ROZSUDEK SOUDU (pátého rozšířeného senátu)

30. ledna 2007 *

Ve věci T-340/03,

France Télécom SA, dříve Wanadoo Interactive SA, se sídlem v Paříži (Francie), zastoupená O. Brouwerem, H. Calvetem, M. Pittiem, J. Philippem a T. Janssensem, advokáty,

žalobkyně,

proti

Komisi Evropských společenství, původně zastoupené S. Ratingem a É. Gippini Fournierem, jako zmocněnci, poté É. Gippini Fournierem,

žalované,

jejímž předmětem je návrh na zrušení rozhodnutí Komise ze dne 16. července 2003 v řízení podle článku [82 ES] (věc COMP/38.233 – Wanadoo Interactive) nebo podpůrně návrh na zrušení nebo snížení pokuty uložené žalobkyni,

* Jednací jazyk: francouzština.

SOUD PRVNÍHO STUPNĚ
EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ
(pátý rozšířený senát),

ve složení M. Vilaras, předseda, M. E. Martins Ribeiro, F. Dehousse, D. Šváby a K. Jürimäe, soudci,
vedoucí soudní kanceláře: J. Palacio González, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 26. dubna 2005,

vydává tento

Rozsudek

Skutkový stav a řízení

1 Komise v souvislosti s rozvojem přístupu k vysokorychlostnímu internetu v červenci 1999 rozhodla o zahájení sektorového šetření v Evropské unii na základě pravomocí, které jsou jí svěřeny čl. 12 odst. 1 nařízení Rady č. 17 ze dne 6. února 1962, prvním nařízení, kterým se provádějí články [81] a [82] Smlouvy (Úř. věst. 1962, 13, s. 204; Zvl. vyd. 08/01, s. 3), týkajícího se zejména poskytování služeb týkajících se zpřístupnění účastnického vedení a účastnického vedení bytových stanic. Informace,

které byly Komisi v tomto rámci poskytnuty, ji vedly k podrobnému šetření tarifních podmínek Wanadoo Interactive SA (dále jen „WIN") poskytování služeb přístupu k vysokorychlostnímu internetu pro bytové stanice ve Francii. Za tímto účelem v září 2001 zahájila bez návrhu řízení.

2 WIN byla v rozhodné době společností skupiny France Télécom. Její kapitál byl z 99,9 % vlastněn Wanadoo SA. Účast France Télécom v kapitálu Wanadoo se ve sporném období pohybovala mezi 70 a 72,2 %. Skupina tvořená Wanadoo a jejími dceřinými společnostmi (dále jen „skupina Wanadoo") sdružovala všechny aktivity týkající se internetu skupiny France Télécom, jakož i aktivity vydávání telefonních seznamů. Ve skupině Wanadoo měla WIN provozní a technickou odpovědnost týkající se služeb přístupu k internetu na francouzském území, včetně služeb ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line).

3 Komise zaslala WIN dne 19. prosince 2001 první oznámení námitek (dále jen „první oznámení námitek") a dne 9. srpna 2002 doplňující oznámení námitek (dále jen „doplňující oznámení námitek"), na které WIN odpověděla dne 4. března a 23. října 2002.

4 Komise dne 16. ledna 2003 předala WIN dopis kvalifikovaný jako „dopis uvádějící skutkové okolnosti" (dále jen „dopis uvádějící skutkové okolnosti"), přičemž jí umožnila přístup ke spisu, který byl podkladem pro napsání uvedeného dopisu. WIN měla skutečně dne 23. a 27. ledna 2003 přístup ke spisu. Dopisem ze dne 26. února 2003 WIN požádala Komisi, aby jí poskytla vysvětlení ohledně více aspektů dopisu uvádějícího skutkové okolnosti. Komise odpověděla dopisem ze dne 28. února 2003 tak, že WIN dne 4. března 2003 předložila odpověď na dopis uvádějící skutkové okolnosti.

5 Rozhodnutím ze dne 16. července 2003 v řízení podle článku [82 ES] (věc COMP/38.233 – Wanadoo Interactive) (dále jen „rozhodnutí") Komise konstatovala, že „[WIN] porušila článek 82 [ES] tím, že uplatňovala pro své služby eXtense a Wanadoo ADSL predátorské ceny, které jí neumožňovaly pokrýt až do srpna 2001 její proměnlivé náklady a které jí neumožňovaly od srpna 2001 pokrýt její celkové náklady, v rámci plánu směřujícího k ovládnutí trhu přístupu k vysokorychlostnímu internetu ve významné fázi jeho rozvoje" (článek 1). Komise jí nařídila toto protiprávní jednání ukončit (článek 2) a uložila jí pokutu 10,35 milionů eur (článek 4).

6 Rozhodnutí definuje relevantní trh jako francouzský trh přístupu k vysokorychlostnímu internetu pro bytové stanice (zákazníky z řad domácností). Výrobky, kterých se protiprávní jednání týká, jsou služby přístupu k vysokorychlostnímu internetu prostřednictvím technologie ADSL (Wanadoo ADSL a eXtense).

7 Podle rozhodnutí měl účastník služeb v rozhodné době v případě Wanadoo ADSL měsíčně platit předplatné France Télécom za poskytování služby, pronájem modemu ADSL u France Télécom, jakož i předplatné WIN jakožto poskytovateli přístupu k internetu (dále jen „FAI"). V rámci služby eXtense byl modem zakoupen uživatelem a ten platil jediné měsíční předplatné WIN odpovídající službě poskytované France Télécom a paušálnímu neomezenému přístupu k internetu.

8 Komise po šetření jednotlivých skutečností, včetně podílů na trhu (body 211 až 222 odůvodnění rozhodnutí) a účinků „opírání se" o France Télécom (body 223 až 228 odůvodnění), dospěla k závěru, že se jedná o dominantní postavení WIN na relevantním trhu. Dále se soustředila na prokázání, že praxe nižší tarifikace, než jsou náklady vynaložené WIN, spadá do rámce úmyslné predátorské strategie za účelem „ovládnutí" trhu, a je z tohoto důvodu zneužitím dominantního postavení ve smyslu článku 82 ES (bod 254 odůvodnění).

9 Rozhodnutí stanoví počátek doby trvání protiprávního jednání na 1. března 2001 a ukončení na 15. října 2002, kdy vstoupilo v platnost nápravné opatření navržené France Télécom v březnu 2002. Proměnlivé náklady nebyly pokryty tarify uplatňovanými od března do srpna 2001 a celkové náklady jimi nebyly pokryty od posledně uvedeného data (článek 1 rozhodnutí, viz bod 5 výše).

10 Toto rozhodnutí bylo dne 23. července 2003 sděleno WIN, která návrhem došlým kanceláři Soudu dne 2. října 2003 navrhovala jeho zrušení.

11 Po fúzi, ke které došlo dne 1. září 2004, se France Télécom SA stala právním nástupcem WIN.

Návrhová žádání účastnic řízení

12 Žalobkyně navrhuje, aby Soud:

— zrušil rozhodnutí;

— podpůrně zrušil nebo snížil výši pokuty;

— uložil žalované náhradu nákladů řízení.

13 Komise navrhuje, aby Soud:

— zamítl žalobu;

— uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

I – *K návrhovému žádání směřujícímu ke zrušení rozhodnutí*

14 Žalobkyně na podporu svého návrhového žádání směřujícího ke zrušení uvedla několik procesních žalobních důvodů, porušení zásady personality trestů a porušení článku 82 ES.

A – *K žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení práv obhajoby a podstatných náležitostí*

1. Argumenty účastnic řízení

15 Podle WIN musí být výpočet nákladů ve věci zpochybňující predátorské ceny považován za ústřední prvek dotčené námitky. Podle jejího názoru se však setkala nejen s obtížemi přístupu ke spisu, avšak významné prvky výpočtů proměnlivých a celkových nákladů obsažených v rozhodnutí navíc nikdy nebyly předmětem

oznámení námitek a byly oznámeny až dopisem uvádějícím skutkové okolnosti. Jedná se o porušení práv obhajoby WIN a o porušení podstatných náležitostí. WIN totiž namítá, že nemohla vědět, jaký význam ani jaké místo měly tyto skutečnosti mít v úvahách a námitkách Komise, a nemohla tedy v tomto ohledu platně vykonat práva obhajoby.

16 Komise navíc v rozhodnutí použila výpočty, které jsou jak na úrovni použité metody, tak na úrovni výsledků odlišné od výpočtů použitých v doplňujícím oznámení námitek. Tím, že Komise změnila svůj test pokrytí, změnila svou námitku. Ostatně rozhodnutí uvádí dobu trvání protiprávního jednání delší, než je doba trvání uvedená v oznámení námitek, aniž by se účastníci řízení v tomto ohledu mohli vyjádřit.

17 Komise má za to, že argumenty WIN jsou skutkově nepřesné a právně nepodložené. Tvrdí, že v dopise uvádějícím skutkové okolnosti pouze opravila chyby výpočtu uvedené WIN v její odpovědi na doplňující oznámení námitek, aniž by změnila test či námitky. Ostatně uvádí, že WIN byla vyslechnuta ohledně obsahu dopisu uvádějícího skutkové okolnosti. Předmětem tohoto dopisu konkrétně bylo, aby podnik mohl užitečně vyjádřit své stanovisko ohledně existence a relevantnosti namítaných skutečností, což WIN učinila. Dopisem ze dne 26. února 2003 WIN tedy Komisi požádala, aby jí poskytla několik vysvětlení ohledně více aspektů dopisu uvádějícího skutkové okolnosti. Komise tvrdí, že odpověděla dopisem ze dne 28. února 2003, což WIN tedy umožnilo odpovědět dne 4. března 2003 na dopis uvádějící skutkové okolnosti. Komise tvrdí, že odesláním dopisu uvádějícího skutkové okolnosti poskytla WIN přístup k celému spisu, který posloužil k jeho sepsání. WIN skutečně měla přístup ke spisu dne 23. a 27. ledna 2003. Co se týče doby trvání protiprávního jednání, skutečnost, že při odeslání oznámení námitek toto jednání stále trvalo, znemožnila Komisi jít nad rámec vymezení počátku protiprávního jednání.

2. Závěry Soudu

18 Je třeba úvodem připomenout, že oznámení námitek musí podle ustálené judikatury obsahovat popis námitek, které jsou formulovány dostatečně jasně, byť stručně, aby bylo dotčeným osobám umožněno skutečně zjistit, jaké chování jim Komise vytýká. Pouze za těchto podmínek totiž může oznámení námitek splnit svou funkci vyplývající z nařízení Společenství spočívající v poskytnutí všech nezbytných informací podnikům za účelem jejich účinné obhajoby před tím, než Komise přijme konečné rozhodnutí. Z ustálené judikatury ostatně vyplývá, že tento požadavek je dodržen, když rozhodnutí dotčeným osobám nepřičítá protiprávní jednání, která nebyla uvedena v oznámení námitek, a obsahuje pouze skutkové okolnosti, ke kterým se dotčené osoby měly příležitost vyjádřit. Konečné rozhodnutí Komise nicméně nemusí být kopií oznámení námitek (rozsudek Soudu ze dne 28. února 2002, Compagnie générale maritime a další v. Komise, T-86/95, Recueil, s. II-1011, bod 442 a uvedená judikatura). Jsou tedy přípustná doplnění oznámení námitek učiněná ve světle odpovědí účastníků řízení, jejichž argumenty prokazují, že skutečně mohli vykonávat práva obhajoby. Komise rovněž může vzhledem ke správnímu řízení opravit nebo doplnit skutkové nebo právní argumenty na podporu námitek, které uvedla (rozsudek Soudu ze dne 22. října 2002, Schneider Electric v. Komise, T-310/01, Recueil, s. II-4071, bod 438).

19 Tento žalobní důvod je třeba posoudit ve světle toho, co předchází.

20 Je nutno konstatovat, že Komise na závěr vyšetřovací fáze dne 19. prosince 2001 zaslala WIN první oznámení námitek. Posledně uvedená se vyjádřila v odpovědi ze dne 4. března 2002 a u příležitosti slyšení, které se konalo dne 18. března 2002 (bod 153 odůvodnění rozhodnutí). Dne 9. srpna 2002 Komise zaslala WIN doplňující oznámení námitek. WIN k nim dne 23. října 2002 předložila své vyjádření

a nežádala o konání slyšení (bod 157 odůvodnění rozhodnutí). WIN tedy mohla vykonat práva obhajoby vzhledem k námitkám uvedeným Komisí v jejích oznámeních námitek jak v rámci svých odpovědí na ně, tak v rámci svého slyšení.

21 Námitky uvedené Komisí v jejím rozhodnutí se přitom neliší od námitek uvedených v oznámeních námitek.

22 V oznámení námitek ze dne 19. prosince 2001 Komise totiž úvodem uvádí následující:

„Toto oznámení námitek se týká tarifikační praxe [WIN], jedné ze společností skupiny France Télécom, pro její služby přístupu k vysokorychlostnímu internetu Wanadoo ADSL a Pack [eXtense] v průběhu roku 2001.

[...]

Během šetření bylo zjištěno, že [WIN] používá od počátku roku 2001 praktiky nižší tarifikace dotčených služeb než jsou náklady, které mohou být kvalifikovány jako predátorské chování a porušovat článek 82 [ES].“

23 V tomtéž oznámení námitek Komise dospěla na závěr své analýzy k následujícímu:

„[V tomto stadiu] je politika predátorských cen uplatňovaná [WIN] od počátku roku 2001 zneužitím dominantního postavení [ve smyslu] článku 82 [písm. a) a b) [ES]. K dotčenému jednání došlo v kritickém stadiu rozvoje trhu přístupu k vysokorychlostnímu internetu pro bytové stanice, současně s rozvojem ADSL ve Francii. Tato politika poskytla [WIN] významný náskok před jejími soutěžiteli nebo zabránila jejich vstupu nebo udržení se na tomto trhu."

24 Článek 1 rozhodnutí přitom zní takto:

„[WIN] od března 2001 do října 2002 porušovala článek 82 [ES] tím, že pro své služby eXtense a Wanadoo ADSL uplatňovala predátorské ceny, které jí neumožňovaly v rámci plánu směřujícího k ovládnutí trhu přístupu k vysokorychlostnímu internetu ve významné fázi jeho rozvoje pokrýt její proměnlivé náklady až do srpna 2001 a její celkové náklady od srpna 2001."

25 Po srovnání prvního oznámení námitek a rozhodnutí se jeví, že společnost, trh a dotčené výrobky jsou shodné, stejně tak jako vytýkané protiprávní jednání, tedy praxe predátorských cen v rozporu s článkem 82 ES.

26 Rozhodnutí je jistě mnohem přesnější ohledně pokrytí nákladů. Rozhodnutí oproti prvnímu oznámení námitek uvádí proměnlivé a celkové náklady a rozlišuje období zohledněná v tomto ohledu.

27 Toto upřesnění však bylo uvedeno v doplňujícím oznámení námitek, jehož bod 5.4 je nazván „Podstata zneužití: nepokrytí proměnlivých a celkových nákladů v rámci strategie ovládnutí trhu". V obou poznámkách pod čarou, na které tento název odkazuje, Komise upřesňuje, že „toto oznámení námitek [v] tomto ohledu doplňuje [bod] 3.4 prvního oznámení námitek" a že „[p]řezkum pokrytí celkových nákladů je novou skutečností vzhledem k prvnímu oznámení námitek". Použitá metoda byla tedy již v tomto stadiu známa WIN, která se mohla vyjádřit.

