol generálny advokát P. Léger vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok Súdneho dvora zo 7. januára 2004, Komisia/Španielsko, C-500/01, Zb. s. I-604, I-583, bod 7). Členské štáty boli povinné odstrániť prekážky zavedenia tarifnej rovnováhy bezodkladne po vstupe smernice 96/19 do účinnosti, najneskôr však do 1. januára 1998 (rozsudok Komisia/Španielsko, už citovaný, bod 32).

197 Ako správne podotýka Komisia v odôvodnení č. 120 napadnutého rozhodnutia, „zohľadnenie oddelene ceny prístupu a ceny telefonických hovorov je už [preto] obsiahnuté v zásade reštrukturalizácie taríf stanovenej právom Spoločenstva“.

198 Ďalej je namieste pripomenúť, že žalobkyňa bola rozhodnutím BMPT č. 223 nútená od roku 1997 poskytovať svojim súťažiteľom úplne neviazaný prístup k účastníckej prípojke. Lenže systém nenarušenej hospodárskej súťaže medzi žalobkyňou a jej súťažiteľmi možno zaručiť iba vtedy, keď je medzi jednotlivými podnikateľskými subjektmi zabezpečená rovnosť príležitostí (rozsudky Súdneho dvora z 22. mája 2003, Connect Austria, C-462/99, Zb. s. I-5197, bod 83, a z 20. októbra 2005, ISIS Multimedia a Firma O2, C-327/03 a C-328/03, Zb. s. I-8877, bod 39).

199 Aj keby sa pripustilo, že z pohľadu účastníka tvoria prístupové služby a služby telefonických hovorov jeden celok, nič to nemení na tom, že pre súťažiteľov žalobkyne je predpokladom poskytovania služieb telefonických hovorov účastníkom cez pevnú sieť žalobkyne, aby mali prístup k účastníckej prípojke. Rovnosť príležitostí medzi historickým operátorom ako vlastníkom pevnej siete, ako je žalobkyňa, na jednej strane a jeho súťažiteľmi na druhej strane teda znamená, že ceny za prístupové služby budú stanovené na takej úrovni, aby súťažiteľov pri poskytovaní služieb telefonických hovorov stavali do pozície rovnocennej s historickým operátorom. Táto rovnosť príležitostí je zabezpečená len vtedy, ak historický operátor stanoví svoje maloobchodné ceny na úrovni, ktorá umožní súťažiteľom — o ktorých sa predpokladá, že sú rovnako výkonní ako historický operátor — preniesť všetky náklady spojené so sprostredkovacou službou na ich maloobchodné ceny. Pokiaľ však historický operátor túto zásadu nedodržiava, noví operátori na trhu môžu svojim účastníkom ponúkať prístupové služby len so stratou. Straty utrpené na úrovni prístupu k účastníckej prípojke sú potom nútení vyrovnávať vyššími tarifami na úrovni telefonických hovorov, čo tiež narušuje podmienky hospodárskej súťaže na trhu telefonických hovorov.

200 Z toho teda plynie, že aj keby bolo pravda, ako tvrdí žalobkyňa, že z pohľadu účastníka tvoria prístupové služby a služby telefonických hovorov „cluster“, Komisia mohla v odôvodnení č. 119 napadnutého rozhodnutia právom usúdiť, že pri posudzovaní, či postup žalobkyne pri uplatňovaní taríf narúša hospodársku súťaž, bolo potrebné skúmať existenciu nožnicového efektu iba na úrovni prístupových služieb, a teda nezahŕňať do jeho výpočtu tarify telefonických hovorov.

201 Výpočet dorovnania medzi prístupovými tarifami a tarifami telefonických hovorov, na ktorý naráža žalobkyňa, nakoniec potvrdzuje, že žalobkyňa a jej súťažitelia sa na úrovni prístupu k účastníckej prípojke nenachádzajú v rovnocennej pozícii, čo je pritom nevyhnutnou podmienkou na to, aby hospodárska súťaž na trhu telefonických hovorov nebola narúšaná.

202 V každom prípade, keďže žalobkyňa výrazne znížila svoje ceny telefonických hovorov v priebehu obdobia, ktorého sa týka napadnuté rozhodnutie (pozri bod 19 vyššie), nemožno vylúčiť, že jej súťažitelia nemali ani len ekonomickú možnosť pristúpiť k dorovnaniu, na ktoré ukazuje žalobkyňa. Súťažitelia, ktorí sú voči žalobkyni ekonomicky znevýhodnení už na úrovni prístupu k účastníckej prípojke, by totiž s cieľom motivovať potenciálnych zákazníkov, aby vypovedali predplatné u žalobkyne a na výmenu si upísali predplatné u nich, museli zadávať ešte nižšie tarify telefonických hovorov než žalobkyňa.

203 Z vyššie uvedeného vyplýva, že Komisia na účely výpočtu tarifného nožnicového efektu právom zohľadnila iba príjmy z prístupových služieb, pričom vylúčila príjmy z ostatných služieb, konkrétne služby telefonických hovorov.

204 Po druhé, čo sa týka tvrdenia žalobkyne, že jej súťažitelia sa zaujímali iba o najvýnosnejšie trhy, čiže v danom prípade o trh so širokým pásmom, na ktorom nemalo dochádzať k žiadnemu nožnicovému efektu, takže na účely výpočtu nožnicového efektu nebolo potrebné zohľadňovať služby analógového prístupu pre účastníkov, je nutné na jednej strane pripomenúť, že prístup k širokému pásmu je pre súťažiteľov žalobkyne nevyhnutne spojený aj s prístupom k analógovým alebo ISDN linkám (pozri bod 148 vyššie). Na druhej strane vedľajší účastník konania I, súťažiteľ žalobkyne, tvrdí, že jeho neprítomnosť na trhu služieb analógového prístupu je dôsledkom zneužívania dominantného postavenia žalobkyňou a nerozhodol sa pre ňu len sám.

V každom prípade, ako bolo uvedené v bodoch 186 až 193 vyššie, zneužívajúca povaha postupu žalobkyne pri uplatňovaní taríf sa musí posudzovať so zreteľom na jej osobitnú situáciu, a teda so zreteľom na jej tarify a náklady. Na posúdenie zneužívajúcej povahy postupu žalobkyne pri uplatňovaní taríf nemôže mať vplyv skutočnosť, či súťažitelia žalobkyne uprednostňujú ten či onen trh.

205 Pritom žalobkyňa ponúka na úrovni služieb účastníkom služby analógového, ISDN a ADSL prístupu, ktoré všetky zodpovedajú jedinej službe na úrovni sprostredkovacích služieb.

206 Za týchto podmienok mohla Komisia v napadnutom rozhodnutí (odôvodnenie č. 111) právom usúdiť, že na výpočet nožnicového efektu bolo potrebné porovnať ceny sprostredkovacích služieb s priemerom maloobchodných cien za všetky prístupové služby, teda analógový úzkopásmový prístup, digitálny úzkopásmový prístup (ISDN) a širokopásmový prístup cez ADSL.

207 Prejednávanú výhradu preto nemožno uznať.

— O výhrade vychádzajúcej zo skutočnosti, že do výpočtu nožnicového efektu boli zahrnuté poplatky za vypovedanie pripojenia pri sprostredkovacích službách

208 Ako vyplýva z napadnutého rozhodnutia (odôvodnenia č. 18, 149 a 151), na účely výpočtu celkovej ceny sprostredkovacích služieb žalobkyne Komisia zohľadnila aj poplatky za vypovedanie pripojenia. V tejto súvislosti Komisia v napadnutom rozhodnutí (odôvodnenie č. 151) vysvetľuje, že „poplatky za vypovedanie pripojenia

sa vyberajú z dôvodu opätovného pripojenia linky s neviazaným prístupom k sieti [žalobkyne] a sú účtované iba tým súťažiteľom, ktorí nakupujú sprostredkovacie služby“, a že „spolu so zriaďovacím poplatkom tvoria celý vstupný poplatok, ktorý súťažitelia [žalobkyne] musia žalobkyni zaplatiť za sprostredkovacie služby“.

209 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne, že poplatky za vypovedanie pripojenia nemožno považovať za súčasť vstupného poplatku pri sprostredkovacích službách, je potrebné zdôrazniť, že sama žalobkyňa v čase pred 10. februárom 1999 vnášala poplatky za vypovedanie pripojenia do poplatku za zriadenie linky, ktorý účtovala súťažiteľom. Z odôvodnení č. 18 a 22 a tabuľky 9 napadnutého rozhodnutia, ktoré žalobkyňa nespochybňuje, je totiž zrejmé, že oddelená tarifa za vypovedanie linky bola stanovená až od 10. februára 1999 s tým, že sa zároveň znížil poplatok za zavedenie linky.

210 Taktiež je podstatné uviesť, že sa nespochybňuje, že priemerný účastník si ponecháva svoju telefónnu linku po dobu [*dôverné*] mesiaca (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 148). Lenže keďže poplatky za vypovedanie pripojenia platí žalobkyni súťažiteľ využívajúci sprostredkovacie služby vtedy, keď účastník tohto súťažiteľa vypovie svoju zmluvu na prístupové služby, je nevyhnutný záver, že pre súťažiteľov žalobkyne predstavujú poplatky za vypovedanie pripojenia súčasť celkových nákladov spojených so sprostredkovacími službami, ktoré sa budú musieť odraziť na ich celkovej maloobchodnej cene.

211 Za týchto podmienok Komisia pri výpočte nožnicového efektu právom zahrnula poplatky za vypovedanie pripojenia do výpočtu celkovej ceny za sprostredkovacie služby.

212 Preto ani táto výhrada nie je podložená.

213 Zo všetkých vyššie uvedených skutočností vyplýva, že druhá časť žalobného dôvodu sa musí zamietnuť.

3. O tretej časti žalobného dôvodu vychádzajúcej z údajne chybného výpočtu pri konštatovaní tarifného efektu

a) Tvrdenia účastníkov konania

214 Žalobkyňa tvrdí, že Komisia vo výpočte nožnicového efektu v tabuľke 11 napadnutého rozhodnutia urobila chybu. Tabuľka o osobitných nákladoch na produkty žalobkyne za rok 2001 obsahuje, pokiaľ ide o úzkopásmové pripojenia ISDN (T-ISDN) — s výnimkou údajov o pripojeniach T-ISDN „s viac výstupmi“ Štandard a Komfort —, údaje vybraté z tabuľky 3 napadnutého rozhodnutia vzťahujúce sa na rok 2002. Okrem toho údaje o pripojeniach T-ISDN „s viac výstupmi“ Štandard a Komfort obsiahnuté v tabuľke 11 napadnutého rozhodnutia nezodpovedajú nijakému údaju obsiahnutému v tabuľkách 3 až 7 napadnutého rozhodnutia. Aby bolo správne, posudzovanie osobitných nákladov na produkty za rok 2001 malo byť založené výlučne na počtoch pripojení uvedených v tabuľke 4 napadnutého rozhodnutia týkajúcich sa roka 2001. Osobitné náklady na produkty by na základe týchto údajov dosahovali iba [*dôverné*] eura, čo je o [*dôverné*] eura menej než výsledok vypočítaný Komisiou. Komisiou konštatovaný nožnicový efekt by sa znížil o rovnakú sumu.

215 Komisia priznáva žalobkyňou nájdenú chybu vo výpočte s tým, že táto chyba nemá vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia.

b) Posúdenie Súdom prvého stupňa

216 Treba konštatovať, že chyba vo výpočte, ktorú Komisia vo svojom vyjadrení k žalobe pripustila, sa týka výpočtu osobitných nákladov žalobkyne na rok 2001.

217 Táto chyba však ako taká nemôže mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia.

218 Pokiaľ ide totiž o roky 1998 až 2001, pri označení postupu žalobkyne pri uplatňovaní taríf za zneužívanie neboli jej osobitné náklady Komisiou zohľadnené. V napadnutom rozhodnutí (odôvodnenie č. 153) totiž Komisia vyvodila protiprávnosť tarifnej politiky žalobkyne z existencie záporného rozdielu medzi cenami jej sprostredkovacích služieb a maloobchodnými cenami. Na konštatovanie protiprávnosti konania žalobkyne v tomto období teda nemá chyba vo výpočte týkajúcom sa osobitných nákladov žalobkyne za rok 2001 nijaký vplyv.

219 Naopak, Komisia označila postup žalobkyne pri uplatňovaní taríf od roku 2002 za protiprávny, pretože osobitné náklady žalobkyne spojené s prístupovými službami pre účastníkov prekračovali kladné rozpätie medzi cenami sprostredkovacích služieb a maloobchodnými cenami žalobkyne. Pri tomto poslednom uvedenom výpočte vychádzala Komisia v napadnutom rozhodnutí (odôvodnenia č. 159 a 160) z osobitných nákladov žalobkyne za rok 2001.

220 Komisia tak v tabuľke 12 napadnutého rozhodnutia prichádza v súvislosti s výpočtom nožnicového efektu k nasledujúcim záverom:

Tabuľka 12

(v eurách)

	Máj 2002	Júl 2002	Január 2003	Február 2003	Máj 2003
Rozdiel medzi maloobchodnými cenami a cenami sprostredkovacích služieb	[*dôverné*]	[*dôverné*]	[*dôverné*]	[*dôverné*]	[*dôverné*]
Osobitné náklady na linku	[*dôverné*]	[*dôverné*]	[*dôverné*]	[*dôverné*]	[*dôverné*]
Nožnicový efekt	[*dôverné*]	[*dôverné*]	[*dôverné*]	[*dôverné*]	[*dôverné*]

221 Je dôležité zdôrazniť, že v rámci prejednávanej časti žalobného dôvodu žalobkyňa nespochybňuje, aby sa na účely výpočtu nožnicového efektu od 1. januára 2002 odkazovalo na jej osobitné náklady za rok 2001 (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 159). Uvádza iba, že jej osobitné náklady za rok 2001 boli chybne vypočítané.

222 Pokiaľ by sa Komisia nebola dopustila udávanej chyby vo výpočte, osobitné náklady za rok 2001 by boli, ako uvádza žalobkyňa, stanovené na [*dôverné*] eura (pozri bod 214 vyššie). Aj keby sa však takéto chybným výpočtom nepostihnuté osobitné náklady zohľadnili, stále by počas celej doby trvania protiprávneho konania existoval nožnicový efekt konštatovaný v napadnutom rozhodnutí.

223 Pretože v napadnutom rozhodnutí (odôvodnenia č. 163 a 201) je nespravodlivosť postupu žalobkyne pri uplatňovaní taríf v zmysle článku 82 ES spojená so samotnou existenciou nožnicového efektu, a nie s jeho presným rozpätím, nemôže mať chyba vo výpočte, ktorej sa dopustila Komisia, ako taká vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia.

224 Tretia časť prejednávaného žalobného dôvodu je preto nerelevantná.

4. O štvrtej časti žalobného dôvodu vychádzajúcej z toho, že konštatované tarifné nožnice nemajú dosah na trh

a) Tvrdenia účastníkov konania

225 Po prvé žalobkyňa tvrdí, že konštatovanie tarifného nožnicového efektu vyplývajúceho z tarifnej politiky dominantného podniku neznamená samo osebe zneužitie. Komisia teda mala skúmať skutočné účinky vytýkaného konania, čo však v napadnutom rozhodnutí neurobila. Vzhľadom na to, že tarify sprostredkovacích služieb stanovuje RegTP v závislosti od nákladov žalobkyne, mal byť dôkaz o skutočnom obmedzení hospodárskej súťaže konkrétnejší.

226 Žalobkyňa pripomína dve zložky pojmu zneužitie, a to, že vytýkané konanie sa vyznačuje používaním iných prostriedkov, než aké riadia bežnú hospodársku súťaž výrobkov alebo služieb na základe činnosti hospodárskych subjektov, a že predstavujú skutočné obmedzenie hospodárskej súťaže (rozsudok Súdneho dvora z 13. februára 1979, Hoffmann-La Roche/Komisia, 85/76, Zb. s. 461, bod 91). Súd Spoločenstva tak

požaduje dôkaz, že vytýkané konanie predstavuje prekážku vstupu iných súťažiteľov na trh alebo slúži na vytlačenie už prítomných súťažiteľov z trhu. Na podporu svojich tvrdení žalobkyňa odkazuje na judikatúru Súdneho dvora (rozsudky AKZO/Komisia, už citovaný v bode 189 vyššie, bod 72; zo 14. novembra 1996, Tetra Pak/Komisia, C-333/94 P, Zb. s. I-5951, bod 41, a zo 16. marca 2000, Compagnie maritime belge transports a i./Komisia, C-395/96 P a C-396/96 P, Zb. s. I-1365, body 111 a 119), ako aj na rozhodovaciu prax Komisie (rozhodnutie Napier Brown/British Sugar, odôvodnenie č. 66), RegTP a FCC. Ako z vlastnej podstaty zneužívajúci posudzuje súd Spoločenstva postup pri uplatňovaní taríf len vo výnimočnom prípade, a to pri predaji za nižšiu cenu, než je priemer premenlivých nákladov.

227 Vo svojej replike žalobkyňa spresňuje, že zásady vypracované Súdnym dvorom v oblasti predátorských cien by sa mali uplatniť v prípade tarifného nožnicového efektu, keď cenu sprostredkovacích služieb stanovuje regulačný orgán. Komisia teda mala predložiť dôkaz, že vytýkaný nožnicový efekt nesie so sebou obmedzenie hospodárskej súťaže. Pretože tarify sprostredkovacích služieb stanovuje RegTP v závislosti od nákladov, je tento dôkaz predložený iba vtedy, keď je podnik dominantný na trhu po období, keď vytlačil svojich súťažiteľov, schopný vyrovnať straty, ktoré počas tohto obdobia vytláčania súťažiteľov utrpel v dôsledku svojej politiky nízkych cien, a to tým, že zvýši svoje maloobchodné ceny. V prejednávanom prípade by však akákoľvek snaha žalobkyne v tomto smere ihneď privodila návrat jej súťažiteľov na trh.

228 Po druhé žalobkyňa spochybňuje, že by jej tarify boli predstavovali prekážku vstupu na trh alebo vylúčili jej súťažiteľov z trhu.

229 Na jednej strane u súťažiteľov žalobkyne existovali reálne možnosti vstúpiť na trh. Žalobkyňa v tejto súvislosti pripomína, že jej súťažitelia, aby vyrovnali prípadný schodok v súvislosti s pripojeniami, môžu pristúpiť ku krížovému dotovaniu medzi tarifami telefonických hovorov a tarifami za pripojenie, resp. medzi premenlivými

a pevnými tarifami. Možnosť súťažiteľov žalobkyne, ktorú však sama žalobkyňa nemá, vylúčiť (pred)voľbu pri všetkých pripojeniach (pozri bod 156 vyššie) umožňuje súťažiteľom, aby si svoje príjmy z taríf telefonických hovorov vypočítali oveľa presnejšie než žalobkyňa. Súťažitelia žalobkyne tak dosahujú výrazne vyšší obrat z telefonických hovorov za pripojenie než žalobkyňa, a to ešte aj so značnou mierou predvídateľnosti. Odpovede súťažiteľov žalobkyne na žiadosť o informácie z 19. januára 2000, ako aj rozhodnutie RegTP z 29. apríla 2003 potvrdzujú, že títo súťažitelia majú možnosť uskutočňovať krížové dotovanie medzi tarifami pripojenia a tarifami telefonických hovorov. Žalobkyňa ďalej odkazuje na svoje pripomienky z 29. júla 2002 k oznámeniu o výhradách a na dokumenty citované v týchto pripomienkach. Napokon zo štúdií uskutočnených žalobkyňou plynie, že všetci jej súťažitelia mohli dosiahnuť kladné rozpätia pri priamych nákladoch cestou krížového dotovania medzi ich pevnými tarifami a premenlivými tarifami pre každý druh pripojenia, a teda aj pre analógové linky.

230 Na druhej strane od liberalizácie nemeckého telekomunikačného trhu mnohí súťažitelia úspešne získali významné trhové podiely v oblastiach s mestskou zástavbou. Žalobkyňa v tejto súvislosti poukazuje na spoločnosť KomTel, ktorá podľa jej vlastných vyhlásení v tlačovej správe z 31. mája 2002 dosiahla 43 %-ný podiel pripojení vo Flensburgu. V iných oblastiach s miestnymi sieťami dosahujú podľa výpočtu žalobkyne odvodeného od liniek, ktoré žalobkyňa prenajíma svojim súťažiteľom, trhové podiely iných poskytovateľov, napríklad [*dôverné*]. Od roku 1998 tak v prospech svojich súťažiteľov prišla žalobkyňa o [*dôverné*] účastníkov. Ihneď po dokončení vstupu na miestny trh sa pre súťažiteľa stane ekonomicky výhodným vytvoriť si vlastnú infraštruktúru. Vstup na trh by sa mal, prirodzene, začať od lukratívnych zákazníkov, aby s takto dosiahnutými ziskami mohli byť potom dobyté ďalšie skupiny zákazníkov (list od spoločnosti Colt, súťažiteľa žalobkyne, zaslaný žalobkyni 15. októbra 2002). To rovnako platí aj pri regiónoch s hustou mestskou zástavbou, ktoré sú brané ako odrazový mostík pre hospodársku súťaž na regionálnej úrovni. V každom prípade sa hospodárska súťaž v Nemecku vyvinula priaznivejšie než v ostatných členských štátoch. Na úrovni celého Spoločenstva tak na žalobkyňu pripadlo celkovo viac než 81 % prenájmov neviazaných prístupov k účastníckej prípojke.