28 Co se týče dopisu uvádějícího skutkové okolnosti, jeho předmětem je podle jeho samotného znění „uvést některé skutkové okolnosti, které nebyly výslovně uvedeny v oznámeních námitek, na které by se Komise mohla odvolat v textu takového rozhodnutí[, p]řičemž tyto skutkové okolnosti spočívají zčásti na okolnostech uvedených v dokumentech spisu Komise, ke kterým již advokáti měli přístup, a zčásti na okolnostech zjištěných během šetření, která pokračovala po 9. srpnu 2002".

29 Podle WIN tento dopis mění test pokrytí, a tedy odpovídající námitku, takže měl být předmětem oznámení námitek.

30 Je třeba úvodem zdůraznit, že WIN kromě pouhého uvedení odlišného rozdělení období analýzy ve své žalobě neupřesnila, v čem spočívají odlišnosti metody nebo výsledků ani jaké jsou nové skutkové okolnosti uvedené dopisem uvádějícím skutkové okolnosti. Spokojila se s odkázáním na první oznámení námitek, na doplňující oznámení námitek a na dopis uvádějící skutkové okolnosti, které předložila v příloze. Soudu však nepřísluší vyhledávat a identifikovat v těchto přílohách skutečnosti, které by mohly odůvodnit žalobu. Ačkoliv obsah žaloby lze podpořit a doplnit v konkrétních bodech odkazy na výňatky z písemností, které tvoří její přílohu, obecný odkaz na ostatní písemná vyjádření, byť připojená k žalobě,

nemůže zhojit neexistenci základních prvků v žalobě (rozsudek Soudu ze dne 20. března 2002, ABB Asea Brown Boveri v. Komise, T-31/99, Recueil, s. II-1881, bod 113). Není tedy namístě provést podrobné srovnání oznámení námitek a dopisu uvádějícího skutkové okolnosti přiložených v příloze k žalobě za účelem nalezení odlišností metody nebo nových skutečností v dopise uvádějícím skutkové okolnosti. Je třeba nad rámec nicméně uvést, že tento dopis uvádějící skutkové okolnosti neobsahuje žádnou námitku a neoznamuje ani neuvádí žádnou změnu metody pro vypočtení míry pokrytí nákladů. Jako odpověď na poznámky WIN Komise aktualizuje, upřesňuje nebo opravuje prvky již uvedené v oznámeních námitek. Nemění tedy v nich uvedené námitky.

31 Pokud jde o odlišné rozdělení období analýzy, jedinou skutečnost uvedenou v žalobě na podporu tvrzení změny testu pokrytí, rozhodnutí skutečně zkrátilo období nepokrytí proměnlivých nákladů a prodloužilo období nepokrytí celkových nákladů. Výtka nepokrytí nákladů se nicméně vztahuje, jako v oznámení námitek, na celé období protiprávního jednání, kterého se týká. Přesunutí počátku protiprávního jednání z ledna 2001 v oznámeních námitek na březen 2001 v rozhodnutí je ostatně pro WIN příznivá. Komisi ostatně nemůže být vytýkáno, že zohlednila poznámky WIN v její odpovědi na doplňující oznámení námitek. Podle těchto poznámek Komise dospěla k závěru o nepokrytí proměnlivých nákladů od srpna 2001 do října 2001 pouze z důvodu početní chyby. Komise tedy v rozhodnutí konečně rozhodla o období nepokrytí proměnlivých nákladů v srpnu 2001.

32 Za předpokladu, že žalobkyně tímto argumentem uvádí změnu rozdělení období analýzy proměnlivých nákladů, je třeba uvést, že třetí období v rozhodnutí skutečně nekončí již k 31. prosinci 2001, avšak pokračuje až do 15. února 2002. Tato změna je podle Komise inspirována snahou o lepší shodu mezi rozdělením na období a vývojem nákladů WIN. Tvrdí, že tato změna vede pouze ke zjednodušení výpočtů, aniž by měnila obecné závěry, ke kterým Komise dospěla v doplňujícím oznámení námitek.

33 Je třeba podotknout, že WIN toto odůvodnění nezpochybnila a nevysvětluje, v čem je pro ni toto prodloužení třetího období újmou.

34 Dopis uvádějící skutkové okolnosti ostatně WIN vyzývá, aby se vyjádřila k těmto skutkovým okolnostem a nabízí jí možnost přístupu ke všem dokumentům spisu.

35 Je namístě zdůraznit, že WIN se v úvodní části své žaloby spokojuje s uvedením obtíží přístupu ke spisu, avšak nevyvozuje z nich žalobní důvod směřující ke zrušení. Ostatně netvrdí, že nezískala požadované písemnosti, ale že musela opakovaně žádat a pouze „své extrémní bdělosti a výdrži [...] vděčí za to, že mohla v rámci svých prostředků uplatnit své právo přístupu ke spisu". Je třeba z toho vyvodit, že i přes obtíže, se kterými se mohla setkat, měla WIN přístup ke spisu.

36 V souladu s judikaturou uvedenou v bodě 18 výše byla tedy žalobkyně informována o podstatných skutkových okolnostech a bylo jí umožněno se k nim užitečně vyjádřit. Slyšení se konalo již 18. března 2002 a nové slyšení nebylo nezbytné.

37 Z toho, co předchází, vyplývá, že argumentace, podle které bylo nutné třetí oznámení, nemůže být přijata. WIN navíc v tomto ohledu mohla vykonávat práva obhajoby, což činila. Dopisem ze dne 26. února 2003 totiž Komisi požádala o několik vysvětlení ohledně některých aspektů dopisu uvádějícího skutkové okolnosti. Komise na ně odpověděla dopisem ze dne 28. února 2003. Žalobkyně tedy Komisi zaslala odpověď na dopis uvádějící skutkové okolnosti. WIN krom toho skutečně měla dne 23. a 27. ledna 2003 přístup ke spisu. WIN tedy neprokázala, že zaslání dopisu uvádějícího skutkové okolnosti s sebou neslo porušení podstatných náležitostí a práv obhajoby.

38 Pokud by nadto bylo namístě mít za to, že samotnému Soudu náleží učinit podrobné srovnání dopisu uvádějícího skutkové okolnosti a oznámení námitek zjišťováním skutečností, které by mohly podložit žalobu, je třeba uvést, že skutkové okolnosti dopodrobna uvedené v dopise uvádějícím skutkové okolnosti doplňovaly nebo rozvíjely informace již obsažené v oznámeních námitek. Přezkum skutečného průměrného příjmu a teoretického příjmu na počátku roku 2002 v dopise uvádějícím skutkové okolnosti totiž pokračuje ve výpočtech uskutečněných v doplňujícím oznámení námitek zohledněním dopisu WIN ze dne 13. prosince 2002. Krom toho se již jednalo o otázku služeb širokého pásma fakturovaných France Télécom v rámci služby shromažďování v prvním oznámení námitek a v doplňujícím oznámení námitek. Dopis uvádějící skutkové okolnosti zohledňuje v tomto ohledu informace poskytnuté dne 3. května a 21. listopadu 2002 France Télécom. Stejně tak náklady mezinárodní „propojenosti" byly uvedeny v prvním oznámení námitek. Dopis uvádějící skutkové okolnosti se týká zohlednění vysvětlení poskytnutých v tomto ohledu France Télécom v dopise ze dne 13. listopadu 2002. Konečně první odhad předpokládaných nákladů pro nové účastníky služeb, jakož i odhadnutí celkových nákladů, byl uveden již v doplňujícím oznámení námitek.

39 Ostatně některé prvky dopisu uvádějícího skutkové okolnosti jsou jasně informativně uvedeny jako odpověď na poznámky WIN. Takto v důsledku dopisu WIN ze dne 27. září 2002 Komise v dopise uvádějícím skutkové okolnosti odkazuje na náklady spojené s přemísťováním účastníků služeb tím, že zdůrazňuje, že tyto náklady nehodlá do nákladů zahrnout. Co se týče dynamiky prodejů, Komise v dopise uvádějícím skutkové okolnosti zdůrazňuje, že tato skutečnost neumožňuje učinit závěr, že se jedná o predaci, avšak může být použita v rámci diskutování o návrhu uvedeného WIN v její odpovědi ze dne 23. října 2002 prostudovat odděleně každou novou generaci účastníků služeb, nezávisle na dřívějších a pozdějších generacích. Argumentace týkající se nákladů na reklamu nebo propagaci WIN v dopise uvádějícím skutkové okolnosti směřuje k potvrzení jejich zohlednění v proměnlivých nákladech doplňujícím oznámením námitek, což WIN zpochybnila v odpovědi na něj.

40 Jediné skutečnosti, které mohou být uvedeny jako způsobující změnu na úrovni použití metody zvolené Komisí, jsou jednak odlišné rozdělení období analýzy, a jednak výpočet vážených průměrů pokrytí nákladů podle příjmů získaných od účastníků služeb za dvě dotčené služby.

41 Co se týče rozdělení období analýzy, je namístě odkázat na body 31 až 33 výše.

42 Co se týče výpočtu vážených průměrů pokrytí nákladů podle příjmů od účastníků služeb, Komise uvádí, že „tato změna je nutná pouze z aritmetického hlediska, s ohledem na velkou odlišnost mezi náklady a příjmy za službu eXtense na straně jedné [a] náklady a příjmy za službu Wanadoo ADSL na straně druhé, které jsou dvakrát nižší než ty za službu eXtense." V poznámce pod čarou 77 rozhodnutí Komise doplňuje, že „má za to, že nemůže být vázána početní chybou, ke které došlo v dřívějším stadiu řízení, pokud podniku poskytuje možnost vyjádřit se k opravě chyby v rámci práv obhajoby, jak to učinila v projednávaném případě prostřednictvím [dopisu uvádějícího skutkové okolnosti]".

43 Pokud jde o opravu chyb, je namístě uvést, že WIN je zcela připouští, pokud je pro ni příznivá. Ve své odpovědi na doplňující oznámení námitek WIN upozorňuje Komisi na chyby, kterých se tato dopustila ve svých výpočtech. Komise v dopise uvádějícím skutkové okolnosti tyto chyby opravuje, aniž by WIN toto zpochybňovala, nebo vysvětluje proč, pokud Komise opravu odmítá. Komise podle WIN naopak nemohla v dopise uvádějícím skutkové okolnosti opravit chybu pro WIN nepříznivým způsobem, neboť by tím změnila námitku uvedenou vůči ní.

44 Je tedy namístě ověřit, zda tato oprava je změnou metody zakládající novou námitku.

45 Je však nutno konstatovat, že tato metoda zůstává metodou výpočtu míry pokrytí přizpůsobených proměnlivých a celkových nákladů a že oprava nebo změna výpočtu váženého průměru v ničem nemění námitku praxe predátorských cen od počátku roku 2001 uvedenou v obou oznámeních námitek. Nedostatek výpočtu průměru v prvním oznámení námitek nebrání Komisi učinit závěr, že nedochází k pokrytí nákladů, neboť míra pokrytí se vypočetla nejprve pro každý výrobek (eXtense nebo Wanadoo ADSL).

46 Z odpovědi WIN na dopis uvádějící skutkové okolnosti navíc vyplývá, že vzhledem k tomu, že Komise v dopise uvádějícím skutkové okolnosti zohlednila nové skutečnosti vedoucí k míře pokrytí přizpůsobených proměnlivých nákladů vyšší než 100 % od 1. srpna 2001, změnila svou metodu výpočtu, aby tuto míru snížila a zachovala svou námitku nepokrytí proměnlivých nákladů za období od 1. srpna do 15. října 2001. Takový cíl se však nejeví slučitelný se skutečností, že Komise v rozhodnutí nakonec rozhodla o období nepokrytí přizpůsobených proměnlivých nákladů k 31. červenci 2001. Tento argument tedy nemůže být přijat. WIN tedy neprokázala změnu metody dopisem uvádějícím skutkové okolnosti.

47 WIN rovněž uplatnila, že rozhodnutí uvádí delší dobu trvání protiprávního jednání, než je doba trvání uvedená v oznámení námitek, aniž by se účastníci řízení měli příležitost k tomu vyjádřit.

48 Nejprve je třeba uvést, že WIN nezpochybnila počátek protiprávního jednání a jeho přesunutí Komisí z ledna na březen 2001 mezi oznámením námitek a rozhodnutím.

49 Pokud jde o prodloužení doby trvání protiprávního jednání z července na 15. říjen 2002, je nutno konstatovat, že i když obě dvě oznámení námitek stanovila počátek protiprávního jednání na leden 2001, ani jedno, ani druhé neuvádělo, že protiprávní jednání bylo ukončeno. Právě naopak, jedno i druhé uvádělo, že Komise navrhovala přijmout rozhodnutí vyzývající WIN k „ukončení protiprávního jednání". Tato formulace jednoznačně uváděla, že podle Komise dotčené protiprávní jednání nebylo dosud ukončeno. První oznámení námitek jistě uvádělo skutečnosti pokrývající dobu dvanácti měsíců a doplňující oznámení námitek dobu osmnácti měsíců. Toto časové omezení důkazů, a nikoliv délky trvání protiprávního jednání na uplynuté období nezpochybňuje výslovné závěry těchto dvou dokumentů. Pro názornost, doplňující oznámení námitek uvádí:

„Komise má na závěr své analýzy v tomto stadiu za to, že politika predátorských cen uplatňovaná [WIN] od počátku roku 2001 je zneužitím dominantního postavení [...] Z výše uvedených důvodů Komise navrhuje rozhodnout, aby [...WIN] ukončila protiprávní jednání [...]"

50 Z toho jasně vyplývá, že každé oznámení námitek uvádělo dobu trvání zjištěnou Komisí na základě informací, které měla k dispozici v okamžiku jeho vyhotovení (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 7. června 1983, Musique diffusion française a další v. Komise, 100/80 až 103/80, Recueil, s. 1825, bod 15), neboť protiprávní jednání nebylo ukončeno. WIN ostatně netvrdila, že přijala zvláštní opatření, která by namítané protiprávní jednání ukončila. Komise až v rozhodnutí uvádí, že „zneužití bylo ukončeno dne 15. října 2002, kdy vstoupilo v platnost nápravné opatření navržené France Télécom v březnu 2002".

51 Věta dopisu uvádějícího skutkové okolnosti, podle které „tyto skutkové okolnosti žádným způsobem nevedou k prodloužení období uvedeného oznámeními námitek", musí být chápána ve světle předchozích úvah. Skutečnost, že dopis uvádějící skutkové okolnosti odkazuje na „přizpůsobené celkové náklady v roce

2002“ (viz s. 6) a že vícero údajů se vztahuje k prvním devíti, ne-li dvanácti měsícům roku 2002 (viz zejména přílohy 15.1 15.2, 20, 21 a 22), odpovídá perspektivě pokračování protiprávního jednání. Z odpovědi WIN na dopis uvádějící skutkové okolnosti ostatně vyplývá, že byla schopna porozumět tomu, že protiprávní jednání pokračovalo. Vícero prvků odpovědi se totiž týká prvních devíti, ne-li dvanácti měsíců roku 2002. Předložila totiž tabulku nazvanou „Reklama/Zvyšování počtu účastníků služeb ADSL“ týkající se období do prosince 2002 a pod stejným názvem graf pokrývající období od ledna 2001 do září 2002. WIN se navíc opět v této odpovědi vyjádřila k mírám pokrytí proměnlivých nákladů až do 30. září 2002. Konečně WIN v téže odpovědi zpochybňuje příjem 37,03 eur za předplatné, které Komise zohlednila pro období od 15. února do září 2002. WIN tedy nemůže tvrdit, že práva obhajoby byla porušena (viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 15. března 2000, Cimenteries CBR a další v. Komise, T-25/95, T-26/95, T-30/95 až T-32/95, T-34/95 až T-39/95, T-42/95 až T-46/95, T-48/95, T-50/95 až T-65/95, T-68/95 až T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 a T-104/95, Recueil, s. II-491, bod 576).