231 Vo svojej replike žalobkyňa spresňuje, že ako poskytovatelia telefonických liniek sú už spoločnosti Colt a Arcor prítomné na celoštátnej úrovni, kým spoločnosť EWE TEL zase v rozsiahlych oblastiach severného Nemecka. Komisia nepriniesla nijaký dôkaz o príčinnej súvislosti medzi údajným nožnicovým efektom a údajným pomalým vývojom hospodárskej súťaže. Nožnicový efekt nemôže byť príčinou postavenia, ktoré zaujíma žalobkyňa na čiastkovom trhu širokopásmových pripojení, pretože na tomto čiastkovom trhu žiadny tarifný nožnicový efekt neexistuje.

232 Komisia a vedľajší účastníci konania I a II navrhujú túto časť žalobného dôvodu zamietnuť.

b) Posúdenie Súdom prvého stupňa

233 Je podstatné pripomenúť, že pojem „zneužívanie“ je pojmom objektívnym, vzťahujúcim sa na konanie podniku v dominantnom podniku, ktoré je spôsobilé ovplyvniť štruktúru trhu, kde je práve už v dôsledku prítomnosti daného podniku stupeň hospodárskej súťaže oslabený, a ktoré vo svojom dôsledku používaním iných prostriedkov, než aké riadia bežnú hospodársku súťaž výrobkov alebo služieb na základe činnosti hospodárskych subjektov, bráni zachovaniu stupňa hospodárskej súťaže, ktorý ešte na trhu existuje, resp. rozvoji tejto hospodárskej súťaže (rozsudky Hoffmann-La Roche/Komisia, už citovaný v bode 226 vyššie, bod 91, a AKZO/Komisia, už citovaný v bode 189 vyššie, bod 69; uznesenie Súdneho dvora z 23. februára 2006, Piau/Komisia, C-171/05 P, nezverejnené v Zbierke, bod 37; rozsudok Irish Sugar/Komisia, už citovaný v bode 122 vyššie, bod 111).

234 Podľa Komisie postupom žalobkyne pri uplatňovaní taríf došlo k obmedzeniu hospodárskej súťaže na trhu služieb prístupu pre účastníkov. Toto konštatovanie odvodzuje v napadnutom rozhodnutí (odôvodnenia č. 179 a 180) z vlastnej existencie nožnicového efektu. Žiadne preukazovanie protisúťažného účinku podľa nej nie je nevyhnutné, aj keď to podporne rozoberá v odôvodneniach č. 181 až 183 napadnutého rozhodnutia.

235 Pretože žalobkyňa až do vstupu prvého súťažiteľa na trh služieb prístupu pre účastníkov v roku 1998 mala na tomto maloobchodnom trhu faktický monopol, protisúťažný účinok, ktorý je Komisia povinná preukázať, súvisí s prípadnými obmedzeniami, ktoré mohol postup žalobkyne pri uplatňovaní taríf spôsobiť v rozvoji hospodárskej súťaže na trhu.

236 V tomto ohľade je nevyhnutné pripomenúť, že jednak žalobkyňa je vlastníkom pevnej telefónnej siete v Nemecku a jednak je nesporné, ako uvádza Komisia v odôvodneniach č. 83 až 91 napadnutého rozhodnutia, že v Nemecku v čase prijatia uvedeného rozhodnutia neexistovala žiadna iná infraštruktúra, ktorá by súťažiteľom žalobkyne umožňovala životaschopne vstúpiť na trh služieb prístupu pre účastníkov.

237 S ohľadom na to, že sprostredkovacie služby žalobkyne sú také nevyhnutné, aby bolo niektorému z jej súťažiteľov umožnené vstúpiť s ňou do hospodárskej súťaže na nadväzujúcom trhu služieb prístupu pre účastníkov, nožnicový efekt medzi tarifami sprostredkovacích služieb a maloobchodnými tarifami žalobkyne bude v zásade obmedzovať rozvoj hospodárskej súťaže na nadväzujúcich trhoch. Ak sú totiž maloobchodné ceny žalobkyne nižšie než tarify jej sprostredkovacích služieb alebo ak rozdiel medzi tarifami sprostredkovacích služieb a maloobchodnými tarifami žalobkyne nepostačuje na to, aby umožnil rovnako výkonnému operátorovi ako ona pokryť jeho osobitné náklady na poskytovanie služieb prístupu pre účastníkov, potenciálny súťažiteľ rovnako výkonný ako žalobkyňa nemôže vstúpiť na trh služieb prístupu pre účastníkov bez toho, aby neutrpel straty.

238 Je pravda, ako zdôrazňuje žalobkyňa, že jej súťažitelia obvykle využijú krížové dotovanie v tom zmysle, že straty utrpené na trhu služieb prístupu pre účastníkov budú vyrovnávať ziskami, ktoré vzniknú na iných trhoch, ako sú napríklad trhy telefonických hovorov. Keďže však vzhľadom na to, že žalobkyňa, aby mohla ponúkať služby prístupu účastníkom, nepotrebuje ako vlastník pevnej siete využívať sprostredkovacie služby, a že sa teda na rozdiel od svojich súťažiteľov nemusí z dôvodu postupu dominantného podniku pri uplatňovaní taríf usilovať o vyrovnanie strát utrpených na trhu služieb prístupu účastníkom, nožnicový efekt konštatovaný v napadnutom rozhodnutí narušuje hospodársku súťaž nielen na trhu prístupu účastníkom, ale aj na trhu telefonických hovorov (pozri body 197 až 202 vyššie).

239 Zároveň nízke trhové podiely nadobudnuté súťažiteľmi žalobkyne na trhu služieb prístupu pre účastníkov od liberalizácie trhu, začatej nadobudnutím účinnosti TKG 1. augusta 1996, svedčia o prekážkach, ktoré postup žalobkyne pri uplatňovaní taríf znamenal pre rozvoj hospodárskej súťaže na týchto trhoch. Žalobkyňa tak na pojednávaní spresnila, že nespochybňuje zistenia urobené v napadnutom rozhodnutí (odôvodnenie č. 181), podľa ktorých v čase prijatia napadnutého rozhodnutia všetkým jej súťažiteľom v Nemecku patril iba „4,4 %-ný podiel na trhu úzkopásmového prístupu a 10 %-ný podiel na trhu širokopásmového pripojenia“ a že na „konci roka 2002 prevádzkovalo 64 súťažiteľov dokopy len 2,35 milióna z celkového počtu 53,72 milióna telefonických prípojok v Nemecku“.

240 Okrem toho niet námietok, že pokiaľ sa vezmú do úvahy iba analógové linky, ktoré v čase prijatia napadnutého rozhodnutia v Nemecku tvorili zo všetkých liniek 75 %, podiel súťažiteľov žalobkyne razom poklesne z 21 % v roku 1999 na 10 % v roku 2002 (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 182).

241 Žalobkyňa však podotkla, že mnohí súťažitelia úspešne získali významné trhové podiely v oblastiach s mestskou zástavbou.

242 V tomto ohľade je nevyhnutné konštatovať, že žalobkyňa nespochybňuje vymedzenie trhu prijaté v napadnutom rozhodnutí (odôvodnenia č. 92 až 95), podľa ktorého je relevantným zemepisným trhom nemecký trh. Napredovanie určitých súťažiteľov v niektorých oblastiach s mestskou zástavbou teda nemá dosah na konštatovanie, že na danom relevantnom trhu služieb prístupu pre účastníkov nadobudli súťažitelia žalobkyne celkovo iba nízke trhové podiely.

243 Skutočnosť, že by sa hospodárska súťaž v ostatných členských štátoch rozvinula menej priaznivo, preto sama nepreukazuje, že by postup žalobkyne pri uplatňovaní taríf bol v Nemecku, ktoré tvorí relevantný zemepisný trh, pozbavený protisúťažného účinku. Údajne menej priaznivá situácia v ostatných členských štátoch by sa mohla spájať s oneskorenejšou liberalizáciou daných trhov služieb, t. j. až po 1. júni 1997, teda po dni, ku ktorému bola žalobkyňa povinná v súlade s príslušným nemeckým právom umožniť svojim súťažiteľom úplne neviazaný prístup k účastníckej prípojke (pozri bod 198 vyššie). V tejto súvislosti je podstatné uviesť, že článok 3 nariadenia (ES) Európskeho parlamentu a Rady č. 2887/2000 z 18. decembra 2000 o neviazanom prístupe k účastníckej prípojke (Ú. v. ES L 336, s. 4; Mim. vyd. 13/26, s. 83) ukladá takúto povinnosť historickým operátorom až od 31. decembra 2000. Údajne menej priaznivá situácia v ostatných členských štátoch by sa tiež mohla spájať s existenciou iných protiprávnych konaní v rozpore so súťažným právom Spoločenstva. V každom prípade, aj za predpokladu, že by si Komisia nesplnila niektoré zo svojich povinností vyplývajúcich z článku 211 ES tým, že by opomenula dohliadnuť na uplatňovanie súťažného práva Spoločenstva v telekomunikačnom odvetví v ostatných členských štátoch, táto okolnosť nemôže odôvodňovať protiprávne konanie v rozpore s článkom 82 ES, ktorého sa v tomto odvetví dopustila v prejednávanom prípade žalobkyňa (rozsudok van Landewyck a i./Komisia, už citovaný v bode 86 vyššie, bod 84; rozsudky Súdu prvého stupňa zo 6. apríla 1995, Tréfilunion/Komisia, T-148/89, Zb. s. II-1063, bod 127, a z 15. marca 2000, Cimenteries CBR a i./Komisia, 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, Zb. s. II-491, bod 2559).

244 Napokon, pokiaľ ide o tvrdenie vznesené v replike, že na celoštátnej úrovni pôsobia „medzičasom“ dvaja súťažitelia žalobkyne, je nutné pripomenúť, že v rámci žaloby

o neplatnosť podanej na základe článku 230 ES sa zákonnosť aktu Spoločenstva musí posudzovať v závislosti od skutkových a právnych okolností existujúcich ku dňu prijatia aktu (rozsudok Súdneho dvora zo 7. februára 1979, Francúzsko/Komisia, 15/76 a 16/76, Zb. s. 321, bod 7, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 28. februára 2002, Atlantic Container Line a i./Komisia, T-395/94, Zb. s. II-875, bod 252). V každom prípade žalobkyňa, opomínajúca vyčísliť rozsah, v akom súťažitelia pôsobia na celoštátnej úrovni, nepredkladá nijaký dôkaz, ktorý by bol spôsobilý vyvrátiť zistenia urobené v odôvodneniach č. 180 až 183 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorých jej tarifná politika skutočne obmedzuje hospodársku súťaž na nemeckom trhu služieb prístupu pre účastníkov.