52 Je tedy namístě zamítnout argument žalobkyně týkající se prodloužení doby trvání protiprávního jednání.

53 Vzhledem k tomu, že nebylo prokázáno porušení práv obhajoby, je namístě tento žalobní důvod zamítnout.

B – *K žalobnímu důvodu vycházejícímu z nedostatku odůvodnění*

1. Argumenty účastnic řízení

54 WIN v rámci svých tvrzení o porušení podstatných náležitostí rovněž uplatňuje, že Komise bez jakéhokoliv odůvodnění zpochybňuje právo přiznané každému podniku

přizpůsobit se v dobré víře cenám svých soutěžitelů. Toto právo je zakotveno judikaturou Soudního dvora a v dřívější rozhodovací praxi Komise. WIN dodává, že pokud rozhodnutí jde významně nad rámec dřívějších rozhodnutí, přísluší Komisi výslovně rozvinout své úvahy.

55 Komise má za to, že postačuje odkázat na body 314 až 331 odůvodnění rozhodnutí, aby konstatovala, že žalobní důvod vycházející z nedostatku odůvodnění ohledně tohoto aspektu je zjevně neopodstatněný.

2. Závěry Soudu

56 Je nutno konstatovat, že rozhodnutí věnuje 18 bodů odůvodnění (314 až 331) argumentu přizpůsobení se cenám soutěžitelů. Komise zkoumá nejprve přizpůsobení na úrovni zásad, poté skutečné postavení, které mají na trhu dotčení soutěžitelé a končí skutkovými okolnostmi vyvracejícími podle ní tezi WIN.

57 Komise tedy v tomto ohledu splnila svou povinnost uvést odůvodnění. Komise v souladu s judikaturou uvedenou WIN odůvodnila své rozhodnutí uvedením skutkových okolností, na nichž závisí právní odůvodnění opatření, a důvody, které ji vedly k přijetí jejího rozhodnutí (rozsudek Soudního dvora ze dne 26. listopadu 1975, Fabricants de papiers peints v. Komise, 73/74, Recueil, s. 1491, bod 30).

58 I kdyby bylo každopádně namístě v projednávaném případě připustit povinnost Komise uvést své důvody výslovněji, tuto povinnost splnila.

59 Oproti tomu, co tvrdila WIN, se totiž Komise nespokojuje se stručným odůvodněním tím, že čistě a jednoduše tvrdí, že dominantní subjekt se nemůže cenám svých soutěžitelů přizpůsobit, pokud je jeho cena nižší než jeho náklady. Své stanovisko rozvádí v bodě 315 odůvodnění rozhodnutí tím, že k němu připojuje v poznámce pod čarou několik odkazů na judikaturu. Tento bod odůvodnění zní takto:

„Zaprvé na úrovni zásad je pravda, že nově vstupující podniky nebo podniky, kterou nejsou v dominantním postavení, mají právo uplatňovat propagační ceny po omezené období. Jejich jediný předmět spočívá v zaujetí pozornosti spotřebitele ohledně samotné existence výrobku přesvědčivějším způsobem než pouhým reklamním vzkazem a tyto nabídky nemají negativní účinky na trh. Naopak přizpůsobení se dominantního subjektu propagačním cenám nedominantního subjektu není opodstatněno. I když je pravda, že subjektu v dominantním postavení není absolutně zakázáno přizpůsobit se cenám svých soutěžitelů, musí mu být tato možnost odmítnuta, pokud vede k nepokrytí nákladů na dotčené služby podnikem v dominantním postavení. I když dominantní postavení nemůže podnik nacházející se v takovém postavení zbavit práva chránit své vlastní obchodní zájmy, pokud jsou ohroženy, takové chování nemůže být připuštěno, pokud je jeho konkrétním předmětem posílení tohoto dominantního postavení a jeho zneužití. Podniku v dominantním postavení tedy náleží zvláštní odpovědnost nenarušovat svým chováním účinnou a nenarušenou hospodářskou soutěž na společném trhu."

60 Žalobní důvod vycházející z nedostatku odůvodnění v této oblasti tedy taktéž nemůže být přijat, takže je namístě všechny procesní žalobní důvody zamítnout.

C – *K žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení zásady personality trestů*

1. Argumentace účastnic řízení

61 Komise podle WIN zjevně porušila zásadu personality trestů tím, že jí vytýká skutečnosti, které přičítá skupině France Télécom a ke kterým se ani WIN, ani France Télécom nemohly vyjádřit. Komise zaměňuje praktiky vytýkané WIN s praktikami France Télécom. Popisuje je jako provádění jednání ve vzájemné shodě nebo jediné strategie definované skupinou France Télécom. Řízení se však týká pouze WIN. Jedná se tedy o „závažnou procesní anomálii".

62 WIN na podporu své teze ve své žalobě uvádí několik pasáží rozhodnutí a doplňujícího oznámení námitek.

63 WIN tak tvrdí, že Komise v bodě 145 odůvodnění rozhodnutí uvádí jí a jejím hlavním akcionářem uplatňované prostředky pro zastavení rozvoje soutěžitelů a využití růstu trhu vysokorychlostního internetu ve svůj prospěch. WIN rovněž uvádí bod 285 odůvodnění rozhodnutí, který zmiňuje „celkový plán", a zdůrazňuje, že „strategie sledovaná dceřinou společností není zcela oddělitelná od cílů mateřské společnosti", jakož i bod 286 odůvodnění, ve kterém Komise považuje za „zajímavé odkázat na chování France Télécom na velkoobchodním trhu".

64 Komise stejně tak podle WIN v doplňujícím oznámení námitek tvrdila, že část skutkových okolností, které uvádí, je „přičitatelná France Télécom", přičemž

nicméně tvrdila, že „intenzita vztahů mezi [WIN] a France Télécom [byla] taková [...], že nebylo možné mít za to, že strategie těchto dvou entit [nebyly] úzce spojeny". Komise rovněž tvrdila, že politika tarifikace WIN vyplývala z „jednání ve vzájemné shodě" mezi ní a France Télécom.

65 Komise odpovídá, že postačuje odkázat na výrok rozhodnutí, aby bylo konstatováno, že jediným podnikem, kterého se toto rozhodnutí týká, je WIN. Rozhodnutí nebylo zasláno France Télécom, neboť jí nebylo vytýkáno zneužití dominantního postavení. Komise naopak připouští, že rozhodnutí obsahuje časté odkazy na France Télécom z důvodu jejího ústředního postavení jako operátora telefonní sítě a většinového akcionáře WIN. Tyto skutečnosti jsou relevantní pro porozumění kontextu trhu v době protiprávního jednání.

2. Závěry Soudu

66 Je namístě připomenout, že na základě zásady individuality trestů a sankcí má být podnik potrestán pouze za skutečnosti, které jsou mu individuálně vytýkány, což je zásada použitelná na veškerá správní řízení, která mohou vést k uložení sankcí na základě pravidel Společenství v oblasti hospodářské soutěže (viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 13. prosince 2001, Krupp Thyssen Stainless a Acciai speciali Terni v. Komise, T-45/98 a T-47/98, Recueil, s. II-3757, bod 63).

67 Je nutno konstatovat, že z rozhodnutí nevyplývá, že Komise vytýká WIN protiprávní jednání, kterých se dopustila France Télécom a která jí byla přičtena. Pasáže rozhodnutí, ohledně nichž WIN tvrdí, že zpochybňují chování France Télécom se totiž všechny nacházejí ve dvou podčástech rozhodnutí [části I, G bod 4 a části II, D

bod 3 písm. c)], které se týkají skutečností kontextu protiprávního jednání a jejichž jasným účelem je popsání rámce, ve kterém došlo k chování vytýkanému WIN.

68 Odkazy na France Télécom jsou tedy odůvodněny popsáním kontextu dotčeného trhu. France Télécom totiž měla zvláštní postavení na relevantním trhu jako telefonní operátor, kterého většina poskytovatelů přístupu k internetu nemohla obejít. France Télécom je historickým telekomunikačním operátorem ve Francii. Provozuje sítě na dlouhé vzdálenosti na francouzském území užívané pro provoz internetu. Je vlastníkem sítě místního telekomunikačního přístupu připojující na svou síť všechny telefonní účastníky. V tehdejší době přitom bylo užívání sítě místního přístupu France Télécom nezbytné pro poskytování služby ADSL (bod 231 odůvodnění rozhodnutí). France Télécom své služby fakturuje svým zákazníkům, k nimž patří WIN (body 42 až 59 odůvodnění rozhodnutí). Snížení tarifů France Télécom má tedy dopad na náklady WIN. Toto ústřední postavení France Télécom a jeho postavení většinového akcionáře WIN ostatně vedla k jeho účasti na správním řízení.

69 Komise krom toho dbá na to, aby upřesnila, že tyto skutečnosti kontextu, „i když jsou [WIN] přičitatelné pouze z části a nejsou námitkami vůči ní", jsou významné pro pochopení věci (bod 145 odůvodnění rozhodnutí), nebo dále, že „[p]ro lepší posouzení dosahu politiky [WIN] a jejího začlenění do celkového plánu je užitečné nahlížet na chování dceřiné společnosti v perspektivě problematiky skupiny France Télécom" (bod 285 odůvodnění rozhodnutí), přičemž dodává, že skutečnosti popsané v bodech 286 až 290 odůvodnění rozhodnutí „nejsou námitkami vůči [WIN]", avšak že „strategie sledovaná dceřinou společností není zcela oddělitelná od cílů mateřské společnosti".

70 Z rozhodnutí, ve kterém Komise vždy dbala na upřesnění, že skutečnosti kontextu nejsou námitkami vůči žalobkyni, tedy vyplývá, že Komise WIN nepřičetla chování uskutečněná France Télécom.

71 Je tedy namístě tento žalobní důvod vycházející z porušení zásady personality trestů zamítnout.

D – *K porušení článku 82 ES*

72 Komise podle WIN porušila článek 82 ES ve více ohledech. Pokud jde o dominantní postavení, Komise uvedla nepřesnou definici trhu a měla neoprávněně za to, že WIN na něm měla dominantní postavení. Co se týče zneužití dominantního postavení, Komise uplatnila test pokrytí nákladů v rozporu s článkem 82 ES, zároveň pokud jde o zohledněné náklady a pokud jde o uplatněnou metodu; dopustila se krom toho hrubých početních chyb. Komise v rámci testu predace zamítla WIN základní právo přizpůsobit se svým soutěžitelům. Navíc se dopustila nesprávného právního posouzení spojeného se zjevně nesprávným posouzením skutkového stavu tím, že dospěla k závěru, že existuje plán predace, a tím, že tvrdila, že prokázání náhrady ztrát nebylo nezbytné.

1. K dominantnímu postavení

a) K nesprávné definici trhu

Argumenty účastnic řízení

73 Rozlišení uskutečněné Komisí mezi přístupem k nízkorychlostnímu a vysokorychlostnímu internetu pro bytové stanice podle WIN spočívá na značně

neúplné a rozporuplné analýze. Podle jejího názoru existuje pouze jeden trh přístupu k internetu, který je průběžný od nízkorychlostního k vysokorychlostnímu. To bylo prokázáno objevením se nabídek ADSL střední rychlosti.

74 Komise uznává existenci obecných zvyklostí a určitého stupně zastupitelnosti přístupu k vysokorychlostnímu internetu a přístupu k nízkorychlostnímu internetu, avšak odmítá z něj vyvodit závěry, které se nabízejí.

75 Krom toho existuje opravdová hospodářská soutěž mezi vysokorychlostním a nízkorychlostním internetem, která vychází z neomezenosti nabídek těchto dvou typů přístupu k internetu, přičemž uživatelům jsou jejich vlastnosti relativně lhostejné.

76 Konečně podle ustálené rozhodovací praxe Komise je pouhý rozdíl ve stupni pohodlí nebo kvality nedostačující pro rozlišení rozdílných relevantních trhů, když je užívání podobné. Z průzkumu předloženého WIN však vyplývá, že v 80 % případů účastníci služeb používají stejný typ aplikací a funkcí.

77 Komise odkazuje na argumentaci, kterou v rozhodnutí (body 169 až 204) věnovala rozlišení mezi vysokorychlostním a nízkorychlostním internetem. Tvrdí, že v nich ozřejmila odlišnosti v užívání, technické a výkonnostní zvláštnosti, jakož i odlišnosti ceny za služby a příjem za účastníka služby, které nutí k rozlišování těchto dvou trhů. Pokud jde o stupeň zastupitelnosti, Komise tvrdí, že jediná konstatovaná zastupitelnost je zcela asymetrická, neboť je působí pouze v jednom směru, tedy od nízkorychlostního k vysokorychlostnímu internetu. Komise má ostatně za to, že rozdíl mezi vysokorychlostním a nízkorychlostním internetem je dnes univerzálně uznávaný.

Závěry Soudu

78 Je namístě připomenout, že podle ustálené judikatury (rozsudek Soudního dvora ze dne 9. listopadu 1983, Michelin v. Komise, 322/81, Recueil, s. 3461, bod 37; rozsudky Soudu ze dne 30. března 2000, Kish Glass v. Komise, T-65/96, Recueil, s. II-1885, bod 62, a ze dne 17. prosince 2003, British Airways v. Komise, T-219/99, Recueil, s. II-5917, bod 91) pro účely přezkoumání případného dominantního postavení podniku na vymezeném sektorovém trhu musí být možnosti hospodářské soutěže posouzeny v rámci trhu zahrnujícího všechny výrobky nebo služby, které mohou podle svých vlastností zvláště uspokojit konstantní potřeby a jsou málo zaměnitelné s jinými výrobky nebo službami. Krom toho vzhledem k tomu, že vymezení relevantního trhu slouží k posouzení, zda dotyčný podnik má možnost bránit zachování účinné hospodářské soutěže a chovat se ve značné míře nezávisle na chování svých soutěžitelů a, v projednávaném případě, na svých poskytovatelích služeb, nelze se za tímto účelem omezovat pouze na přezkum objektivních vlastností dotčených služeb, avšak je třeba rovněž zohlednit podmínky hospodářské soutěže a strukturu poptávky a nabídky na trhu.

79 Pokud výrobek může být používán k různým účelům a pokud tato různá použití odpovídají hospodářským potřebám, které jsou taktéž odlišné, je namístě připustit, že tento výrobek může případně patřit do rozdílných trhů, které mají popřípadě jak z hlediska struktury, tak podmínek hospodářské soutěže odlišné vlastnosti. Toto konstatování však neodůvodňuje závěr, že takový výrobek tvoří jediný a tentýž trh se všemi ostatními výrobky, které jej mohou zastoupit pro odlišná použití, ke kterým může být využit a se kterými může soutěžit.

80 Z pojmu „relevantní trh" (relevant market) totiž vyplývá, že účinná hospodářská soutěž může existovat mezi výrobky, které jsou jeho součástí, což předpokládá

dostatečný stupeň zaměnitelnosti pro účely téhož použití mezi všemi výrobky, které jsou součástí téhož trhu (rozsudek Soudního dvora ze dne 13. února 1979, Hoffmann-La Roche v. Komise, 85/76, Recueil, s. 461, bod 28).

81 Ze sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství (Úř. věst. 1997, C 372, s. 5, bod 7) rovněž vyplývá, že „[r]elevantní výrobkový trh zahrnuje všechny výrobky a/nebo služby, které jsou spotřebitelem s ohledem na jejich vlastnosti, ceny a zamýšlené použití považovány za zaměnitelné nebo zastupitelné."