245 Posledná časť prvého žalobného dôvodu sa preto musí zamietnuť.

B — *O druhom žalobnom dôvode vychádzajúcom z nesprávnosti výroku napadnutého rozhodnutia*

1. Tvrdenia účastníkov konania

246 Žalobkyňa najprv pripomína, že v článku 1 napadnutého rozhodnutia sa konštatuje, že porušila článok 82 písm. a) ES „tým, že v súvislosti s prístupom k účastníckej prípojke vyberá od svojich súťažiteľov a [svojich] účastníkov nespravodlivé tarify za sprevádzkovanie a mesačné predplatné, čím značne narušuje hospodársku súťaž na trhu prístupu k účastníckej prípojke“. Podľa výroku sú teda tarify sprostredkovacích služieb a maloobchodné ceny žalobkyne nespravodlivé. V odôvodnení napadnutého rozhodnutia však ako také neboli tarify žalobkyne označené za nespravodlivé. Ako zneužívanie z dôvodu údajného nožnicového efektu bol posúdený iba vzťah medzi sprostredkovacími službami a maloobchodnými cenami. Výrok napadnutého rozhodnutia tak nemá oporu vo svojom odôvodnení.

247 Potom žalobkyňa pripomína, že článok 2 výroku napadnutého rozhodnutia jej prikazuje skončiť protiprávne konanie uvedené v článku 1 a zdržať sa opätovného konania a postupov, na ktoré sa vzťahuje článok 1. Pritom okrem toho, že príkaz podľa článku 2 je v rozpore s odôvodnením napadnutého rozhodnutia, je aj nevykonateľný, lebo žalobkyňa nie je schopná ovplyvňovať cenu sprostredkovacích služieb.

248 Napokon žalobkyňa vo svojej replike dopĺňa, že nesprávny je aj článok 1 výroku, keďže Komisia v ňom konštatuje, že žalobkyňa tým, že vyberala nespravodlivé tarify, porušila článok 82 ES. Pritom pri vyberaní týchto taríf nemala žalobkyňa žiadny rozhodovací priestor (pozri bod 73 vyššie).

249 Komisia navrhuje tento žalobný dôvod zamietnuť.

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa

250 Je nutné pripomenúť, že článok 1 napadnutého rozhodnutia konštatuje, že žalobkyňa „porušuje ustanovenie článku 82 [písm.] a) ES tým, že v súvislosti s prístupom k účastníckej prípojke vyberá od svojich súťažiteľov a [svojich] účastníkov nespravodlivé tarify za sprevádzkovanie a mesačné predplatné, čím značne narušuje hospodársku súťaž na trhu prístupu k účastníckej prípojke“.

251 V protiklade s tým, čo tvrdí žalobkyňa, článok 1 napadnutého rozhodnutia nehovorí, že by tak tarify sprostredkovacích služieb, ako aj maloobchodné ceny žalobkyne museli byť posúdené ako nespravodlivé.

252 Výrok napadnutého rozhodnutia sa totiž musí vykladať vo svetle jeho odôvodnení (rozsudok Súdu prvého stupňa zo 16. decembra 2003, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied a Technische Unie/Komisia, T-5/00 a T-6/00, Zb. s. II-5761, bod 374). Zdá sa tak zrejmé, že „zneužívanie [žalobkyňou] spočíva v stanovovaní nespravodlivých cien v podobe nožnicového efektu na úkor jej súťažiteľov“ (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 201). Zneužívanie má „podobu nožnicového efektu vyplývajúceho z neprimeraného rozdielu medzi cenami sprostredkovacích služieb a maloobchodnými cenami za prístup k účastníckej prípojke“ (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 57) a „prejavuje sa nespravodlivými cenami“ (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 163).

253 Z vyššie uvedeného vyplýva, že článok 1 napadnutého rozhodnutia, vykladaný vo svetle jeho odôvodnení, sa musí chápať v tom zmysle, že keď Komisia označuje tarify za sprevádzkovanie a mesačné predplatné v súvislosti s prístupom k účastníckej prípojke za nespravodlivé, poukazuje na vzťah medzi cenami sprostredkovacích služieb a maloobchodnými cenami žalobkyne. Medzi odôvodnením a výrokom napadnutého rozhodnutia teda neexistuje nijaký rozpor.

254 So zreteľom na vyššie uvedené sa protiprávnosťou nevyznačuje ani príkaz v článku 2 napadnutého rozhodnutia. Aj keby totiž žalobkyňa nemohla vplývať na ceny sprostredkovacích služieb, v každom prípade disponovala rozhodovacím priestorom, aby zvýšila svoje maloobchodné ceny za služby prístupu ADSL (pozri body 141 až 151 vyššie).

255 Napokon rozlišovanie, ktoré žalobkyňa koná po prvýkrát vo svojej replike, medzi vyberaním a stanovovaním taríf sa musí odmietnuť ako neprípustné v súlade s článkom 48 ods. 2 Rokovacieho poriadku Súdu prvého stupňa.

256 Zo všetkých vyššie uvedených skutočností vyplýva, že druhý žalobný dôvod sa musí zamietnuť.

C — *O treťom žalobnom dôvode vychádzajúcom zo zneužitia právomocí a z porušenia zásad proporcionality, právnej istoty a ochrany legitímnej dôvery*

1. Tvrdenia účastníkov konania

257 Žalobkyňa tvrdí, že prisvojením si právomocí RegTP sa Komisia dopustila zneužitia právomoci a porušila zásady proporcionality, právnej istoty a ochrany legitímnej dôvery.

258 Pripomína, že v súlade s právom Spoločenstva prislúcha hlavná zodpovednosť za dohľad nad telekomunikačnými tarifami vnútroštátnym orgánom, ako je RegTP. Na tento účel poukazuje na odôvodnenia smernice Komisie 90/388/EHS z 28. júna 1990 o hospodárskej súťaži na trhu telekomunikačných služieb [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 192, s. 10), na článok 17 smernice 98/10, článok 4 nariadenia č. 2887/2000, článok 13 ods. 1 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/19/ES zo 7. marca 2002 o prístupe a prepojení elektronických komunikačných sietí a príslušných zariadení (Ú. v. ES L 108, s. 7; Mim. vyd. 13/029, s. 323), body 19 a 22 oznámenia Komisie z 22. augusta 1998 o uplatňovaní pravidiel hospodárskej súťaže na prístupové dohody v telekomunikačnom sektore, nazvané „Rámec, relevantné trhy a princípy“, a strany 61 a nasl. správy Komisie s názvom „Uvoľnený prístup k miestnemu vedeniu: umožnenie konkurenčného poskytovania celého rozsahu elektronických komunikačných služieb, vrátane širokopásmových multimédií a vysokorýchlostného

internetu“ (Ú. v. ES C 272, 2000, s. 55; Mim. vyd. 08/001, s. 378). V tejto súvislosti sú vnútroštátne orgány povinné brať na zreteľ ciele práva Spoločenstva vrátane cieľa vlastného článku 82 ES. Z toho podľa žalobkyne vyplýva, že pokiaľ sa Komisia domnievala, že rozhodnutia RegTP vo veci taríf sú v rozpore s právom Spoločenstva, mala začať konanie pre nesplnenie povinnosti proti Nemecku.

259 Žalobkyňa okrem toho tvrdí, že tak pri regulácii indexov cenového stropu pre maloobchodné ceny, ako aj pri stanovovaní cien sprostredkovacích služieb sa RegTP zaoberal otázkou, či existuje tarifný nožnicový efekt medzi cenami sprostredkovacích služieb a maloobchodnými cenami, ktorý by bol skutočne spôsobilý narušiť hospodársku súťaž. Došiel k záveru, že taký nožnicový efekt neexistoval. Žalobkyňa na tento účel odkazuje na rozhodnutia RegTP z 8. februára 1999, 23. decembra 1999, 30. marca 2001, 21. decembra 2001, 11. apríla 2002, a osobitne na rozhodnutie z 29. apríla 2003. Rozhodnutia RegTP vyvolali u žalobkyne legitímnu dôveru, ktorá je hodná ochrany (rozsudok Súdneho dvora z 21. septembra 1983, Deutsche Milchkontor a i., 205/82 až 215/82, Zb. s. 2633, body 30 a 31).

260 Vo svojej tarifnej politike sa RegTP rozhodol pre pomalé vyposudzovanie medzi tarifami pripojení a tarifami telefonických hovorov (rozhodnutia RegTP z 21. decembra 2001 a z 11. apríla 2002). Žalobkyňa vysvetľuje, že Deutsche Bundespost uplatňovala z dôvodov sociálnej politiky nízke tarify pripojení, čiže výhodné pre účastníkov, a z toho vyplývajúce straty vyrovnávala krížovým dotovaním s príjmami plynúcimi z taríf telefonických hovorov, stanovených zasa na vysokej úrovni. Z tohto dôvodu pri stanovovaní cenového stropu BMPT a neskôr RegTP najprv rozhodnutiami z 9. decembra 1997 a 23. decembra 1999 zlúčili tarify pripojení a telefonických hovorov pre podniky i jednotlivcov do jedného koša služieb. Takto stanovené cenové indexy platili až do konca roka 2001. Neskôr RegTP rozhodnutím o cenovom strope z 21. decembra 2001 priamo sám zariaďoval zamýšľanú postupnú reštrukturalizáciu cien. Oddelil kôš pripojení a kôš telefonických hovorov a stanovil cenové indexy pre

štyri odlišné koše služieb (pozri bod 20 vyššie). Z toho istého rozhodnutia RegTP z 21. decembra 2001 však vyplýva, že RegTP zámerne odmietal uskutočniť reguláciu, pri ktorej by sa tarify pripojení stanovovali samostatne v závislosti od nákladov.

261 RegTP tak jediný zodpovedá za Komisiou tvrdený nožnicový efekt. Údajný nožnicový efekt je totiž priamym dôsledkom regulačných rozhodnutí RegTP a predtým BMPT, ako aj prístupu k regulácii, ktorý stojí na ich pozadí. Komisia nemá právo konštatovať porušenie článku 82 ES zo strany žalobkyne, pretože tá sa len zariadila podľa záväzných rozhodnutí RegTP, ktoré u žalobkyni vzbudili legitímnu dôveru. Prostredníctvom napadnutého rozhodnutia Komisia podriaďuje tarify uplatňované žalobkyňou dvojnásobnej regulácii, čím porušuje zásadu proporcionality, ako i zásadu právnej istoty zaručenú prerozdelením právomocí, ku ktorému právo Spoločenstva pristupuje v oblasti taríf v telekomunikačnom odvetví. Popritom prijatím napadnutého rozhodnutia sa Komisia pokúša opravovať spôsob, akým nemecké orgány vykonávajú svoje vlastné právomoci v oblasti regulácie, hoci aby dosiahla tento cieľ, mala začať konanie pre nesplnenie povinnosti. Týmto konaním sa Komisia dopustila zneužitia právomoci.

262 Komisia a vedľajší účastníci konania I a II navrhujú prejednávaný žalobný dôvod zamietnuť.

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa

263 V prvom rade, pokiaľ ide o výhradu žalobkyne, že Komisia podriaďuje tarify uplatňované žalobkyňou dvojnásobnej regulácii a tým porušuje zásady proporcionality a právnej istoty, je nevyhnutné konštatovať, že právny rámec Spoločenstva, na ktorý

žalobkyňa odkazuje v bode 258 vyššie, nemá nijaký vplyv na právomoc, ktorú Komisia vyvodzuje priamo z článku 3 ods. 1 nariadenia č. 17 a od 1. mája 2004 z článku 7 ods. 1 nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch [81 ES] a 82 [ES] (Ú. v. ES L 1, 2003, s. 1; Mim. vyd. 08/002, s. 205), aby konštatovala porušenia článkov 81 ES a 82 ES.

264 Pritom už bolo konštatované, že žalobkyňa disponovala jednak v čase medzi 1. januárom 1998 a 31. decembrom 2001 dostatočným rozhodovacím priestorom, aby vylúčila nožnicový efekt konštatovaný v napadnutom rozhodnutí, a jednak od 1. januára 2002 dostatočným rozhodovacím priestorom, aby tento nožnicový efekt zmiernila (pozri body 97 až 151 vyššie). Jej konanie teda spadá do pôsobnosti článku 82 ES.

265 Aj keď sa nedá vylúčiť, že nemecké orgány rovnako porušili právo Spoločenstva — a najmä ustanovenia smernice 90/388 v znení smernice 96/19 — tým, že sa rozhodli pre postupné vyposudzovanie taríf pripojení a taríf telefonických hovorov, takéto nesplnenie povinnosti, pokiaľ by malo byť konštatované, by neodstraňovalo rozhodovací priestor, ktorý žalobkyňa skutočne mala na zmiernenie nožnicového efektu.

266 Prvú výhradu preto nemožno uznať.

267 V druhom rade, pokiaľ ide o výhradu vychádzajúcu z ochrany legitímnej dôvery, musí sa pripomenúť, že v mnohých rozhodnutiach prijatých v období posudzovanom v napadnutom rozhodnutí sa RegTP naozaj zaoberal otázkou existencie nožnicového efektu vyplývajúceho z taríf žalobkyne. RegTP však vo svojich rozhodnutiach po tom, čo konštatoval záporný rozdiel medzi cenami sprostredkovacích služieb a maloobchodnými cenami žalobkyne, zakaždým usúdil, že využívanie krížového dotovania medzi prístupovými službami a službami telefonických hovorov má ostatným operátorom umožniť ponúkať ich účastníkom konkurencieschopné ceny (pozri body 115 až 119 vyššie).

268 Je nutné konštatovať, že rozhodnutia RegTP neobsahujú nijaký odkaz na článok 82 ES (pozri bod 114 vyššie). Okrem toho postoj RegTP, že „súťažitelia nie sú malým rozdielom medzi maloobchodnými cenami a cenami sprostredkovacích služieb ohrození vo svojej možnosti súťažiť v miestnej sieti natoľko, že by pre nich bolo hospodársky nemožné úspešne vstúpiť na trh, či sa dokonca na trhu udržať“ (rozhodnutie RegTP z 29. apríla 2003), neznamená, že by tarifná politika žalobkyne nenarušovala hospodársku súťaž v zmysle článku 82 ES. Naopak, z rozhodnutí RegTP konkludentne, no nevyhnutne vyplýva, že tarifná politika žalobkyne má protisúťažný účinok, pretože súťažitelia žalobkyne, aby mohli na trhu prístupových služieb zostať konkurencieschopní, musia využívať krížové dotovanie (pozri body 119 a 238 vyššie).

269 Za týchto podmienok nemohli rozhodnutia RegTP vyvolať u žalobkyne legitímnu dôveru, že jej tarifná politika je v súlade s článkom 82 ES. Zároveň je dôležité zdôrazniť, že Bundesgerichtshof vo svojom rozsudku z 10. februára 2004, ktorým bol zrušený rozsudok Oberlandesgericht Düsseldorf zo 16. januára 2002, potvrdil, že „správne preskúmavacie konanie [zo strany RegTP] nevylučuje v praxi možnosť, že podnik predloží tarifu, ktorou zneužíva svoje dominantné postavenie, a dosiahne jej povolenie, pretože sa zneužitie v preskúmavacom konaní nezistí“.

270 V treťom rade, pokiaľ ide o výhradu žalobkyne, že Komisia sa dopustila zneužitia právomoci, je nevyhnutné pripomenúť, že akt je zneužitím právomoci, len ak sa na základe objektívnych, logických a súvzťažných dôkazov ukáže, že bol prijatý výlučne alebo prinajmenšom prevažne na iný ako uvádzaný účel (pozri rozsudok Súdneho dvora z 11. novembra 2004, Ramondín a i./Komisia, C-186/02 P a C-188/02 P, Zb. s. I-10653, bod 44 a tam citovanú judikatúru).

271 Komisia sa v napadnutom rozhodnutí venuje iba postupu žalobkyne pri uplatňovaní taríf, a nie rozhodnutiam nemeckých orgánov. Aj keby RegTP porušil právny predpis Spoločenstva a aj keby Komisia mohla z tohto dôvodu začať konanie pre nesplnenie

povinnosti proti Spolkovej republike Nemecko, takéto možnosti nemôžu mať samy osebe nijaký vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia. V tomto rozhodnutí sa totiž Komisia obmedzila na konštatovanie, že žalobkyňa sa dopustila porušenia článku 82 ES, čiže ustanovenia, ktoré sa nevzťahuje na členské štáty, ale iba na hospodárske subjekty. Komisia sa teda tým, že toto konštatovanie urobila na základe článku 82 ES, žiadneho zneužitia právomoci nedopustila.

272 Ani posledný žalobný dôvod preto nemožno uznať.

II — *O podporných návrhoch smerujúcich k zníženiu uloženej pokuty*

273 Na podporu svojich podporných návrhov uvádza žalobkyňa šesť žalobných dôvodov. Prvý vychádza z porušenia práva na obhajobu a druhý z porušenia článku 253 ES. Tretí žalobný dôvod sa vyvodzuje z absencie nedbanlivosti a úmyselného zavinenia u žalobkyne a štvrtý z nedostatočného zohľadnenia tarifnej regulácie pri výpočte výšky pokuty. Piaty žalobný dôvod sa týka výpočtu doby trvania protiprávneho konania a šiesty nezohľadnenia poľahčujúcich okolností.

A — *O prvom žalobnom dôvode vychádzajúcom z porušenia práv na obhajobu*

1. Tvrdenia účastníkov konania

274 Žalobkyňa tvrdí, že Komisia porušila článok 19 ods. 1 nariadenia č. 17 týkajúci sa práv na obhajobu tým, že vo svojom oznámení o výhradách z 2. mája 2002 a vo svojom

doplňujúcom liste z 21. februára 2003 opomenula vykonať skutkový a právny rozbor otázky, či sa údajného protiprávneho konania dopustila žalobkyňa „úmyselne alebo z nedbalosti“ (rozsudok Súdneho dvora zo 7. júna 1983, Musique diffusion française a i./Komisia, 100/80 až 103/80, Zb. s. 1825, bod 21; uznesenie Súdneho dvora z 25. marca 1996, SPO a i./Komisia, C-137/95 P, Zb. s. I-1611, bod 53; rozsudok Súdu prvého stupňa z 20. marca 2002, HFB a i./Komisia, T-9/99, Zb. s. II-1487, bod 311). Aby sa totiž žalobkyňa mohla účinne brániť, mala byť v priebehu správneho konania informovaná o skutočnostiach, na základe ktorých jej Komisia takéto zavinenie alebo nedbanlivosť vytýka.

275 Komisia navrhuje prejednávaný žalobný dôvod zamietnuť.

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa

276 Je dôležité najprv pripomenúť, že článok 15 ods. 2 nariadenia č. 17 v prvom odseku uvádza podmienky, za ktorých môže Komisia uložiť pokuty (procesné podmienky). Medzi nimi sa uvádza aj podmienka týkajúca sa úmyselnej alebo nedbanlivostnej povahy konštatovaného protiprávneho konania (uznesenie SPO a i./Komisia, už citované v bode 274 vyššie, bod 53).

277 Potom je nevyhnutné pripomenúť, že Komisia je povinná v oznámení o výhradách podať stručný predbežný odhad trvania údajného porušovania, jeho závažnosť a to, či za okolností tohto prípadu bolo porušenie úmyselné, alebo z nedbanlivosti. Primeranosť tohto predbežného odhadu, ktorého cieľom je dať príjemcom príležitosť obhájiť sa, sa však musí posudzovať nielen vo vzťahu k obsahu daného opatrenia, ale tiež vo vzťahu k jeho kontextu a celkovo k právnej úprave upravujúcej danú oblasť (rozsudok Súdu prvého stupňa z 8. júla 2004, Corus UK/Komisia, T-48/00, Zb. s. II-2325, bod 146).

278 Je nutné konštatovať, že v oznámení o výhradách (body 95 až 140) Komisia žalobkyňu informovala, že podľa nej je jej postup pri uplatňovaní taríf a najmä nožnicový efekt vyplývajúci zo záporného alebo z nedostatočného rozdielu medzi cenami jej sprostredkovacích služieb a jej maloobchodnými cenami v rozpore s článkom 82 ES. Popritom Komisia v oznámení o výhradách (body 141 až 152) skúmala rozhodovací priestor, ktorý mala žalobkyňa na stanovovanie svojich taríf, a tým sa dotkla otázky zavinenia žalobkyne v súvislosti s namietaným konaním.

279 Za týchto podmienok je potrebné uzavrieť, že informácie poskytnuté v oznámení o výhradách týkajúce sa procesných podmienok stanovených v článku 15 ods. 2 prvom pododseku nariadenia č. 17 boli dostatočne určité. Zároveň, pretože protiprávne konania zavinené z nedbanlivosti nie sú z hľadiska hospodárskej súťaže menej závažné než protiprávne konania zavinené úmyselne (uznesenie SPO a i./Komisia, už citované v bode 274 vyššie, bod 55), žalobkyňa nemusela dostať bližšie informácie o svojom zavinení, aby mohla účinnejšie vykonávať svoje práva obhajoby.

280 V každom prípade sa musí konštatovať, že žalobkyňa z tejto stránky riadne vykonala svoje právo na obhajobu, keď vo svojej odpovedi na oznámenie o výhradách spochybňovala svoje zavinenie s poukázaním na vnútroštátnu reguláciu jej taríf.

281 Prvý žalobný dôvod sa preto musí zamietnuť.

B — *O druhom žalobnom dôvode vychádzajúcom z porušenia článku 253 ES*

1. Tvrdenia účastníkov konania

282 Žalobkyňa pripomína, že v napadnutom rozhodnutí musia byť vyložené dôvody, pre ktoré Komisia usudzuje, že sú splnené podmienky na uloženie pokuty (rozsudok

Remia a i./Komisia, už citovaný v bode 185 vyššie, bod 26; rozsudky Súdu prvého stupňa z 24. januára 1992, La Cinq/Komisia, T-44/90, Zb. s. II-1, bod 43, a z 29. júna 1993, Asia Motor France a i./Komisia, T-7/92, Zb. s. II-669, bod 30). Napadnuté rozhodnutie, ktoré neobsahuje žiadne odôvodnenie vo veci nedbanlivosti žalobkyne alebo úmyselnosti protiprávneho konania, je v rozpore s článkom 253 ES, a preto je nevyhnutné pokutu zrušiť.