82 Je nutno konstatovat, že neexistuje pouze jednoduchý rozdíl v pohodlí nebo kvalitě mezi vysokorychlostním a nízkorychlostním internetem. Z poznatků uvedených Komisí (bod 175 odůvodnění rozhodnutí) vyplývá, aniž by jí WIN protiřečila, že některé aplikace dostupné s vysokorychlostním internetem jsou nepoužitelné s nízkorychlostním internetem, mezi jinými například stahování velmi objemných souborů a interaktivních síťových her. WIN ostatně ve své odpovědi ze dne 4. března 2002 na oznámení námitek potvrdila, že existují „audiovizuální/multimediální činnosti, které jsou specifičtější pro ADSL". Studie uskutečněná Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie (Crédoc) pro WIN a jí předložená v příloze k její žalobě rovněž uvádí nová použití vyvinutá na internetu službami eXtense, která jsou specifická pro vysokorychlostní internet, tedy provozování síťových her, poslech rádia na internetu, sledování videa na internetu a uskutečňování nákupů na internetu. Podle téže studie je ostatně účastník vysokorychlostního internetu připojen mnohem častěji a v průměru mnohem déle než uživatel nízkorychlostního internetu.

83 Co se týče rozdílů technických a výkonnostních zvláštností, z tvrzení Komise (body 181 až 187 odůvodnění rozhodnutí), která nebyla žalobkyní zpochybněna, vyplývá, že významná technická zvláštnost přístupu k vysokorychlostnímu internetu spočívá ve zvláštnosti použitých modemů. Modem přístupu k vysokorychlostnímu

internetu nemůže být použit pro nízkorychlostní internet a naopak (bod 181 odůvodnění rozhodnutí). Ostatně v případě vysokorychlostního internetu je připojení trvalé a telefonní linka je volná.

84 Krom toho v případě francouzského trhu je namístě podotknout, že pro zkoumané období nabídky vysokorychlostního internetu umožňovaly rychlost stahování dat od 512 kbits/s (bod 185 odůvodnění rozhodnutí). Nabídky tradičního nízkorychlostního internetu (omezeného na 56 kbits/s) a nabídky ISDN (Integrated Services Digital Network, digitální síť integrovaných služeb) (64 nebo 128 kbits/s) umožňovaly pouze čtyřikrát až desetkrát nižší rychlost. Nabídky ADSL rychlosti stahování dat do 128 kbits, které podle žalobkyně svědčí o kontinuitě mezi nízkorychlostním a vysokorychlostním internetem, se objevily až na závěr období, kterého se týká rozhodnutí. Navíc i v případech nabídky do 128 kbits/s zůstává rozdíl mezi nízkorychlostním a vysokorychlostním internetem velmi významný. Rozdíl výkonností byl tedy v průběhu rozhodného období významný.

85 K těmto rozdílům použití, zvláštností a výkonností se přidává významný rozdíl cen mezi nízkorychlostním a vysokorychlostním internetem (bod 188 až 192 odůvodnění rozhodnutí).

86 Co se týče stupně zastupitelnosti, je namístě kromě judikatury uvedené v bodě 78 výše připomenout prvky posouzení uvedené Komisí v jejím sdělení o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství (viz bod 81 výše).

87 Posouzení nahrazení poptávky vyžaduje stanovení sortimentu výrobků, které spotřebitel považuje za náhrady. Jedním ze způsobů, jak tento sortiment stanovit, může být spekulativní experiment předpokládající hypoteticky malou, avšak trvalou změnu relativních cen a hodnotící pravděpodobné reakce zákazníků. V bodě 17

tohoto sdělení Komise upřesňuje, že „[o]tázkou, již je třeba zodpovědět, je, zda by zákazníci stran přešli na snadno dostupné náhrady [...] v reakci na hypoteticky malé (v rozmezí od 5 do 10 %), avšak stálé zvyšování relativní ceny pro výrobky a uvažované oblasti".

88 V bodě 193 odůvodnění rozhodnutí Komise jistě připouští, že nízkorychlostní internet a vysokorychlostní internet jsou do určité míry zastupitelné. V bodě 194 odůvodnění však dodává, že zastupitelnost působí značně asymetricky, neboť migrace zákazníků od nabídek vysokorychlostního internetu k nabídkám nízkorychlostního internetu jsou vzhledem k migracím v opačném směru nepatrné. Pokud by však podle Komise byly výrobky z pohledu poptávky zcela zastupitelné, míra migrace by měla být alespoň srovnatelná, ne-li shodná.

89 V tomto ohledu je nutno zaprvé konstatovat že z údajů získaných od WIN a uvedených v tabulce 7 rozhodnutí vyplývá, že míra migrace účastníků vysokorychlostního internetu k integrálním nabídkám nízkorychlostního internetu byla v uvedené době velmi malá, i přes rozdíl cen mezi těmito službami, který měl četné uživatele internetu vést k tomu, aby směřovali k nízkorychlostnímu internetu. Tato silná disproporce v mírách migrace mezi vysokorychlostním a nízkorychlostním internetem naopak nepotvrzuje tezi vzájemné zaměnitelnosti těchto služeb v očích spotřebitelů. WIN navíc v žalobě neuvedla žádnou konkrétní skutečnost zpochybňující tuto dotčenou analýzu.

90 Zadruhé je zřejmé, že průzkum uskutečněný pro Komisi a předložený WIN v příloze její žaloby ukazuje, že v případě zvýšení cen vysokorychlostního internetu v řádu 5 až 10 %, si 80 % účastníků vysokorychlostního internetu ponechá své předplatné. Podle bodu 17 sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství (viz bod 87 výše) je toto vysoké procento

účastníků, kteří by vysokorychlostní internet v případě zvýšení ceny o 5 až 10 % neopustili, silným ukazatelem nedostatku zastupitelnosti na straně poptávky.

91 Na základě všech předchozích skutečností je tedy namístě mít za to, že Komise právem rozhodla, že neexistuje dostatečný stupeň zaměnitelnosti mezi vysokorychlostním a nízkorychlostním internetem a definovala relevantní trh jako trh přístupu k vysokorychlostnímu internetu pro bytové stanice.

b) K neúplnému přezkumu dominantního postavení

Argumenty účastnic řízení

92 Komise podle WIN neprávem považovala její postavení za dominantní. Analýza Komise totiž obsahuje vážné nedostatky.

93 Sílu trhu v žádném případě nelze posuzovat vzhledem k tržním podílům na vznikajícím trhu. Na takový trh je třeba nahlížet v dynamické perspektivě, posoudit nejen současnou hospodářskou soutěž, ale i potenciální hospodářskou soutěž. Podle WIN je však počet potenciálních účastníků služeb velmi významný vzhledem k nedostatečnému vybavení francouzských domácností. WIN má za to, že prokázala vstoupení nových subjektů na tento trh a znásobení nabídek, které bylo spojeno se snížením cen.

94 Tyto skutečnosti svědčí o účinnosti hospodářské soutěže na trhu bez překážek, na kterém WIN tedy nemůže mít dominantní postavení.

95 WIN Komisi vytýká, že to nijak nezohlednila a že se omezila na analýzu jejího podílu na trhu v segmentu vysokorychlostního internetu od 31. prosince 2000 do 31. srpna 2002. Propad jejího podílu na trhu o víc než deset bodů od srpna 2002 do března 2003 však svědčí o hospodářské soutěži a vývoji trhu.

96 Podle WIN ostatně příslušnost ke skupině s významnými finančními prostředky a rozsáhlou distribuční sítí nemůže být posuzována bez zohlednění postavení soutěžitelů. Komise přitom nepřistoupila k žádnému hlubšímu přezkumu postavení společností AOL, T-Online/Club-Internet a Tiscali, které se „opírají" o velké skupiny, které mají výjimečnou finanční sílu a rovněž rozsáhlou distribuční síť.

97 WIN konečně tvrdí, že seskupení jejích činností vydávání telefonních seznamů a přístupu k internetu nemůže být považováno za poskytující jí takovou finanční sílu, která by prokazovala její dominantní postavení na francouzském trhu přístupu k vysokorychlostnímu internetu. Jednak totiž jiní soutěžitelé jako T-Online měli tuto možnost, a jednak skupina Wanadoo mohla zcela splnit potřeby své činnosti FAI, aniž by se musela uchýlit k likvidním prostředkům získaným vydáváním žlutých stránek telefonního seznamu.

98 Komise zpochybňuje rozvíjející se charakter relevantního trhu během daného období. Uplatňuje, že podíl WIN na trhu během sporného období trvale rostl. Má za

to, že WIN v ničem nezpochybnila analýzu, učiněnou v rozhodnutí, synergií a výhod vyplývajících pro WIN z její technické, logistické a obchodní „opory" ze strany skupiny France Télécom.

Závěry Soudu

99 Úvodem je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury se dominantní postavení prokazuje skutečností, že dotčený podnik má hospodářskou sílu, která mu umožňuje bránit zachování účinné hospodářské soutěže na relevantním trhu tím, že mu poskytuje možnost jednat do značné míry nezávisle na jeho soutěžitelích, zákaznících a nakonec i spotřebitelích (rozsudek Michelin v. Komise, bod 78 výše, bod 30, a rozsudek Soudu ze dne 23. října 2003, Van den Bergh Foods v. Komise, T-65/98, Recueil, s. II-4653, bod 154). Je namístě nejprve uvést, že Komise nemusí prokazovat, že soutěžitelé podniku budou z trhu vyloučeni, a to i do budoucna, aby prokázala existenci dominantního postavení.

100 Krom toho, jestliže se význam podílů na trhu může na jednotlivých trzích lišit, velmi významné podíly představují samy o sobě, až na výjimečné okolnosti, důkaz existence dominantního postavení (rozsudek Hoffmann-La Roche v. Komise, bod 80 výše, bod 41, a rozsudek Soudu ze dne 28. dubna 1999, Endemol v. Komise, T-221/95, Recueil, s. II-1299, bod 134). Soudní dvůr rozhodl ve svém rozsudku ze dne 3. července 1991, AKZO v. Komise (C-62/86, Recueil, s. I-3359, bod 60), že tomu tak je v případě 50% podílu na trhu.

101 Dokonce i existence účinné hospodářské soutěže na daném trhu nevylučuje existenci dominantního postavení na tomto trhu, přičemž uvedené postavení je

především charakterizováno schopností chovat se v rámci své tržní strategie bez nutnosti přihlížet k této hospodářské soutěži a bez utrpění škody z důvodu tohoto chování (rozsudek Hoffmann-La Roche v. Komise, bod 80 výše, bod 70; viz rovněž v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 14. února 1978, United Brands v. Komise, 27/76, Recueil, s. 207, body 108 až 129). Případná existence hospodářské soutěže na trhu je sice relevantní okolností, zejména pro účely posouzení existence dominantního postavení, ale není sama o sobě okolností v tomto ohledu určující.

102 Je namístě podle těchto kritérií ověřit, zda, jak tvrdí Komise, se WIN nachází na relevantním trhu v dominantním postavení.

103 Co se týče podílů na trhu, je nutno konstatovat, že podle tabulky 8 rozhodnutí dosáhl podíl WIN na trhu vysokorychlostního internetu 50 % k 31. březnu 2001, přičemž k 31. březnu 2002 se zvýšil až na 72 % a na této úrovni zůstal stabilní až do srpna 2002. Z odpovědí účastnic řízení na otázky položené Soudem vyplývá, že tento podíl poté v říjnu 2002 podle WIN poklesl na 63,6 % a na číslo, které Komise podle svých zdrojů pokládá mezi 63,4 a 71 %. WIN tedy během celého sporného období měla velmi významný podíl na trhu, který je, až na výjimečné okolnosti, důkazem existence dominantního postavení ve smyslu uvedené judikatury.

104 Co se týče poklesu, ke kterému došlo od srpna do října 2002, snížení dosud velmi významných podílů na trhu nemůže být samo o sobě důkazem neexistence dominantního postavení (viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 8. října 1996, Compagnie maritime belge transports a další v. Komise, T-24/93 až T-26/93 a T-28/93, Recueil, s. II-1201, bod 77). I když budeme vycházet z čísla uvedeného WIN, podíl WIN na trhu zůstával na konci období protiprávního jednání podstatný.

105 WIN každopádně uplatňuje, že podíly na trhu jsou málo důvěryhodným ukazatelem v kontextu vznikajícího trhu charakterizovaného dosud omezeným počtem zákazníků.

106 Soud má za to, že podle informací týkajících se tržní situace uvedených v bodě 218 odůvodnění rozhodnutí a nezpochybněných WIN, dotčený trh v březnu 2001, podle Komise data počátku protiprávního jednání, jistě přesáhl stadium zavádění nebo experimentace. Trh vysokorychlostního internetu se totiž ve Francii rozvíjel od roku 1997. Služby ADSL společnosti WIN a první nabídky jejích soutěžitelů byly činěny na obchodní bázi již od konce roku 1999. Na konci června 2000 měl trh přístupu k vysokorychlostnímu internetu pro bytové stanice již přibližně 100 000 účastníků služeb a na konci roku 2000 překročil 180 000 účastníků služeb ve Francii. V průběhu prvního trimestru 2001 trh získával 5 000 nových účastníků služeb týdně. Komise tím, že protiprávní jednání situovala až do března 2001, jak uvádí bod 71 odůvodnění rozhodnutí, neboť měla za to, že trh dosud „[...] nedosáhl stadia dostatečného rozvoje, aby měl ‚test predace' význam", ze své analýzy náležitě vyloučila fázi počátečního rozvoje.

107 Jednalo se jistě o silně rostoucí trh, avšak tato skutečnost nemůže vyloučit použití pravidel hospodářské soutěže, a zejména pravidel článku 82 ES.

108 Tento silně rostoucí trh nebyl v průběhu sporného období charakterizován silnou nestabilitou. Naopak se jeví, že se na něm zavedla poměrně stabilní hierarchie s WIN ve vedoucím postavení.

109 V tomto ohledu je namístě uvést, že v bodech 213 až 215 odůvodnění rozhodnutí Komise doplňuje svou analýzu dominantního postavení WIN srovnávacím přezkumem podílů na trhu, které měla WIN a její soutěžitelé v průběhu sporného

období. Podle této analýzy nezpochybněné žalobkyní se jeví, že WIN vždy měla více než osmkrát vyšší počet účastníků ADSL, než byl počet účastníků prvního z jejích soutěžitelů. Podle judikatury přitom podíly na trhu, které má dotyčný podnik vzhledem k podílům svých soutěžitelů, jsou platnými ukazateli dominantního postavení (rozsudek Hoffmann-La Roche v. Komise, bod 80 výše, bod 48).

110 WIN však uplatnila, že na takový trh bylo třeba nahlížet v dynamické perspektivě posouzením nejen současné hospodářské soutěže, ale i potenciální hospodářské soutěže.

111 V tomto ohledu postačí konstatovat, že podle vlastních prospektivních analýz z března 2001 si WIN zachovala 55% podíl na celkovém trhu na konci roku 2004. V červnu 2001 sama WIN přehodnotila své prognózy pronikání na trh. Měla za to, že koncem roku 2004 měla více než tři čtvrtiny segmentu ADSL a alespoň 60 % trhu vysokorychlostního internetu pro bytové stanice (bod 220 odůvodnění rozhodnutí a poznámka pod čarou 255). Podobné skutečnosti naznačují, že sama WIN považovala potenciální hospodářskou soutěž za omezenou. Situace relevantního trhu tedy neodůvodňuje považování podílů na trhu za málo důvěryhodný ukazatel.

112 Komise ostatně v rámci svého přezkumu postavení WIN na trhu rovněž v bodech 223 až 246 odůvodnění rozhodnutí zohlednila skutečnost, že WIN přes svou „oporu" ze strany skupiny France Télécom měla velmi významné výhody, které přispěly k jejímu dominantnímu postavení.