283 Komisia navrhuje prejednávaný žalobný dôvod zamietnuť.

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa

284 Na úvod treba pripomenúť, že povinnosť odôvodnenia tvorí podstatnú formálnu náležitosť, ktorú je nevyhnutné odlíšiť od otázky opodstatnenosti odôvodnenia, spätej so zákonnosťou sporného aktu z meritórnej stránky. Z tohto pohľadu musí byť odôvodnenie vyžadované článkom 253 ES prispôsobené povahe daného aktu a musí byť z neho jednoznačne a nepochybne zrejmá úvaha orgánu, ktorý akt vydal, aby mali dotknuté osoby možnosť oboznámiť sa s dôvodmi prijatého opatrenia a príslušný súd možnosť ich preskúmať (rozsudok Súdneho dvora z 22. marca 2001, Francúzsko/Komisia, C-17/99, Zb. s. I-2481, bod 35).

285 Nevyžaduje sa, aby odôvodnenie pomenovávalo všetky relevantné skutkové a právne okolnosti, keďže otázka, či odôvodnenie aktu spĺňa požiadavky článku 253 ES, sa musí posudzovať nielen vo vzťahu k obsahu daného opatrenia, ale aj vo vzťahu k jeho kontextu a celkovo k právnej úprave upravujúcej danú oblasť (rozsudky Súdneho dvora z 22. marca 2001, Francúzsko/Komisia, už citovaný v bode 284 vyššie, bod 36, a z 19. septembra 2002, Španielsko/Komisia, C-113/00, Zb. s. I-7601, bod 48).

286 Na jednej strane treba konštatovať, že napadnuté rozhodnutie (druhý odkaz) obsahuje poukázanie na článok 15 ods. 2 nariadenia č. 17. Toto ustanovenie spresňuje vo svojom prvom odseku podmienky, ktoré musia byť splnené, aby Komisia mohla uložiť pokuty (procesné podmienky). Medzi týmito podmienkami sa uvádza aj podmienka týkajúca sa úmyselnej alebo nedbanlivostnej povahy konštatovaného protiprávneho konania (uznesenie SPO a i./Komisia, už citované v bode 274 vyššie, bod 53).

287 Na druhej strane Komisia v napadnutom rozhodnutí — v odôvodneniach č. 102 až 162 a 176 až 183 — podrobne rozvádza dôvody, pre ktoré usudzuje, že postup žalobkyne pri uplatňovaní taríf je zneužívaním v zmysle článku 82 ES, a — v odôvodneniach č. 163 až 175 — dôvody, pre ktoré sa žalobkyňa musí považovať za zodpovednú za konštatované protiprávne konanie napriek tomu, že jej tarify musia schvaľovať nemecké orgány.

288 Za týchto podmienok je nevyhnutný záver, že pokiaľ ide o uplatnenie procesných podmienok stanovených v článku 15 ods. 2 prvom pododseku nariadenia č. 17 v prejednávanom prípade, je napadnuté rozhodnutie dostatočne odôvodnené.

289 Aj tento žalobný dôvod sa preto musí zamietnuť.

C — *O treťom žalobnom dôvode založenom na absencii nedbanlivosti a úmyselného zavinenia žalobkyne*

1. Tvrdenia účastníkov konania

290 Žalobkyňa namieta, že sa nedopustila ani nedbanlivosti, ani úmyselného konania.

291 Po prvé pripomína, že jej tarify za sprostredkovacie služby a maloobchodné tarify boli všetky predmetom povoľovacích rozhodnutí BMPT a neskôr RegTP. Žalobkyňa tak mohla legitímne predpokladať zákonnosť týchto taríf. Zdôrazňuje, že RegTP je nestrannou a nezávislou štátnou ustanovizňou. Je vecou RegTP, a nie žalobkyne, aby overil, či sú ceny sprostredkovacích služieb a maloobchodné ceny v súlade s článkom 82 ES. Navyše Oberlandesgericht Düsseldorf vo svojom rozsudku zo 16. januára 2002 rozhodol, že za tarify stanovené RegTP nemožno brať na zodpovednosť žalobkyňu.

292 Po druhé žalobkyni na stretnutí konanom 17. apríla 2000 zástupcovia Komisie oznámili, že voči nej nebude vedené konanie, pretože Komisia začala konanie pre nesplnenie povinnosti proti Spolkovej republike Nemecko. Dopĺňa, že Komisia v čase medzi januárom 2000 a júnom 2001, čiže po dobu približne pol druha roka, nepodnikla žiadny vyšetrovací úkon. Žalobkyňa si z tohto postupu Komisie mohla právom odvodiť, že Komisia nemala dostatočný podklad na to, aby jej mohla vytknúť zneužitie dominantného postavenia, určite nie pre dané obdobie medzi januárom 2000 a júnom 2001. Vo svojej replike žalobkyňa dopĺňa, že zo začatia konania pre nesplnenie povinnosti, prerušenia konania vo veci zneužívania a vysvetlení daných Komisiou na stretnutí 17. apríla 2000 si odvodila, že Komisia upustila od výhrady vo veci porušovania článku 82 ES.

293 Po tretie žalobkyňa poznamenáva, že pri neexistencii judikatúry Spoločenstva a rozhodovacej praxe Komisie v súvislosti s tarifným nožnicovým efektom v oblasti telekomunikácií o správnosti posúdenia vykonaného RegTP nikdy nepochybovala. Navyše vzhľadom na správnu prax RegTP, ktorý sa opätovne zaoberal problematikou nožnicového efektu, mohla žalobkyňa predpokladať, že Komisia nakoniec dospeje k rovnakému záveru ako RegTP.

294 Komisia a vedľajší účastník konania II navrhujú prejednávaný žalobný dôvod zamietnuť.

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa

295 Pokiaľ ide o otázku, či k protiprávnym konaniam došlo úmyselne alebo z nedbanlivosti a či je ich z toho dôvodu možné postihovať pokutou podľa článku 15 ods. 2 prvého pododseku nariadenia č. 17, bolo rozhodnuté, že táto podmienka je splnená tým, že daný podnik nemôže nevedieť o protisúťažnej povahe svojho konania, či už by si uvedomoval porušovanie súťažných pravidiel Zmluvy, alebo nie (rozsudky Súdu prvého stupňa z 1. apríla 1993, BPB Industries a British Gypsum/Komisia, T-65/89, Zb. s. II-389, bod 165, a zo 6. októbra 1994, Tetra Pak/Komisia, T-83/91, Zb. s. II-755, bod 238).

296 V prejednávanom prípade žalobkyňa napriek rozhodnutiam RegTP o povolení cien nemohla nevedieť, že disponovala skutočným rozhodovacím priestorom, aby stanovila svoje maloobchodné ceny a zmiernila tarifný nožnicový efekt tým, že tieto ceny zvýši. Navyše žalobkyňa nemohla nevedieť, že tento nožnicový efekt nesie so sebou závažné obmedzenia hospodárskej súťaže, pri uvážení najmä jej monopolného postavenia na trhu sprostredkovacích služieb a kvázimonopolného postavenia na trhu služieb prístupu pre účastníkov (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenia č. 97 až 100).

297 Z toho vyplýva, že procesné podmienky nevyhnutné na to, aby Komisia mohla uložiť pokutu, sú splnené (uznesenie SPO a i./Komisia, už citované v bode 274 vyššie, bod 53).

298 Zároveň je nevyhnutné uviesť, že začatie konania pred podaním žaloby proti Spolkovej republike Nemecko nemá nijaký dosah na procesné podmienky stanovené v článku 15 ods. 2 prvého pododseku č. 17. Žalobkyňa totiž nemohla nevedieť, že jednak disponovala skutočným rozhodovacím priestorom na zvýšenie svojich maloobchodných cien a jednak že jej postup pri uplatňovaní taríf bol prekážkou rozvoja hospodárskej súťaže na trhu služieb prístupu k účastníckej prípojke, na ktorom už bol stupeň hospodárskej súťaže, najmä vzhľadom na jej prítomnosť na tomto trhu, oslabený (pozri v tomto zmysle najmä rozsudok Hoffmann-La Roche/Komisia, už citovaný v bode 226 vyššie, bod 91).

299 Nakoniec tvrdenie vychádzajúce z preskúmania tarifného nožnicového efektu zo strany RegTP sa pre dôvody vyložené v bodoch 267 až 269 vyššie musí odmietnuť.

300 Aj tretí žalobný dôvod sa preto musí zamietnuť.

D — *O štvrtom a šiestom žalobnom dôvode, ktoré vychádzajú z nedostatočného zohľadnenia tarifnej regulácie pri výpočte výšky pokuty a z nedostatočného zohľadnenia poľahčujúcich okolností*

1. Tvrdenia účastníkov konania

301 Žalobkyňa tvrdí, že Komisia označila údajné protiprávne konanie za závažné neprávom. Prispenie žalobkyne k protiprávnemu konaniu bolo iba malé, keďže sporné tarify stanovil RegTP. Protiprávne konanie preto mohlo byť v súlade s usmerneniami k metóde stanovovania pokút uložených podľa článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17 a článku 65 ods. 5 Zmluvy o ESUO (Ú. v. ES C 9, 1998, s. 3, ďalej len „usmernenia“)

označené nanajvýš za menej závažné. Žalobkyňa zdôrazňuje, že rozhodnutím z 19. decembra 2002 RegTP dokonca zamietol žiadosť žalobkyne o zvýšenie jej maloobchodných taríf nad stanovený cenový strop, aj keď sa žalobkyňa na podporu tejto žiadosti, aby odôvodnila prekročenie stanoveného stropu, odvolávala na Komisiou začaté konanie.

302 Zníženie základnej výšky pokuty o 10 %, priznané preto, aby sa zohľadnila tarifná regulácia zo strany RegTP, je teda nedostatočné. Rozhodnutiami RegTP mohla byť vyvolaná „odôvodnená pochybnosť o protiprávnosti" konania žalobkyne v zmysle vyššie uvádzaných základných pokynov. Žalobkyňa okrem toho poukazuje na rozhodnutie Komisie 2001/892/ES z 25. júla 2001 v konaní podľa článku 82 Zmluvy ES (COMP/C-1/36.915 — Deutsche Post AG — Zadržanie cezhraničných zásielok) (Ú. v. ES L 331, s. 40, ďalej len „rozhodnutie Deutsche Post"), v ktorom Komisia uložila iba symbolickú pokutu s ohľadom na to, že daná spoločnosť postupovala v súlade s judikatúrou nemeckých súdov a že vo veci cezhraničných zásielkových služieb neexistovala judikatúra Spoločenstva.