113 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že oproti tomu, co tvrdí WIN, Komise správně v rozhodnutí přezkoumala, v bodech 226 až 228 odůvodnění, postavení soutěžitelů uvedených WIN, tedy AOL, T-Online a Tiscali. V bodě 228 odůvodnění rozhodnutí dospěla k závěru, že ať mohly dotčené skupiny jakkoli podporovat investice

a obchodní iniciativy svých francouzských dceřiných společností, žádná z nich jim nemohla poskytnout technickou „oporu", logistickou „oporu" a „oporu" obchodní sítě ve Francii tak určující, jakou nabízela WIN France Télécom.

114 Zaprvé, pokud jde o rozsáhlou distribuční síť, kterou podle WIN měly rovněž soutěžící skupiny, je třeba zdůraznit, že na francouzském území, na které jediné se vztahuje rozhodnutí, nemohly tyto každopádně ani zdaleka dosáhnout významu sítě France Télécom, historického telekomunikačního operátora ve Francii.

115 Mezi obchodními výhodami, jež měla WIN, aniž by to ostatně zpochybňovala, je namístě uvést zvláště síť poboček France Télécom, které zajišťovaly distribuci výrobků WIN na celém francouzském území.

116 Zadruhé WIN taktéž nezpochybnila technické výhody vyplývající podle Komise z její „opory" ze strany France Télécom. Komise uvedla, aniž by jí bylo WIN protiřečeno, že WIN využívala během celého roku 2000 a prvních sedmi měsíců 2001 přednostního zacházení, projevujícího se nabídkou na míru mnohem méně omezující, než byla nabídka učiněná jejím soutěžitelům, a přístupem k souborům konvertibilních linek v reálném čase.

117 Tyto výhody byly ostatně uvedeny francouzským Conseil de la concurrence v jeho rozhodnutí 02-MC-03 ze dne 27. února 2002 ohledně podání návrhu předběžných opatření předloženého společností T-Online, uvedeného v příloze k žalobní odpovědi. Conseil de la concurrence France Télécom nařídil, aby všem FAI dala k dispozici server Extranet umožňující přístup ke stejným informacím, jako byly ty, které měla k dispozici WIN, a nařídit specializovaným oddělením France Télécom

provést spojení ADSL za stejných podmínek účinnosti jako podmínky poskytnuté WIN. Conseil de la concurrence v očekávání zavedení tohoto systému uložil France Télécom pozastavit uvádění služeb ADSL WIN na trh ve svých obchodních pobočkách. Jak je zdůrazněno v bodě 146 odůvodnění rozhodnutí, rozhodnutí Conseil de la concurrence bylo potvrzeno odvolacím soudem v Paříži (Francie) v jeho rozsudku ze dne 9. dubna 2002.

118 Je tedy nutno konstatovat, že Komise měla právem za to, že „opora" WIN ze strany France Télécom jí poskytla vzhledem k jejím soutěžitelům takové výhody, které přispěly k jejímu dominantnímu postavení.

119 Poslední skutečnost zdůrazněná Komisí v přezkumu postavení WIN na relevantním trhu je výhoda vyplývající pro skupinu Wanadoo z její přítomnosti na trhu telefonních seznamů. Uplatňuje, že velmi lukrativní aktivity na tomto trhu významným způsobem pro skupinu zmírňují účinek prodeje se ztrátou uplatňovaného WIN na trhu přístupu k vysokorychlostnímu internetu.

120 Je namístě v tomto ohledu uvést, že toto posouzení Komise se vztahuje k jinému trhu, než je trh poskytování vysokorychlostního internetu. Z tohoto titulu není, jak tvrdí WIN, přítomnost skupiny Wanadoo na trhu telefonních seznamů skutečností, která rozhodujícím způsobem potvrzuje dominantní postavení WIN na relevantním trhu.

121 S ohledem na všechny předchozí úvahy je tedy namístě mít za to, že Komise měla právem za to, že WIN měla na relevantním trhu během dotčeného období dominantní postavení.

2. Ke zneužití dominantního postavení

a) K žalobním důvodům týkajícím se testu pokrytí nákladů

122 Spor se v tomto ohledu týká metody výpočtu míry pokrytí nákladů a početních chyb, kterých se Komise údajně dopustila v jejím použití.

K nesprávnosti metody výpočtu míry pokrytí nákladů

— Argumenty účastnic řízení

123 Komise se podle WIN dopustila nesprávného právního posouzení tím, že vybrala statický test pokrytí nákladů, který v žádném případě neodráží ekonomickou situaci rentability účastníků WIN. V případě předplatných se totiž část nákladů a všechny příjmy rozprostírají v čase na dlouhé období a náklady jsou proměnlivé v čase. Metoda Komise však znamená přičtení nákladů na získání zákazníků k 48násobku částky opakovaných měsíčních nákladů, takových, jaké existovaly ke dni sjednání předplatného, a srovnání této celkové částky s 48násobkem opakovaných měsíčních nákladů, takových, jaké existovaly ke stejnému datu, aniž by bylo zohledněno přizpůsobení opakovaných měsíčních nákladů v čase.

124 Pokud jde o náklady, které mají být zohledněny, WIN uplatňuje, že pro určení, zda jsou náklady skutečně pokryty, má Komise povinnost zkoumat jakoukoli informaci, kterou má ke dni rozhodnutí k dispozici, pokud uzná platnost této informace. Všechny poklesy zjištěných a uznaných nákladů od sjednání předplatného do října 2002 byly však Komisí ignorovány, nebo přesněji pokles nákladů byl Komisí

zohledněn pro všechny, kteří sjednali předplatné po tomto datu, avšak nikoliv pro aktualizaci opakovaných nákladů těch, kteří sjednali předplatné předtím. Vezmeme-li příklad zákazníka, který u ní sjednal předplatné dne 1. června 2001, WIN tvrdí, že Komise jí přiděluje počáteční opakované náklady 54,39 eur měsíčně až do konce května 2005 (tedy během 48 měsíců), zatímco tyto náklady už neodpovídají od srpna 2001 skutečným nákladům, neboť podle přílohy 3 rozhodnutí se od tohoto data již nacházely pouze ve výši 34,72 eur měsíčně.

125 WIN Komisi předložila výsledky založené na metodě aktualizovaných cash-flows, aby vypočítala čistou aktualizovanou hodnotu (dále jen „ČAH") účastníků služeb. Tato metoda spočívá v uvedení u každého účastníka všech nákladů a příjmů, které se k němu vztahují, v jejich aktualizaci tím, že se na ně uplatní míra aktualizace daná finančními trhy, a v přičtení takto získaných aktualizovaných cash-flows. Náklady výrobku jsou tvořeny původně zaplacenými náklady na získání zákazníků, ke kterým se přičítají opakované měsíční náklady. WIN tvrdí, že tato metoda, jediná ekonomicky důvěryhodná, je obecně uznávaná a v souladu s ekonomickými výpočty investic uskutečňovanými ekonomy a finančními operátory. Tato metoda byla použita francouzským Conseil de la concurrence a její platnost byla uznána zprávou vyhotovenou Oxera pro Office of Fair Trading (OFT, orgán hospodářské soutěže Spojeného království Velké Británie a Severního Irska). Prokazuje, že celkové náklady – kromě těch z března 2001, které jsou pokryty pouze z 98 nebo 99 % podle výrobku – a *a fortiori* proměnlivé náklady WIN jsou pokryty pro celé období.

126 Komise se s WIN shoduje na nezbytnosti rozprostřít některé náklady, avšak nikoliv na metodě, která má být použita. Tvrdí, že pro posouzení ekonomické rovnováhy služeb WIN zvolila dynamickou metodu, která zohledňuje skutečnost, že některé položky proměnlivých nákladů, a zejména položky spojené se získáním účastníka služeb, budou kompenzovány příjmy, které podnik hodlá získat z tohoto účastníka během celého obchodního vztahu. Tím, že rozprostřela tyto proměnlivé neopako-

vané náklady na 48 měsíců, tedy zohlednila typickou dobu životnosti předplatného, která může sloužit jako reference podniku směřujícího k návratnosti investice v přiměřené lhůtě.

127 Komise v použití své metody tvrdí, že všechna použitá čísla získala z informací poskytnutých WIN. Jedná se tedy o čísla konstatovaná *ex post*. Neexistuje žádná rubrika nákladů, která by byla fiktivní. Komise tvrdí, že zcela pro všechny účastníky služeb zohlednila pokles nákladů přesně v okamžiku, kdy vznikly.

128 Komise ostatně zpochybnila opodstatněnost použití metody aktualizovaných cash-flows zastávanou WIN v projednávaném případě. Tato metoda podle jejího názoru neumožňuje dospět k závěru ohledně predace. WIN ostatně prakticky nepoužila výpočty ČAH v rozhodné době pro relevantní výrobky. Použití metody aktualizovaných cash-flows na tento případ se krom toho neopírá o judikaturu Společenství nebo o rozhodovací praxi Komise. Metoda navrhovaná žalobkyní krom toho každopádně není metodou tradiční, neboť WIN navrhuje rozdělit přílivy nových zákazníků do „kohort" a pro každou z nich, analyzovat, zda je aktualizovaný cash-flow v období pěti let pozitivní. WIN ostatně do své analýzy zahrnuje zvýšenou rentabilitu z důvodu ukončení protiprávního jednání.

— Závěry Soudu

129 Úvodem je třeba připomenout, že v rozsahu, ve kterém volba metody výpočtu míry pokrytí nákladů vede ke komplexnímu ekonomickému posouzení ze strany Komise, je namístě jí přiznat širokou posuzovací pravomoc (viz v tomto smyslu rozsudek

Soudního dvora ze dne 28. května 1998, Deere v. Komise, C-7/95 P, Recueil, s. I-3111, bod 34 a uvedená judikatura). Soudní přezkum se tedy musí omezit na ověření dodržení procesních pravidel a pravidel týkajících se odůvodnění, jakož i věcné správnosti skutkových zjištění, neexistence zjevně nesprávného posouzení a zneužití pravomoci.

130 Z judikatury týkající se predátorských cen vyplývá jednak, že ceny nižší než průměr proměnlivých nákladů umožňují předpokládat vylučující charakter cenové praxe, a jednak, že ceny nižší než průměr celkových nákladů, avšak vyšší než průměr proměnlivých nákladů musí být považovány za zneužívající, pokud jsou stanoveny v rámci plánu, jehož cílem je vyloučit soutěžitele (rozsudek AKZO v. Komise, bod 100 výše, body 71 a 72; rozsudek Soudu ze dne 6. října 1994, Tetra Pak v. Komise, T-83/91, Recueil, s. II-755, body 148 a 149, potvrzený rozsudkem Soudního dvora ze dne 14. listopadu 1996, Tetra Pak v. Komise, C-333/94 P, Recueil, s. I-5951, bod 41).

131 Komise v rozhodnutí předložila tři odlišné analýzy, aby objasnila svůj postup. První, uvedená v bodech 73 až 75 odůvodnění rozhodnutí, je analýza na základě jednoduchého účetnictví, zahrnující okamžité příjmy a náklady. Podle samotné WIN se jedná o hrubé měření vstupů a výstupů zanesených v jejím účetnictví. Obě účastnice řízení se shodují na uznání nepřizpůsobenosti této metody. Pokud WIN odmítá jakýkoliv význam této první analýzy, nezpochybňuje zohledněná čísla. Obecně uznává, že „téměř všechny údaje týkající se nákladů pocházejí od WIN, neboť nemnohé údaje pochází od France Télécom".

132 Druhá analýza popsaná v bodech 76 až 86 odůvodnění rozhodnutí se týká skutečného pokrytí přizpůsobených nákladů. Komise přijala podle zásady amortizace investice domněnku rozprostření nákladů na získání zákazníků na 48 měsíců. Na tomto základě zkoumala odděleně pokrytí přizpůsobených proměnlivých nákladů a pokrytí přizpůsobených celkových nákladů, přičemž tvrdila, že Soudní

dvůr stanoví dva testy pokrytí nákladů podle toho, zda se jednání dominantního podniku nacházejí v rámci plánu směřujícího k odstranění soutěžitelů, či nikoliv. Tato analýza zakládá rozhodnutí Komise.

133 Komise krom toho v bodech 97 až 106 odůvodnění rozhodnutí učinila třetí doplňující analýzu pokrytí přizpůsobených nákladů předvídatelných *ex ante*. Tato třetí analýza představuje jistě, jak tvrdí WIN ve své odpovědi na otázky položené Soudem, velmi odlišný přístup, neboť Komise se nesnaží dohledat skutečné náklady a příjmy. Účelem této analýzy je nicméně podle rozhodnutí pouze „poskytnutí doplňujícího vysvětlení". Komise totiž v bodě 72 odůvodnění rozhodnutí výslovně uvádí, že „pouze metoda přizpůsobených nákladů umožňuje opravdu rozhodnout". Komise tedy použila druhou metodu, metodu přizpůsobených nákladů, aby rozhodla o nepokrytí nákladů. Je tedy třeba ověřit její legalitu, aniž by bylo nezbytné rozhodnout o legalitě doplňující analýzy pokrytí nákladů předvídatelných *ex ante*.

134 Z bodů 73 až 75 odůvodnění rozhodnutí jasně vyplývá, že uplatnění účetní metody použité ve věcech, ve kterých byl vydán rozsudek AKZO v. Komise, bod 100 výše, a rozsudky ze dne 6. října 1994 a ze dne 14. listopadu 1996, Tetra Pak v. Komise, bod 130 výše, která zohledňuje náklady takové, jaké vyplývají čistě a jednoduše z účetnictví podniku, vede v projednávané věci k velmi nízkým mírám pokrytí, tedy 30 % pro období od ledna do července 2001, 60 % pro období od srpna do prosince 2001 a 83 % pro období od ledna do června 2002 (tabulka 2 rozhodnutí).

135 Komise však měla v bodě 75 odůvodnění rozhodnutí za to, že na trhu ve fázi růstu, jelikož jsou náklady na získání zákazníků významnou částí nákladů, „míry pokrytí uvedené v tabulce 2 tak samy o sobě [nemohly] potvrdit kvalifikaci predátorských cen".

136 Jak Komise uvádí v bodě 76 odůvodnění rozhodnutí, měla za to, že v tomto kontextu „nebylo cílem podniku ihned realizovat okamžitý kladný účetní výsledek", avšak „dosáhnout úrovně pokrytí opakovaných nákladů (náklady sítě a výrobní náklady) dostatečné pro to, aby marže ponechaná těmito opakovanými náklady pokryla v přiměřeném časovém horizontu neopakované proměnlivé náklady investované do obchodního rozvoje relevantních výrobků". Komise tedy rozhodla přizpůsobit neopakované proměnlivé náklady tím, že je rozprostřela podle zásady amortizace na určitou dobu.

137 Komise se tedy rozhodla rozprostřít náklady na získání zákazníků na 48 měsíců, WIN s tímto přístupem souhlasila, i když uvedla, že průměrná délka předplatných je nyní spíše řádově pět let a že čtyři roky jsou nejnižším odhadem. Je však třeba podotknout, že WIN takové amortizace neprovádí, neboť dotčené výdaje jsou započítány v okamžiku, kdy vzniknou, jako běžné náklady. Někteří z jejích soutěžitelů navíc ve svých obchodních plánech rozprostírají neopakované proměnlivé náklady v čase, avšak na kratší dobu, než kterou Komise uvedla v projednávaném případě (bod 79 odůvodnění rozhodnutí a poznámky pod čarou 70 a 71). Zvolené období rozprostření se tedy nejeví nesprávné.

138 Komise použitím této metody měla za to, že ceny uplatňované WIN jí neumožňovaly pokrýt její proměnlivé náklady až do srpna 2001 ani její celkové náklady od ledna 2001 do října 2002 (tabulky 3 a 4 rozhodnutí), přičemž nepokrytí celkových nákladů až do srpna 2001 bylo s ohledem na úroveň pokrytí proměnlivých nákladů nepochybné.

139 Metodu přijatou Komisí je tedy třeba posoudit vzhledem ke sledovanému cíli, tedy testu pokrytí nákladů v rámci článku 82 ES a vzhledem ke kritikám uvedeným WIN.

140 Zaprvé je třeba konstatovat, že oproti tomu, co tvrdila WIN, Komise nezvolila statický test pokrytí, který by byl ostatně pro WIN mnohem nepříznivější (viz bod 134 výše).

141 Z rozhodnutí jasně vyplývá (body 76 a 77 odůvodnění), že Komise pro zohlednění skutečnosti, že v případě předplatných jsou náklady a příjmy vztahující se k účastníku služby rozprostřeny v čase na dlouhé období, rozhodla přizpůsobit náklady na získání zákazníků k období 48 měsíců.

142 Oproti tomu, co tvrdí WIN, metoda navíc nijak neznamená přičtení nákladů na získání zákazníků ke 48násobku částky opakovaných měsíčních nákladů, takových, jaké existovaly ke dni sjednání předplatného, a srovnání této celkové částky se 48násobkem měsíčních příjmů, takových, jaké existovaly ke stejnému datu.

143 Při výkladu rozhodnutí a jeho příloh je nutno naopak konstatovat, že Komise pro každé období dotčeného protiprávního jednání a pro všechny předplatitele začlenila po sobě následující poklesy tarifů, ke kterým došlo během sporného období. Dokonce svou analýzu strukturovala podle těchto poklesů.

144 Konec prvního období zohledněného Komisí pro analýzu přizpůsobených proměnlivých nákladů (tabulka 3 rozhodnutí), 31. červenec 2001, totiž odpovídá poklesu tarifů za vnitrostátní a regionální provoz. Druhé období zohledňuje tento pokles nákladů uplatněním nových tarifů. Konec druhého období dne 15. října 2001 odpovídá počátku období bezplatnosti nákladů zprovoznění běžně fakturovaného

France Télécom poskytovatelům. I v tom je zohledněn pokles takto vzniklých nákladů. Konečně hranice mezi třetím a čtvrtým obdobím, která je stanovena k 15. únoru 2002 zaznamenává změnu tarifikace služby mezinárodní „propojenosti" a opětovné zavedení fakturace nákladů zprovoznění France Télécom.

145 Oproti tvrzením WIN se tedy jasně jeví, že jednotlivá zohledněná období mají konkrétně za cíl zohlednění poklesu uvedených nákladů.

146 Ze srovnání příloh 1, 3, 5 a 7 rozhodnutí pro službu eXtense, jakož i příloh 2, 4, 6 a 8 rozhodnutí pro Wanadoo ADSL krom toho vyplývá, že v každém dotčeném období jsou nové tarify a jiné složky nákladů uplatňovány nejen na předplatné sjednané od počátku období protiprávního jednání, avšak jsou rovněž promítnuty na všechny účastníky služeb.

147 Pokud například srovnáme opakované proměnlivé náklady uvedené v tabulce týkající se služby eXtense připojené v příloze 1 k rozhodnutí a týkající se období od 8. ledna do 31. července 2001 s těmi, které jsou uvedeny v příloze 3, avšak pokrývajícími období od 1. srpna do 15. října 2001, je zřejmé, že z jednoho období na druhé cena za vnitrostátní a regionální provoz klesla z 151 na 52,43 francouzských franků (FRF) a cena nákladů služby přístupu k ADSL z 185 na 140 FRF. Tyto poklesy cen však byly zohledněny nejen pro předplatné sjednané od počátku období protiprávního jednání (tabulka 3.2 přílohy 3 rozhodnutí), ale i pro všechny účastníky služeb (tabulka 3.1 téže přílohy).

148 Ze srovnání příloh 2 a 4 rozhodnutí pro přizpůsobené proměnlivé náklady Wanadoo ADSL taktéž vyplývá, že cena za vnitrostátní a regionální provoz pro všechny účastníky služeb klesla od prvního do druhého období ze 151 na 52 FRF.

149 Mimoto bezplatnost nákladů zprovoznění pro nové účastníky služby eXtense (tabulka 5.2 přílohy 5 rozhodnutí) od 15. října 2001 působí pokles nákladů zprovoznění pro všechny účastníky (tabulka 5.1 téže přílohy) z 53,40 na 27,16 eur. Tyto posledně uvedené náklady se naopak dostávají na 32,37 eur (tabulka 7.1 přílohy 7 rozhodnutí), pokud náklady zprovoznění pro nové účastníky služby eXtense jsou opětovně stanoveny od 15. února 2002 (tabulka 7.2 téže přílohy).

150 Pokud jde o náklady mezinárodní „propojenosti", srovnání příloh 5 a 7 rozhodnutí pro službu eXtense, jakož i srovnání příloh 6 a 8 rozhodnutí pro Wanadoo ADSL ukazují, že pokles z 3,19 na 1,62 eur, ke kterému došlo mezi třetím a čtvrtým obdobím, se promítl nejen na nové účastníky avšak na všechny účastníky (tabulka 7.1 přílohy 7 nebo tabulka 8.1 přílohy 8 rozhodnutí, podle výrobku).

151 Komise tedy ve svém posouzení nákladů zohlednila jednotlivé změny tarifů.

152 V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že Komise právem měla za to, že příjmy a náklady, které vznikly po protiprávním jednání, nemohou být zohledněny pro posouzení míry pokrytí nákladů během dotčeného období. Podle judikatury se totiž článek 82 ES týká postavení dotčeného podniku na společném trhu v okamžiku, kdy se dopustil údajně zneužívajícího protiprávního jednání (rozsudek Soudního dvora ze dne 16. prosince 1975, Suiker Unie a další v. Komise, 40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, Recueil, s. 1663, bod 450). WIN do svých výpočtů tedy nemůže zahrnovat ceny a náklady, ke kterým došlo po říjnu 2002. Tvrzení žalobkyně založené na cenách a nákladech, k nimž došlo později než v říjnu 2002, tedy nemohou posouzení Komise zpochybnit.

153 Konečně, pokud jde o tvrzení WIN, podle kterého je pro výpočet míry pokrytí v projednávaném případě relevantní pouze metoda aktualizovaných cash-flows, je namístě podotknout, že i když by WIN prokázala v některých ohledech adaptabilitu metody, kterou navrhuje, nepostačilo by to k prokázání protiprávnosti metody použité v projednávaném případě Komisí. Tuto protiprávnost náleží prokázat žalobkyni. Z přezkumu, který předchází, je však zjevné, že se Komise nedopustila zjevně nesprávného posouzení tím, že zvolila tuto metodu.

154 Závěrem WIN neprokázala, že použitím údajů zanesených do účetnictví WIN a jejich úpravou výhodnou pro WIN tak, že byl zohledněn zvláštní kontext relevantního trhu, a při respektování požadavků přezkumu vyžadovaných článkem 82 ES Komise v projednávaném případě uplatnila protiprávní test pokrytí nákladů.

155 Je nutno nadto konstatovat jednak, že z judikatury nevyplývá, že použití metody aktualizovaných cash-flows je v projednávaném případě nezbytné, a jednak, že WIN neuvedla žádný argument prokazující, že se Komise v tomto ohledu dopustila zjevně nesprávného posouzení.

156 Tvrzení týkající se metody výpočtu míry pokrytí nákladů musí být tedy zamítnuta.

K početním chybám při uplatnění zvolené metody

— Argumenty účastnic řízení

157 Komise se podle WIN dopustila při uplatnění vlastní metody výpočtu chyb, zejména ve svých výpočtech pevných a proměnlivých nákladů. Komise pro vyjádření týchž

nákladů systematicky nepříznivě pro WIN zvolila rozdílné hodnoty. Vyvodila takto svévolně odchylky, které měly zahrnout měsíce bezplatného předplatného nabídnutého zákazníkům. Tyto chyby z velké části vysvětlují zjištění nepokrytí nákladů, ke kterým Komise dospívá. WIN pro podrobnosti ohledně těchto početních chyb odkazuje na jednu z příloh své žaloby.

158 Komise má za to, že sama žaloba neoznačuje údajné početní chyby, kterých se v rozhodnutí dopustila, neboť odkaz na uvedený dokument je obecný. Tento podpůrný žalobní důvod by tedy měl být prohlášen za nepřípustný.

159 WIN podle Komise krom toho netvrdí, že oprava těchto chyb by vedla k jinému výsledku, neboť míra pokrytí by zůstala nižší než 100 %. Tento žalobní důvod je tedy v každém případě neúčinný.

160 WIN ve své replice odpověděla, že vzhledem k tomu, že v příloze jsou uvedeny pouze podrobnosti početních chyb, žalobní důvod přesně popsaný v žalobě, je přípustný. Podle jejího názoru není ani neúčinný. Tento žalobní důvod totiž prokazuje, že míry pokrytí celkových nákladů se zvednou z pásma 90 až 91 % na pásmo 98 až 99 %. Komise přitom měla za to, že míra pokrytí 99,7 % není protiprávním jednáním.

161 WIN ve své replice zpochybnila zahrnutí reklamy do proměnlivých nákladů a výpočet průměrné míry pokrytí nákladů pro dvě dotčené služby.

— Závěry Soudu

162 Úvodem je třeba rozlišit uplatnění metody vymezení míry pokrytí nákladů a vlastní výpočty, které se omezují na pouhé matematické operace. Z písemností WIN vyplývá, že v podstatě nezpochybňuje aritmetické výpočty, ale zohlednění některých nesprávných skutečností.

163 Uplatnění metody vymezení míry pokrytí nákladů, na rozdíl od samotných výpočtů, vede ze strany Komise ke komplexnímu ekonomickému posouzení a je namístě jí přiznat širokou posuzovací pravomoc (viz v tomto smyslu rozsudek Deere v. Komise, bod 129 výše, bod 34). Soudní přezkum se tedy musí omezit na ověření dodržení procesních pravidel a pravidel týkajících se odůvodnění, jakož i věcné správnosti skutkových zjištění, neexistence zjevně nesprávného posouzení a zneužití pravomoci.

164 Nezávisle na přípustnosti tohoto žalobního důvodu je namístě uvést, že jak tvrdí Komise, i kdyby všechny namítané chyby byly zohledněny a prokázány, míra pokrytí celkových nákladů, ke kterým WIN dospěla, by podle samotné WIN zůstala nižší než 99 %, a dokonce nižší než 98 % za službu eXtense. To by tedy neodstranilo námitku nepokrytí celkových nákladů v celém dotčeném období.

165 Skutečnost, že užitím své posuzovací pravomoci mohla Komise připustit, že míra pokrytí proměnlivých nákladů 99,7 % není protiprávním jednáním, jí v tomto ohledu nemůže ukládat učinit totéž pro míru 98, případně 99 % celkových nákladů. Je tedy namístě tento žalobní důvod zamítnout jako neúčinný.

166 Nadto, pokud jde o údajnou nepřípustnost tohoto žalobního důvodu, na základě článku 21 statutu Soudního dvora a čl. 44 odst. 1 písm. c) jednacího řádu Soudu musí všechny žaloby obsahovat předmět sporu a stručný popis dovolávaných žalobních důvodů. Tyto údaje musí být dostatečně jasné a přesné pro to, aby umožnily žalovanému připravit svou obranu a Soudu rozhodnout o žalobě případně i bez dalších podpůrných informací (usnesení Soudu ze dne 29. listopadu 1993, Koelman v. Komise, T-56/92, Recueil, s. II-1267, bod 21).

167 Je třeba rovněž připomenout, že i když lze žalobu podpořit a doplnit v konkrétních bodech odkazy na výňatky z písemností, které tvoří její přílohu, přílohy mají čistě důkazní a instrumentální funkci (rozsudek Soudu ze dne 7. listopadu 1997, Cipeke v. Komise, T-84/96, Recueil, s. II-2081, bod 34). Přílohy tedy nemohou sloužit k rozvinutí žalobního důvodu stručně popsaného v žalobě uvedením výtek nebo argumentů, které v ní nebyly uvedeny. Žalobkyně musí ve své žalobě uvést přesné žalobní důvody, ohledně kterých má Soud rozhodnout, jakož i alespoň stručně uvést právní a skutkové okolnosti, na kterých se tyto žalobní důvody zakládají (rozsudek Soudního dvora ze dne 31. března 1992, Komise v. Dánsko, C-52/90, Recueil, s. I-2187, bod 17, a usnesení Soudu ze dne 28. dubna 1993, De Hoe v. Komise, T-85/92, Recueil, s. II-523, bod 20).

168 Tento žalobní důvod je tedy přípustný v mezích chyb jasně uvedených v žalobě, tedy výběru rozdílných hodnot pro vyjádření týchž nákladů a vyvození odchylek, které zahrnují měsíce bezplatného předplatného nabídnutého zákazníkům. Není naopak přípustný, co se týče zahrnutí reklamy do proměnlivých nákladů a výpočtu průměru měr pokrytí nákladů pro obě dvě šetřené služby, což jsou skutečnosti, které jsou uvedeny a rozvedeny pouze v jedné z příloh žaloby.

169 Je tedy namístě tento žalobní důvod odmítnout jako zčásti nepřípustný a každopádně zamítnout jako neúčinný, jak bylo uvedeno v bodě 165.

b) K žalobním důvodům týkajícím se testu predace

170 Komise se podle WIN dopustila nesprávného právního posouzení a zjevně nesprávných posouzení v uplatnění testu predace, které musí vést ke zrušení rozhodnutí pro porušení článku 82 ES. WIN uvádí odůvodnění vycházející z práva WIN přizpůsobit se cenám soutěžitelů, nedostatku plánu predace a omezení hospodářské soutěže a nezbytnosti prokázat náhradu ztrát.

K odůvodnění vycházejícímu z práva WIN přizpůsobit se cenám soutěžitelů

— Argumenty účastnic řízení

171 Právo jakéhokoliv subjektu, přizpůsobit se v dobré víře ceně dříve uplatněné soutěžitelem je podle WIN podstatou soutěžního procesu. Toto právo je uznáno samotnou Komisí v její rozhodovací praxi, judikaturou a jednomyslně právní naukou a teorií ekonomické analýzy. Skutečnost, že ceny uplatňované soutěžiteli odpovídají cenám, které jsou nižší než náklady dotčeného podniku, nemá v tomto ohledu význam.

172 Samotná Komise z tohoto důvodu ve svém rozhodnutí 83/462/EHS ze dne 29. července 1983 v řízení podle článku [82 ES] (IV/30.698 – ECS/Akzo – Předběžná opatření, Úř. věst. L 252, s. 13) podniku v dominantním postavení výslovně povolila uplatňovat ceny nižší než jeho náklady, aby se v dobré víře přizpůsobil cenám dříve uplatňovaným soutěžiteli. Soudní dvůr v rámci žaloby proti tomuto rozhodnutí

konkrétně uvedl, že Komise na úrovni zásad nezpochybňuje právo podniku v dominantním postavení přizpůsobit se a sama velmi jasně tuto zásadu zakotvila.

173 Ve svých doplňujících zjištěních Komise zkreslila skutkové okolnosti tím, že neprávem zpochybnila přizpůsobení se WIN jejím soutěžitelům.