303 Komisia mala pri stanovovaní výšky pokuty zohľadniť aj ďalšie poľahčujúce okolnosti, a to, že jednak nedošlo k závažnému obmedzeniu hospodárskej súťaže a jednak že nevysoké maloobchodné tarify žalobkyne spĺňajú spoločenskú funkciu.

304 Vo svojej replike žalobkyňa upozorňuje na rozsudok Oberlandesgericht Düsseldorf zo 16. januára 2002. Poznamenáva, že tento súd rozhodol, že vyberanie taríf stanovených RegTP nemôže predstavovať zneužívanie dominantného postavenia žalobkyňou a že iba vlastné podanie žiadosti žalobkyne vo veci taríf nestačí na to, aby sa jej pripisovalo porušenie práva hospodárskej súťaže. Podľa toho istého súdu niet na základe práva hospodárskej súťaže žiadnej povinnosti, ktorá by žalobkyni kládla podávať

ďalšie žiadosti. Podľa žalobkyne jej mala byť uložená nanajvýš symbolická pokuta, a to preto, lebo tarify sú nielen do určitej miery v súlade s judikatúrou nemeckých súdov (rozhodnutie Deutsche Post, odôvodnenie č. 193), ale boli dokonca záväzne stanovené zo strany RegTP.

305 Komisia a vedľajší účastník konania II navrhujú prejednávaný žalobný dôvod zamietnuť.

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa

306 V odôvodneniach č. 206 a 207 napadnutého rozhodnutia Komisia označuje protiprávne konanie za závažné, a nie veľmi závažné, pokiaľ ide o obdobie od 1. januára 1998 do 31. decembra 2001, jednak so zdôvodnením, že metóda výpočtu nožnicového efektu založená na prístupe ponderácie bola nová a nebola ešte predmetom formálneho rozhodnutia, a jednak so zdôvodnením, že žalobkyňa prinajmenšom od roku 1999 nožnicový efekt neustále zmierňovala.

307 Pokiaľ ide o obdobie od 1. januára 2002 do mája 2003, Komisia zostala pri protiprávnom konaní ako menej závažnom (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 207), pretože „právna možnosť [žalobkyne] zmierniť nožnicový efekt bola obmedzená len na zvýšenie ceny T-DSL“ (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 206). Okrem toho na toto isté obdobie upustila od akéhokoľvek zvýšenia pokuty z dôvodu doby trvania protiprávneho konania „s ohľadom na medze kladené právnou úpravou na rozhodovací priestor, ktorým [žalobkyňa] disponovala na zmenu taríf“ (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 211).

308 V odôvodnení č. 212 napadnutého rozhodnutia Komisia uznala za poľahčujúcu okolnosť skutočnosť, že „predmetné maloobchodné ceny a ceny sprostredkovacích služieb [žalobkyne] sú cenami, ktoré od začiatku roka 1998 boli a naďalej sú predmetom odvetvovej regulácie na celoštátnej úrovni“.

309 Na základe vyššie uvedených úvah udelila Komisia žalobkyni v článku 3 napadnutého rozhodnutia pokutu vo výške 12,6 milióna eur. Výšku pokuty určila s použitím metódy výpočtu, ktorú si stanovila v usmerneniach. Takže v súlade s bodom 1 A druhým odsekom usmernení bola suma pokuty pre závažnosť protiprávneho konania stanovená na 10 miliónov eur (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 207). Na základe bodu 1 B prvého odseku usmernení bola táto suma zvýšená o 40 % so zreteľom na dobu trvania protiprávneho konania za obdobie od 1. januára 1998 do 31. decembra 2001, čo dáva základnú sumu vo výške 14 miliónov eur (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 211). Táto suma bola následne znížená o 10 % s cieľom zohľadniť poľahčujúce okolnosti v súlade s bodom 3 usmernení.

310 Je nutné konštatovať, že v protiklade s tým, čo uvádza žalobkyňa, Komisia mohla na obdobie od 1. januára 1998 do 31. decembra 2001 označiť protiprávne konanie za závažné (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 207). Vytýkaný postup pri uplatňovaní taríf totiž zosilňuje prekážky vstupu na nedávno liberalizované trhy a tým ohrozuje riadne fungovanie spoločného trhu. V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že usmernenia (bod 1 A druhý odsek) označuje konania dominantného podniku vylučujúce hospodársku súťaž za závažné protiprávne konania, či dokonca veľmi závažné konania, pokiaľ sa ich dopustí podnik s kvázimonopolným postavením.

311 Pokiaľ ide o pôsobenie RegTP na stanovovanie taríf žalobkyne, je podstatné pripomenúť, že pri určovaní miery postihu môže byť konanie daného podniku posudzované s prihliadnutím na poľahčujúcu okolnosť, ktorú predstavoval vnútroštátny

právny rámec (pozri v tomto zmysle rozsudky Suiker Unie a i./Komisia, už citovaný v bode 89 vyššie, bod 620, a CIF, už citovaný v bode 86 vyššie, bod 57).

312 Na pojednávaní Komisia vysvetlila, že zníženie pokuty o 10 %, ktoré bolo priznané s cieľom zohľadniť skutočnosť, že „maloobchodné ceny a ceny sprostredkovacích služieb [žalobkyne]… sú predmetom odvetvovej regulácie na celoštátnej úrovni“ (napadnuté rozhodnutie, bod 212), sa vzťahuje na účasť RegTP pri stanovovaní cien žalobkyne a na okolnosť, že tento vnútroštátny orgán sa v priebehu obdobia posudzovaného v napadnutom rozhodnutí opakovane zaoberal otázkou existencie nožnicového efektu vyplývajúceho z postupu žalobkyne pri uplatňovaní taríf.

313 S ohľadom na priestor, ktorým Komisia disponuje pri určovaní výšky pokuty (rozsudky Súdu prvého stupňa zo 6. apríla 1995, Martinelli/Komisia, T-150/89, Zb. s. II-1165, bod 59, a z 26. apríla 2007, Bolloré a i./Komisia, 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, zatiaľ nezverejnený v Zbierke, bod 580), je nevyhnutné usúdiť, že Komisia náležite zohľadnila skutočnosti uvedené v predchádzajúcom bode tým, že základnú sumu pokuty znížila o 10 %.

314 Pokiaľ ide o údajnú spoločenskú funkciu napĺňanú žalobkyňou, je dôležité pripomenúť, že podľa článku 86 ods. 2 ES podliehajú podniky poverené poskytovaním služieb všeobecného hospodárskeho záujmu pravidlám Zmluvy, najmä pravidlám hospodárskej súťaže, za predpokladu, že uplatňovanie týchto pravidiel neznemožňuje právne alebo fakticky plniť osobitné úlohy, ktoré im boli zverené. Aj za predpokladu, že by žalobkyňa bola poverená úlohou poskytovať služby všeobecného hospodárskeho záujmu v zmysle uvedeného ustanovenia, žalobkyňa nijako nepreukazuje, prečo by jej postup pri uplatňovaní taríf, ktorý bol vytýkaný v napadnutom rozhodnutí, bol potrebný na plnenie tejto úlohy. Toto tvrdenie preto nemožno uznať.

315 Žalobkyňa ďalej poukazuje na rozhodnutie Deutsche Post a usudzuje, že Komisia jej podobne ako podniku s dominantným postavením v tomto rozhodnutí mala uložiť len symbolickú pokutu.

316 V tomto ohľade je nevyhnutné najprv pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry skutočnosť, že Komisia v minulosti uplatnila pri určitých typoch porušenia pokuty na určitej úrovni, ju nemôže zbaviť možnosti zvýšiť túto úroveň v rámci hraníc uvedených v nariadení č. 17, ak je to nevyhnutné na zabezpečenie uskutočňovania politiky hospodárskej súťaže Spoločenstva. Efektívne uplatňovanie pravidiel hospodárskej súťaže Spoločenstva totiž vyžaduje, aby Komisia mohla výšku pokút kedykoľvek prispôsobiť potrebám tejto politiky (pozri rozsudok Bolloré a i./Komisia, už citovaný v bode 313 vyššie, bod 376 a tam citovanú judikatúru).

317 Potom sa musí konštatovať, že situácia žalobkyne sa zásadne líši od situácie podniku posudzovaného v rozhodnutí Deutsche Post.

318 Z odôvodnení č. 192 a 193 rozhodnutia Deutsche Post, ktoré sa týkalo zneužívania pri doručovaní cezhraničných zásielok, totiž vyplýva, že Komisia rozhodla o primeranosti uložiť podniku posudzovanému v tomto rozhodnutí iba symbolickú pokutu z troch dôvodov: po prvé daný podnik postupoval v súlade s judikatúrou nemeckých súdov; po druhé neexistovala judikatúra Spoločenstva, ktorá by sa osobitne zaoberala uvedenými cezhraničnými zásielkovými službami, a po tretie daný podnik prijal záväzok zaviesť taký postup na doručovanie prichádzajúcich cezhraničných zásielok, ktorým sa v praxi zabráni ťažkostiam a prípadne sa uľahčí odhaľovanie budúcich narušení voľnej hospodárskej súťaže.

319 V prejednávanom prípade je po prvé nevyhnutné konštatovať, že jediným rozsudkom nemeckých súdov, na ktorý sa odvoláva žalobkyňa, je rozsudok Oberlandesgericht Düsseldorf, ktorý bol vydaný 16. januára 2002, teda počas obdobia, za ktoré bolo protiprávne konanie označené v napadnutom rozhodnutí ako menej závažné (odôvodnenie č. 207). Tento rozsudok bol v každom prípade zrušený rozsudkom Bundesgerichtshof z 10. februára 2004. Z napadnutého rozhodnutia (odôvodnenia č. 106 a 206) vyplýva, že Komisia uplatnila rovnaké zásady, aké stáli aj na pozadí rozhodnutia Napier Brown/British Sugar z roku 1988. Pritom v oznámení z 22. augusta 1998 o uplatňovaní pravidiel hospodárskej súťaže na prístupové dohody v telekomunikačnom sektore — Rámec, relevantné trhy a princípy (body 117 až 119) — už Komisia avizovala, že mieni zásady rozhodnutia Napier Brown/British Sugar uplatňovať v telekomunikačnom odvetví. Jedinú novú skutočnosť napadnutého rozhodnutia tvoril „prístup ponderácie, ktorý sa musel použiť, [pretože] v Nemecku bola stanovená jediná veľkoobchodná tarifa pre neviazaný prístup k účastníckej prípojke, pričom tarify za zodpovedajúce maloobchodné služby sa pri analógových linkách, linkách ISDN a linkách ADSL líšia“ (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 206). Novosť tohto prístupu však Komisia zohľadnila, keď protiprávne konanie označila za obdobie od 1. januára 1998 do 31. decembra 2001 ako závažné, a nie ako veľmi závažné (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 206). Napokon po tretie žalobkyňa v prejednávanej veci neprijala nijaký záväzok, že by v budúcnosti zabránila akémukoľvek ďalšiemu protiprávnemu konaniu.