174 Komise má za to, že ačkoliv subjektu v dominantním postavení není absolutně zakázáno přizpůsobit se cenám svých soutěžitelů, musí mu být tato možnost odmítnuta, pokud vede k nepokrytí nákladů na dotčené služby podnikem v dominantním postavení. Vzhledem k tomu, že politika cen podniku v dominantním postavení mu v projednávaném případě podle Komise neumožňuje pokrýt jeho náklady, není přizpůsobení se zvýhodněným cenám jiného subjektu v nedominantním postavení odůvodněno. Komise ostatně měla za to, že soutěžitelé WIN nebyli v dominantním postavení a pro úplnost zpochybnila přesnost tvrzení WIN, podle kterých tyto cenové praktiky byly pouze přizpůsobením se praktikám jejích soutěžitelů.

175 Diskuse týkající se přizpůsobení se je v každém případě podle Komise zbytečná. Rozhodnutí se totiž omezuje na vytčení WIN zachování jejích cen po březnu 2001, v době, kdy společnosti Noos a Mangoosta zvýšily své ceny o více než 20 % a kdy už se nemohlo jednat o přizpůsobení se. Odkazuje v tomto ohledu na bod 331 odůvodnění rozhodnutí.

— Závěry Soudu

176 Je nutno nejprve konstatovat, že Komise nikterak nezpochybňuje právo subjektu přizpůsobit se ceně dříve uplatňované soutěžitelem. V bodě 315 odůvodnění

rozhodnutí tvrdí, že „[i] když je pravda, že subjektu v dominantním postavení není absolutně zakázáno přizpůsobit se cenám svých soutěžitelů, musí mu být tato možnost odmítnuta, pokud vede k nepokrytí nákladů na dotčené služby podnikem v dominantním postavení".

177 WIN má nicméně za to, že Komise takto nerespektuje svou rozhodovací praxi a judikaturu Soudního dvora.

178 Je namístě v tomto ohledu podotknout, že v precedentech uvedených WIN bylo zakotvení práva podniku v dominantním postavení přizpůsobit se omezené. Tato poznámka se týká zároveň rozhodnutí 83/462 nařizujícího předběžná opatření a rozsudku Soudního dvora, který na něj navazoval (rozsudek AKZO v. Komise, bod 100 výše, bod 134).

179 Komise totiž v rozhodnutí 83/462 nepovolila obecné přizpůsobení se cen AKZO cenám soutěžitelů, ale pouze přizpůsobení se v případě zvláštního zákazníka cenám jiného výrobce, který byl schopný dodávat. Toto povolení přizpůsobení se za velmi přesných podmínek navíc nebylo uvedeno v konečném rozhodnutí vydaném ve stejné věci [rozhodnutí Komise 85/609/EHS ze dne 14. prosince 1985 v řízení podle článku [82 ES] (IV/30.698 – ECS/AKZO Chemie), Úř. věst. L 374, s. 1].

180 WIN tedy nemůže pouze na tomto základě tvrdit, že Komise ve své rozhodovací praxi přiznala podnikům v dominantním postavení právo přizpůsobit se cenám svých soutěžitelů, i když by je to vedlo k uplatňování cen nižších než jejich náklady.

181 Soudní dvůr v rozsudku AKZO v. Komise, bod 100 výše, který je jedinou ilustrací judikatury uvedenou WIN na podporu její teze, jistě na úrovni zásad nezpochybnil právo podniku v dominantním postavení přizpůsobit se. Soudní dvůr však tím, že měl za to, že Komise oprávněně konstatovala neexistenci konkurenční nabídky, nemusel rozhodnout ohledně legality přizpůsobení se dominantního podniku cenám soutěžitelů v případě, kdy takové přizpůsobení se vedlo k cenám nižším než náklady.

182 Nelze tedy tvrdit, že právo podniku v dominantním postavení přizpůsobit se cenám soutěžitelů je absolutní a že bylo jako takové Komisí v její rozhodovací praxi a judikaturou uznáno, zvláště pokud by toto právo vedlo k odůvodnění uplatnění predátorských cen zakázaných ostatně Smlouvou.

183 Komise má v projednávaném případě za to, že tato možnost přizpůsobit se musí být podniku v dominantním postavení odmítnuta, pokud vede k nepokrytí nákladů dotčené služby podnikem v dominantním postavení.

184 Je tedy třeba ověřit slučitelnost tohoto omezení s právem Společenství.

185 Je namístě připomenout, že podle ustálené judikatury i když dominantní postavení nemůže zbavit podnik nacházející se v takovém postavení práva chránit vlastní obchodní zájmy, pokud jsou ohroženy, a i když je nutno mu v přiměřeném rozsahu přiznat možnost jednat, jak uzná za vhodné, aby chránil uvedené zájmy, takové chování nemůže být povoleno, jestliže je jeho konkrétním účelem posílení tohoto dominantního postavení a jeho zneužití (rozsudek United Brands v. Komise, bod 101

výše, bod 189; rozsudky Soudu ze dne 1. dubna 1993, BPB Industries a British Gypsum v. Komise, T-65/89, Recueil, s. II-389, bod 117, a Compagnie maritime belge transports a další v. Komise, bod 104 výše, bod 146).

186 Specifické povinnosti uložené podnikům v dominantním postavení byly opakovaně potvrzeny judikaturou. Soud ve svém rozsudku ze dne 17. července 1998, ITT Promedia v. Komise (T-111/96, Recueil, s. II-2937, bod 139) konstatoval, že z povahy povinností uložených článkem 82 ES vyplývá, že podniky v dominantním postavení mohou být za specifických okolností zbaveny práva chovat se nebo jednat způsobem, který není sám o sobě zneužitím a za který by ani nebylo možno uložit sankci, pokud by se jednalo o chování nebo jednání podniků, které nejsou v dominantním postavení.

187 WIN nemůže uplatňovat absolutní právo přizpůsobit se cenám svých soutěžitelů, aby odůvodnila své chování. I když je pravda, že přizpůsobení se podnikem v dominantním postavení cenám soutěžitelů není samo o sobě zneužívající nebo sankcionovatelné, nemůže být vyloučeno, že se takovým stane, pokud se netýká pouze ochrany jeho zájmů, avšak jeho cílem je posílit toto dominantní postavení a zneužít jej.

K údajné neexistenci plánu predace a omezení hospodářské soutěže

— Argumenty účastnic řízení

188 Predace podle WIN předpokládá významné omezení hospodářské soutěže. Pokud neexistuje možnost, aby byli soutěžitelé vyloučeni nebo alespoň omezeni nebo přinuceni k určitému chování, nemůže být podle ní strategie predace v žádném případě považována za racionální. Komise se sankcionováním WIN, i když sama

uznává, že její podíl na trhu během období namítaného protiprávního jednání významně poklesl a hospodářská soutěž byla na konci dotčeného období účinná, dopustila vážného porušení článku 82 ES. WIN neměla žádnou šanci vyloučit své soutěžitele z trhu zachováním příliš nízkých cen. Vzhledem k tomu, že omezení vstupu jsou v tomto odvětví malá, je krom toho zvláště iracionální snažit se vyloučit soutěžitele v tržním segmentu tohoto typu, neboť by to znamenalo, i kdyby se jednalo o vyloučení, čelit možnému vstupu v každém okamžiku, což by odstranilo případný zájem vyloučení soutěžitelů.

189 Komise se dopustila vážného zjevně nesprávného posouzení tím, že WIN vytýkala vyloučení společnosti Mangoosta. Úpadek tohoto podniku byl totiž způsoben pouze zvláště riskantní strategickou politikou a v žádném případě tarifikací WIN.

190 WIN krom toho zpochybňuje skutečnost, že Komise přičítá pomalý pokrok některých soutěžitelů nemožnosti posledně uvedených přizpůsobit se cenám WIN. Komise nezohlednila vůli soutěžitelů WIN soustředit se na rozvoj nízkorychlostního internetu na úkor ADSL, nepovažovaného za perspektivní.

191 Komise se rovněž dopustila zjevně nesprávného posouzení tím, že za predátorské považovala ceny, které byly zcela racionální v kontextu silné hospodářské soutěže, které přispěly k rozvoji trhu a které jsou důvodem silné hospodářské soutěže, která dnes existuje. Spotřebitel každopádně nikdy nebyl poškozen, neboť měl z nízkých cen prospěch.

192 Konečně podle WIN nemůže být strategie, kterou zvolila, v žádném případě považována za prokazující jakýkoliv úmysl predace. Komise se spokojila s uvedením

skutečností směřujících k prokázání předpokládaného úmyslu WIN vyloučit své soutěžitele, avšak neprokázala objektivní plán vyloučení. Podstata argumentace Komise týkající se údajného úmyslu vyloučení spočívá na svévolném a neobjektivním výběru interních dokumentů zabavených v prostorách WIN.

193 Komise má za to, že prokázání konkrétních účinků predátorských cen uplatňovaných WIN není pro účely konstatování dotčeného protiprávního jednání určující. Namítá, že článek 82 ES musí být uplatněn, pokud existuje riziko vyloučení hospodářské soutěže, aniž by bylo nezbytné čekat, až bude dosažen cíl vyloučení.

194 Co se týče plánu predace, Komise uvádí, že z judikatury vyplývá, že prvek úmyslu se předpokládá v případě cen nižších než průměrné proměnlivé náklady a musí být prokázán na základě významných a shodujících se indicií v případě cen nižších než průměr celkových nákladů, avšak vyšších než průměr proměnlivých nákladů. Komise má za to, že v rozhodnutí uvedla významné ukazatele, které prokazují, že se podnik úmyslně angažoval ve strategii „ovládnutí" trhu a omezování hospodářské soutěže.

— Závěry Soudu

195 Pokud jde o podmínky uplatnění článku 82 ES a rozlišení mezi účelem a účinkem zneužívajícího jednání, je třeba zdůraznit, že pro účely uplatnění uvedeného článku může být prokázání protisoutěžního účelu a účinku případně považováno za jedno a totéž. Pokud je totiž prokázáno, že sledovaný účel chování podniku v dominantním postavení je omezení hospodářské soutěže, toto chování může mít rovněž takový účinek. Co se tedy týče praktik v oblasti cen, Soudní dvůr ve svém rozsudku AKZO v. Komise, bod 100 výše, rozhodl, že ceny nižší než průměr proměnlivých nákladů

uplatňované podnikem, který má dominantní postavení, jsou považovány *per se* za zneužívající, protože jediným zájmem, který může podnik mít, aby takové ceny uplatňoval, je vyloučení svých soutěžitelů, a že ceny nižší než průměr celkových nákladů, avšak vyšší než průměr proměnlivých nákladů jsou zneužívající, pokud jsou stanoveny v rámci plánu, jehož cílem je vyloučení soutěžitele. Žádné prokázání konkrétních účinků dotčených praktik nebylo v této věci Soudním dvorem vyžadováno (viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 30. září 2003, Michelin v. Komise, T-203/01, Recueil, s. II-4071, body 241 a 242).

196 Je ostatně namístě doplnit, že pokud podnik v dominantním postavení uplatňuje praxi, jejímž předmětem je vyloučení soutěžitele, okolnost, že očekávaný výsledek není dosažen, nepostačuje k odmítnutí kvalifikace zneužití dominantního postavení ve smyslu článku 82 ES (rozsudky Soudu Compagnie maritime belge transports a další v. Komise, bod 104 výše, bod 149, a ze dne 7. října 1999, Irish Sugar v. Komise, T-228/97, Recueil, s. II-2969, bod 191).

197 Z toho jasně vyplývá, že co se týče predátorských cen, prvním prvkem zneužívající praktiky uplatňované podnikem v dominantním postavení je nepokrytí jeho nákladů. V případě nepokrytí proměnlivých nákladů se druhý prvek, tedy úmysl predace, předpokládá, zatímco v případě ceny nižší než průměr celkových nákladů je třeba prokázat existenci plánu vyloučení hospodářské soutěže. Podle rozsudku ze dne 6. října 1994, Tetra Pak v. Komise (bod 130 výše, bod 151), musí být tento úmysl vyloučení prokázán na základě významných a shodujících se indicií.

198 Komise v projednávaném případě prokázala dominantní postavení WIN a v článku 1 rozhodnutí v její neprospěch uvedla nepokrytí proměnlivých nákladů až do srpna 2001, jakož i nepokrytí jejích celkových nákladů od tohoto data až do října 2002. Pro

období nepokrytí celkových nákladů musela tedy pro prokázání protiprávního jednání poskytnout významné důkazy existence strategie „ovládnutí" trhu.

199 V bodě 110 odůvodnění rozhodnutí uvádí několik dokumentů z celého sporného období, které prokazují existenci strategie „ovládnutí" trhu vysokorychlostního internetu WIN, zvláště:

— dokument z července 2000 vyjadřující následující cíl pro druhý semestr roku 2000 a pro rok 2001: „ovládnout trh ADSL s vše zahrnující [plus] nabídkou a urychlit investice 2001, avšak záporná finanční rozvaha";

— elektronická pošta z července 2000 týkající se diskuse ohledně adekvátní úrovně cen, uvádějící: „bude pro nás obtížné ovládnout trh s příliš vysokou cenou";

— rámcový dopis pro rok 2001 obsahující následující uvedení: „naše ovládnutí trhu ADSL je nutností";

— prezentace ze dne 28. února 2001 uvádějící „kampaň ovládnutí území vysokorychlostního internetu [WIN]";

— strategický plán pro léta 2002–2004 připomínající pro období 2001–2003 silný rozvoj vysokorychlostního internetu a cíl „ovládnutí trhu považovaného za vytvářejícího hodnotu".

200 Dokumenty WIN ostatně prokazují, že se snažila získat a poté zachovat si velmi významný podíl na trhu. Rámcový dopis pro 2001 například uvádí, že „70 [...] až 80 % trhu ADSL musí připadnout [WIN]". Prezentace generálního ředitele WIN výkonné radě France Télécom z června 2001 uvádí podíl na trhu 80 % za celé období 2001–2004 na úseku „ ‚disociovaných' nabídek typu Wanadoo ADSL" a zvyšující se podíl na trhu z průměru 50 % v roce 2001 na 72 % v roce 2004 na úseku „ ‚spojených' nabídek typu eXtense".

201 Je pravda, že WIN zpochybnila dosah těchto dokumentů, a zejména význam pojmu „ovládnutí", který je v nich použit. Podle ní jsou taková neformální a spontánní, ne-li nepromyšlená, slova pouze odrazem dialektiky rozhodovacího procesu. Zavazují pouze ty, kteří je vyslovili, a nikoliv podnik.

202 Je však třeba uvést, že tato slova byla vyslovena řídícími pracovníky náležejícími k zaměstnancům řízení podniku a že některá byla vyslovena v rámci formálních prezentací pro rozhodovací instance nebo ve velmi vypracovaném rámcovém dopise. Jejich spontánní a nepromyšlený charakter se tedy jeví pochybný.

203 WIN krom toho ve své žalobě a zvláště v některých přílohách své žaloby namítala, že většina dokumentů a prohlášení v její neprospěch jsou vytržena ze svého kontextu a že Komise vědomě opomněla zohlednit četná prohlášení v její prospěch.

204 Je nutno konstatovat, že WIN se ve své žalobě spokojuje s uplatněním, že Komise užívá četné části interních dokumentů, které nezačleňuje do jejich opravdového kontextu. Tak neurčité tvrzení nemůže žalované umožnit připravit svou obranu

a Soudu rozhodnout případně i bez dalších podpůrných informací (usnesení Koelman v. Komise, bod 166 výše, bod 21). Je v rozporu s čistě důkazní a instrumentální funkcí příloh, aby tyto mohly sloužit k podrobnému prokázání tvrzení uvedeného v žalobě nedostatečně jasně a přesně.