320 Vzhľadom na to, že v prejednávanom prípade nie sú tieto tri kritériá uvádzané v rozhodnutí Deutsche Post splnené, tvrdenie vychádzajúce z riešenia prijatého v uvedenom rozhodnutí nemožno uznať.

321 Zo všetkých vyššie uvedených skutočností vyplýva, že prejednávaný žalobný dôvod sa musí zamietnuť.

E — *O piatom žalobnom dôvode vychádzajúcom z nesprávneho posúdenia doby trvania protiprávneho konania*

1. Tvrdenia účastníkov konania

322 Žalobkyňa pripomína, že Komisia zvýšila sumu pokuty z dôvodu údajnej závažnosti protiprávneho konania v období od roku 1998 do roku 2001. V napadnutom rozhodnutí (odôvodnenie č. 208) však Komisia sama uznáva, že žalobkyňa mala vedomosť o zneužívajúcej štruktúre svojich taríf až od roku 1999.

323 Žalobkyňa tvrdí, že na stretnutí 17. apríla 2000 jej bolo zo strany zástupcov Komisie oznámené, že Komisia mala v úmysle začať konanie pre nesplnenie povinnosti voči Spolkovej republike Nemecko. Z dôvodu tejto informácie a dĺžky trvania správneho konania Komisia sama utvrdila žalobkyňu v presvedčení, že jej tarify sa nepriečili článku 82 ES, a prispela tak k predĺženiu doby trvania protiprávneho konania. Pri stanovovaní výšky pokuty preto nemá byť táto doba trvania zohľadnená celá (rozsudok Súdneho dvora zo 6. marca 1974, Istituto chemioterapico italiano a Commercial Solvents/Komisia, 6/73 a 7/73, Zb. s. 223, bod 51).

324 Komisia navrhuje prejednávaný žalobný dôvod zamietnuť.

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa

325 Zatiaľ čo v rámci prejednávaného žalobného dôvodu žalobkyňa spochybňuje započet doby trvania protiprávneho konania, malo by sa konštatovať, že v rámci podporných

žalobných návrhov žalobkyňa žiada nielen zníženie pokuty, ale aj čiastočné zrušenie článku 1 napadnutého rozhodnutia (rozsudok Súdu prvého stupňa z 25. októbra 2005, Groupe Danone/Komisia, T-38/02, Zb. s. II-4407, body 210 až 214).

326 Pokiaľ ide o posúdenie opodstatnenosti žalobného dôvodu, je nevyhnutné pripomenúť, že v napadnutom rozhodnutí Komisia odkazuje na sťažnosti podané súťažiteľmi žalobkyne v roku 1999. Podľa Komisie je teda žalobkyňa odvtedy uzrozumená, „že sa jej vytýka prípadne zneužívajúca štruktúra taríf pre prístup k účastníckej linke“ (napadnuté rozhodnutie, odôvodnenie č. 208).

327 Okolnosť, že žalobkyňa mala vedomosť o výhrade vznesenej voči nej, že zneužíva dominantné postavenie, len od roku 1999, nemá nijaký dosah na skutočnosť, že jej konanie bolo protiprávne od 1. januára 1998. Pojem zneužívanie v zmysle článku 82 ES je totiž objektívnym pojmom (rozsudky Hoffmann-La Roche/Komisia, už citovaný v bode 226 vyššie, bod 91; AKZO/Komisia, už citovaný v bode 189 vyššie, bod 69, a uznesenie Piau/Komisia, už citované v bode 233 vyššie, bod 37; rozsudok Irish Sugar/Komisia, už citovaný v bode 122 vyššie, bod 111). Subjektívna vedomosť podniku v dominantnom postavení o zneužívajúcej povahe jeho konania nie je teda podmienkou uplatnenia článku 82 ES.

328 Prvý žalobný dôvod sa preto musí zamietnuť.

329 Nemožno uznať ani tvrdenie žalobkyne, že by pokuta bola nižšia, ak by bolo rozhodnutie prijaté skôr. Ide totiž o čisto hypotetické tvrdenie. Zároveň je potrebné zdôrazniť, že z napadnutého rozhodnutia (odôvodnenie č. 211) vyplýva, že Komisia upustila od akéhokoľvek zvýšenia pokuty za obdobie od 1. januára 2002 až do mája 2003.

330 Ani druhé tvrdenie preto nemožno uznať, a preto sa posledný žalobný dôvod musí v celom rozsahu odmietnuť. V dôsledku toho sa žaloba musí zamietnuť.

O trovách

331 Podľa článku 87 ods. 2 rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže žalobkyňa nemala vo veci úspech, je opodstatnené zaviazať ju na náhradu okrem vlastných trov konania aj na náhradu trov konania Komisie v súlade s návrhom, ktorý v tomto zmysle Komisia podala.

332 Podľa článku 87 ods. 4 tretieho pododseku rokovacieho poriadku vedľajší účastníci konania znášajú svoje vlastné trovy konania.

Z týchto dôvodov

SÚD PRVÉHO STUPŇA (piata rozšírená komora)

rozhodol a vyhlásil:

1. Žaloba sa zamieta.

2. **Deutsche Telekom AG znáša svoje vlastné trovy konania a je povinná nahradiť trovy konania Komisie.**

3. **Arcor AG & Co. KG, ako aj Versatel NRW GmbH, EWE TEL GmbH, HanseNet Telekommunikation GmbH, Versatel Nord-Deutschland GmbH, NetKöln Gesellschaft für Telekommunikation mbH, Versatel Süd-Deutschland GmbH a Versatel West-Deutschland GmbH znášajú svoje vlastné trovy konania.**

Vilaras Martins Ribeiro Šváby

Jürimäe Wahl

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 10. apríla 2008.

Tajomník Predseda komory

E. Coulon M. Vilaras

Obsah

Skutkový základ sporu ..... II - 488

I — Sprostredkovacie služby ..... II - 489

II — Služby prístupu pre účastníkov ..... II - 491

A — Tarify pri analógových (T-Net) a digitálnych úzkopásmových účastníckych linkách — ISDN (T-ISDN) ..... II - 492

B — Tarify pri linkách ADSL (T-DSL) ..... II - 494

Správne konanie ..... II - 495

Napadnuté rozhodnutie ..... II - 496

Konanie ..... II - 502

Návrhy účastníkov konania ..... II - 506

Právny stav ..... II - 507

I — O hlavných návrhoch smerujúcich k zrušeniu napadnutého rozhodnutia ..... II - 507

A — O prvom dôvode vychádzajúcom z porušenia článku 82 ES ..... II - 507

1. O prvej časti vychádzajúcej z toho, že k zneužívaniu nedošlo, pretože na zabránenie tarifnému nožnicovému efektu žalobkyňa nemala dostatočný priestor ..... II - 508

a) Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 508

b) Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 514

i) Úvodné poznámky ..... II - 514

ii) Napadnuté rozhodnutie ..... II - 516

iii) O neexistencii zneužívajúceho konania z dôvodu, že žalobkyňa nemala dostatočný rozhodovací priestor, aby zabránila nožnicovému efektu tým, že by bola zvýšila svoje maloobchodné ceny v období od 1. januára 1998 do 31. decembra 2001 ..... II - 517

iv) O neexistencii zneužívajúceho konania z dôvodu, že žalobkyňa nemala dostatočný rozhodovací priestor, aby zmiernila nožnicový efekt tým, že by bola zvýšila svoje maloobchodné ceny za prístup ADSL v čase od 1. januára 2002 ..... II - 528

2. O druhej časti vychádzajúcej z protiprávnosti metódy použitej Komisiou na konštatovanie tarifného nožnicového efektu ..... II - 532

a) Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 532

b) Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 537

i) O otázke, či Komisia mala v napadnutom rozhodnutí preukázať, že maloobchodné ceny žalobkyne boli ako také zneužívajúce ..... II - 537

ii) O metóde použitej Komisiou pri výpočte nožnicového efektu ..... II - 538

Napadnuté rozhodnutie ..... II - 538

Zákonnosť metódy použitej Komisiou ..... II - 541

— Úvodné poznámky ..... II - 541

— O údajnej protiprávnosti metódy výpočtu nožnicového efektu na základe taríf a nákladov vertikálne integrovaného podniku zastávajúceho dominantné postavenie, neberúc pritom na zreteľ osobitné postavenie súťažiteľov na trhu ..... II - 543

— O výhrade vychádzajúcej zo skutočnosti, že Komisia zohľadnila iba príjmy zo všetkých prístupových služieb, pričom vylúčila príjmy z ostatných služieb, najmä zo služieb telefonických hovorov ..... II - 546

— O výhrade vychádzajúcej zo skutočnosti, že do výpočtu nožnicového efektu boli zahrnuté poplatky za vypovedanie pripojenia pri sprostredkovacích službách ..... II - 549

3. O tretej časti žalobného dôvodu vychádzajúcej z údajne chybného výpočtu pri konštatovaní tarifného efektu ..... II - 551

a) Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 551

b) Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 552

4. O štvrtej časti žalobného dôvodu vychádzajúcej z toho, že konštatované tarifné nožnice nemajú dosah na trh ..... II - 554

a) Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 554

b) Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 557

B — O druhom žalobnom dôvode vychádzajúcom z nesprávnosti výroku napadnutého rozhodnutia ..... II - 561

1. Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 561

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 562

C — O treťom žalobnom dôvode vychádzajúcom zo zneužitia právomocí a z porušenia zásad proporcionality, právnej istoty a ochrany legitímnej dôvery ..... II - 564

1. Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 564

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 566

II — O podporných návrhoch smerujúcich k zníženiu uloženej pokuty ..... II - 569

A — O prvom žalobnom dôvode vychádzajúcom z porušenia práv na obhajobu ..... II - 569

1. Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 569

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 570

B — O druhom žalobnom dôvode vychádzajúcom z porušenia článku 253 ES . . II - 571

1. Tvrdenia účastníkov konania . . . . . II - 571

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa . . . . . II - 572

C — O treťom žalobnom dôvode založenom na absencii nedbanlivosti a úmyselného zavinenia žalobkyne . . . . . II - 573

1. Tvrdenia účastníkov konania . . . . . II - 573

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa . . . . . II - 575

D — O štvrtom a šiestom žalobnom dôvode, ktoré vychádzajú z nedostatočného zohľadnenia tarifnej regulácie pri výpočte výšky pokuty a z nedostatočného zohľadnenia poľahčujúcich okolností . . . . . II - 576

1. Tvrdenia účastníkov konania . . . . . II - 576

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa . . . . . II - 578

E — O piatom žalobnom dôvode vychádzajúcom z nesprávneho posúdenia doby trvania protiprávneho konania . . . . . II - 583

1. Tvrdenia účastníkov konania . . . . . II - 583

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa . . . . . II - 583

O trovách . . . . . II - 585