205 Je tedy namístě zamítnout tento žalobní důvod, který WIN zakládá na zohlednění dokumentů údajně v její neprospěch mimo jejich kontext a nezohlednění četných prohlášení v její prospěch.

206 Nadto je namístě uvést, že i pokud by byla pasáž „bude pro nás obtížné ovládnout trh s příliš vysokou cenou" zasazena do svého kontextu, tedy pokud by jí předcházelo „jsme příliš vysoko, co se týče tarifu" a pokud by následovalo „naši soutěžitelé budou tarifně níže", myšlenka úmyslu vyloučení hospodářské soutěže nemizí.

207 Stejně tak pasáž „naše ovládnutí trhu ADSL je nutností" nemůže být vykládána jinak než jako úmysl „ovládnutí", i když se zasadí do kontextu obecné hospodářské soutěže uvedeného WIN. Skutečnost, že prohlášení uvedené Komisí následuje po prohlášení, podle kterého „zavedení hospodářské soutěže u ADSL způsobí od počátku roku 2001 pohyb poklesu tarifů Netissimo (maloobchodních a velkoobchodních)" a „stanovení tarifních podmínek zpřístupnění účastnického vedení [přispěje] bezpochyby k poklesu tarifů ADSL" nevyvrací nutnost uvedenou WIN „ovládnout" trh.

208 Pokud jde o pasáž, podle které „70 [...] až 80 % trhu ADSL musí připadnout Wanadoo", nebyla ve skutečnosti zpochybněna. WIN pouze tvrdí, že nikterak nebylo

zmíněno případné snížení cen, a že tedy neexistuje vztah mezi stanovenými cenami a jejími cíli, pokud jde o podíl na trhu. Nicméně skutečnost, že způsob získání 70 až 80 % trhu ADSL není uvedena, sledovanému cíli nic neubírá.

209 Tato prohlášení, která jsou uvedena v interních dokumentech společnosti, jsou každopádně důkazem existence plánu predace, který ostatní skutečnosti posilují.

210 Podle bodů 279 a následujících odůvodnění rozhodnutí vyplývá úmysl omezování hospodářské soutěže rovněž ze skutečnosti, že WIN věděla, že její strategie nerentabilní tarifikace spojená s významnými objemy prodejů nebyla pro její soutěžitele ekonomicky snesitelná.

211 V elektronické poště určené generálnímu řediteli WIN z konce dubna 2001 (bod 279 odůvodnění rozhodnutí a poznámka pod čarou 319) uvádí osoba zodpovědná za služby ADSL soutěžitele, kteří buď nepodepisují nabídku podpůrné služby France Télécom, nebo jsou „u konce s dechem".

212 WIN taktéž věděla, že nemožnost sledovat její maloobchodní tarify, aniž by utrpěla ztráty, bránilo AOL ve vstupu na trh vysokorychlostního internetu. Elektronická pošta France Télécom řediteli strategického marketingu WIN ze dne 29. června 2001 totiž v příloze obsahuje zásah generálního ředitele AOL France, který zní takto (poznámka pod čarou 321 rozhodnutí):

„V době, kdy byl naším akcionářem Cégétel, jsme učinili s Monaco Telecom nabídku a měli jsme 500 účastníků služeb. Neučinili jsme ji ve Francii, neboť nabídka dalšího

prodeje ADSL France Télécome nám dnes neumožňuje vydělat peníze. Technicky jsme připraveni, avšak nehodláme prodělat."

213 Z dokumentu nazvaného „Analýza – Telekom – Otázka právní úpravy internetu ve Francii" ze dne 20. července 2001 rovněž vyplývá, že WIN podrobně analyzovala výhody, které měla jako první subjekt na trhu (bod 280 odůvodnění rozhodnutí a poznámka pod čarou 322). Z tohoto dokumentu se jeví, že soutěžitel mající menší provoz, než je provoz WIN, by měl marže na nákladech sítě o několik bodů nižší než marže předpokládané pro WIN.

214 Z předchozího vyplývá, že účinkem uvedení dosti ambiciózních obchodních cílů WIN v roce 2001 a na počátku roku 2002, které podnik v nedominantním postavení mohl mít těžkosti dosáhnout za momentálních nepříznivých podmínek rentability, bylo odradit soutěžící podniky. To vyplývalo z cíle vyloučení hospodářské soutěže sledovaného podnikem.

215 Na základě všech úvah, které předcházejí, je nutno konstatovat, že Komise poskytla vážné a shodující se indicie existence plánu predace během celého období protiprávního jednání. Logika, kterou tato strategie sleduje, jasně vyplývá ze zprávy strategického vedení WIN z prosince 2001, podle které:

„Vysokorychlostní internet a trh ADSL budou ještě po několik let sledovat logiku dobývání, neboť strategickým cílem je získat dominantní postavení v podílu na trhu, přičemž k fázi rentability dojde až později."

216 V souladu s rozsudkem AKZO v. Komise, bod 100 výše, a rozsudky ze dne 6. října 1994 a ze dne 14. listopadu 1996, Tetra Pak v. Komise, bod 130 výše, Komise tedy prokázala obě dvě skutečnosti, které vyžaduje prokázání praxe predátorských cen nižších než celkové náklady podniku v dominantním postavení.

217 Argumenty uvedené WIN ohledně úspor z rozsahu a účinků získání zkušeností, které v projednávaném případě odůvodňují tarifikaci nižší než náklady, nemohou zpochybnit závěr, který Soud učinil. Podnik, který uplatňuje predátorské ceny, totiž může mít prospěch z úspor z rozsahu a účinků získání zkušeností z důvodu zvýšené produkce konkrétně díky této praxi. Získané úspory z rozsahu a účinky získání zkušeností nemohou tedy podnik zbavit jeho odpovědnosti vzhledem k článku 82 ES.

218 Z toho vyplývá, že žalobní důvod vycházející z neexistence plánu predace nemůže být přijat.

K náhradě ztrát

— Argumenty účastnic řízení

219 WIN uvádí, že náhrada ztrát je samostatnou skutečností testu predace, již musí Komise prokázat. Má za to, že i když podnik v dominantním postavení nemůže přiměřeně očekávat, zvláště z důvodu, že vstup na dotčený trh je snadný, že dlouhodobě omezí hospodářskou soutěž, aby nahradila své ztráty, není pro něj

rozumné angažovat se v politice predátorských cen. V tomto případě se politika nízkých cen uplatňovaná podnikem nutně vysvětluje mimo strategii predace.

220 Toto stanovisko je podle WIN sdíleno veškerou ekonomickou a právní naukou, jakož i četnými soudy a orgány hospodářské soutěže, mezi které náleží ty ze Spojených států, avšak rovněž z vícero členských států Evropské unie. Sama judikatura Společenství nikdy nevyloučila, že by se takové prokázání muselo učinit.

221 Podmínky hospodářské soutěže na trhu přístupu k vysokorychlostnímu internetu jsou však zcela odlišné od podmínek, o kterých Soud a Soudní dvůr rozhodovaly v předchozích věcech predace. Překážky vstupu na tento trh byly totiž malé, růst silný, situace hospodářské soutěže nebyla strnulá a noví skuteční a potenciální vstupující byli početní. Komise se tedy dopustila vážného nesprávného právního posouzení tím, že tvrdila, že prokázání náhrady ztrát není nezbytné.

222 Komise se krom toho podle WIN dopustila jiného zjevně nesprávného posouzení spojeného s nesprávným právním posouzením tím, že měla za to, že prokázala možnost náhrady ztrát.

223 Komise tvrdí, že prokázání náhrady ztrát není předběžnou podmínkou konstatování predátorských cen v rozporu s článkem 82 ES. Má za to, že judikatura je v tomto ohledu jasná. Komise podpůrně uvádí, že náhrada ztrát je v projednávaném případě umožněna strukturou trhu a perspektivami příjmů, které jsou s ní spojeny.

— Závěry Soudu

224 V rozsudku AKZO v. Komise, bod 100 výše (body 71 a 72) Soudní dvůr zakotvil existenci dvou odlišných metod analýzy, pokud jde o ověření, zda podnik uplatňoval predátorské ceny. Zaprvé, ceny nižší než průměr proměnlivých nákladů musí být vždy považovány za zneužívající. V tomto případě není jiný ekonomický účel než vyloučení soutěžitele myslitelný, neboť každá vyrobená a prodaná jednotka působí podniku ztrátu. Zadruhé, ceny nižší než průměr celkových nákladů, avšak vyšší než průměr proměnlivých nákladů musí být považovány za zneužívající, pouze pokud může být prokázán plán vyloučení (rozsudek ze dne 14. listopadu 1996, Tetra Pak v. Komise, bod 130 výše, bod 41).

225 Ve svém rozsudku ze dne 14. listopadu 1996, Tetra Pak v. Komise, bod 130 výše (body 42 a 43) Soudní dvůr konstatoval, že v napadeném rozsudku se Soud řídil stejnými úvahami, tedy úvahami, které Soudní dvůr potvrdil. Soudní dvůr uvedl, že:

„42 [Soud] k prodejům neaseptických krabic v Itálii od roku 1976 do roku 1981 konstatoval, že ceny byly o mnoho nižší než průměr proměnlivých nákladů. Důkaz úmyslu vyloučení soutěžitelů tedy nebyl nezbytný. Ceny těchto krabic se v roce 1982 nacházely mezi průměrem proměnlivých nákladů a průměrem celkových nákladů. Soud se z tohoto důvodu v bodě 151 napadeného rozsudku snažil prokázat, aniž by ostatně byl v tomto ohledu kritizován žalobkyní, že Tetra Pak měla v úmyslu vyloučit soutěžitele.

43 Soud se rovněž oprávněně v bodech 189 až 191 napadeného rozsudku řídil přesně stejnými úvahami, pokud jde o prodeje neaseptických strojů ve Spojeném království od roku 1981 do roku 1984."

226 Co se týče náhrady ztrát, Soudní dvůr v bodě 44 výše uvedeného rozsudku doplnil:

„[Z]a okolností projednávaného případu by nebylo vhodné krom toho vyžadovat jako další důkaz, aby bylo prokázáno, že Tetra Pak měla skutečnou šanci nahradit své ztráty. Praxe predátorských cen totiž musí být sankcionována, jakmile existuje riziko vyloučení soutěžitelů. Takové riziko přitom bylo Soudem v projednávaném případě konstatováno v bodech 151 a 191 napadeného rozsudku. Sledovaný účel, kterým je zachovat nenarušenou hospodářskou soutěž, neumožňuje vyčkávat, až taková strategie vyústí ve skutečné vyloučení soutěžitelů."

227 Komise tedy mohla podle judikatury Společenství považovat ceny nižší než průměr proměnlivých nákladů za zneužívající. V tomto případě se vylučující charakter takové cenové praxe předpokládá (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 6. října 1994, Tetra Pak v. Komise, bod 130 výše, bod 148). Co se týče celkových nákladů, Komise měla navíc prokázat, že praxe predátorských cen WIN byla součástí plánu směřujícího k „ovládnutí" trhu. V obou případech nebylo nezbytné prokazovat jako další důkaz, že WIN měla skutečnou šanci nahradit své ztráty.

228 Komise tedy oprávněně měla za to, že prokázání nahrazení ztrát nebylo nezbytným předpokladem zjištění praxe predátorských cen.

229 Naopak podle rozsudků ze dne 6. října 1994 a ze dne 14. listopadu 1996, Tetra Pak v. Komise, bod 130 výše, a AKZO v. Komise, bod 100 výše, je třeba v případě cen nižších než celkové náklady, avšak vyšších než proměnlivé náklady ověřit, zda byly

součástí plánu vyloučení hospodářské soutěže. V bodě 215 výše však Soud dospěl k závěru, že Komise poskytla významné a shodující se indicie existence plánu predace během celého období protiprávního jednání.

230 Je tedy namístě zamítnout všechny žalobní důvody uvedené na podporu návrhu na zrušení rozhodnutí.

II – *K podpůrnému návrhovému žádání směřujícímu ke zrušení nebo snížení pokuty*

231 WIN podpůrně zpochybňuje výši pokuty, která jí byla uložena a požaduje zrušení nebo podstatné snížení této sankce. Na podporu tohoto návrhového žádání uvádí porušení zásady personality trestů a porušení zásady legality trestů, nedostatek účinků dotčených praktik, nesprávné stanovení doby trvání protiprávního jednání a porušení zásady proporcionality.

A – *Porušení zásady personality trestů a zásady legality trestů*

1. K porušení zásady personality trestů

a) Argumenty účastnic řízení

232 Komise podle WIN porušila zásadu personality trestů tím, že vycházela z chování France Télécom, aby ji sankcionovala. Komise jednak připustila, že protiprávní

jednání ukončil zásah France Télécom. Dále, pro posouzení úmyslného charakteru protiprávního jednání, kterého se údajně dopustila WIN, Komise zohlednila chování France Télécom.

233 Komise tento žalobní důvod odmítá, přičemž hlavně odkazuje na svou odpověď na stejný žalobní důvod uvedený WIN v rámci jejího hlavního návrhového žádání. Komise dodává, že úmysl vyloučení WIN je hojně podložen vnitřními dokumenty podniku, přičemž příležitostné odkazy na France Télécom nejsou nikterak určující.

b) Závěry Soudu

234 Tento žalobní důvod se z velké části shoduje s tím, který byl již uveden v hlavním návrhovém žádání WIN směřujícím ke zrušení. Je tedy namístě odkázat na body 66 až 71 výše.

235 Krom toho, stanovit konec protiprávního jednání WIN na datum poklesu tarifů uplatňovaných France Télécom neznamená vycházet z chování posledně uvedené pro sankcionování WIN. Dotčené protiprávní jednání je velmi jasně přičítáno WIN, a nikoliv France Télécom. WIN mohla sama protiprávní jednání ukončit před zásahem France Télécom a bez tohoto zásahu. Skutečnost, že ukončení protiprávního jednání nevyplývá z chování WIN na jejím protiprávním jednání nic nemění. Protiprávní jednání má přímou souvislost s úrovní nákladů. Vzhledem k tomu, že některé z těchto nákladů jsou přímo odvozeny od cen stanovených dodavatelskými podniky, ukončení protiprávního jednání může v některých případech logicky vyplývat z chování těchto podniků.

236 Je tedy namístě tento argument vycházející z porušení zásady personality trestů zamítnout.

2. K žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení zásady legality trestů

a) Argumenty účastnic řízení

237 Rozhodnutí WIN podle jejího názoru sankcionovalo na základě dvou nových právních pravidel. Jednak, co se týče otázky přizpůsobení se, Komise zcela změnila přístup vzhledem ke své dřívější rozhodovací praxi. Dále Komise zvolila nový a nepředvídatelný test predace.

238 V oblasti predátorských cen na nově vznikajícím trhu neexistuje precedens. Komise poprvé uplatňuje metodu výpočtu, kterou zvolila v projednávaném případě, přičemž ji definuje v průběhu řízení. WIN má za to, že podle metody přijaté vícero vnitrostátními orgány hospodářské soutěže mohla mít legitimně za to, že její ceny nebyly predátorské.

239 Komise namítá, že článek 82 ES a čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 jsou jedinými právními základy uložení pokuty v projednávané věci a že tato ustanovení nejsou v ničem nová. Uvádí ustálenou judikaturu, podle které její předchozí rozhodovací praxe nevytváří sama o sobě právní rámec pro pokuty v oblasti hospodářské soutěže.

240 Nad rámec dodává, že praxe predátorských cen byla již v judikatuře kvalifikována jako protiprávní jednání porušující článek 82 ES.

b) Závěry Soudu

241 WIN nemůže tvrdit, že sankcionované chování nebylo protiprávním jednáním v okamžiku, kdy k němu došlo. Na každé zneužití podnikem jeho dominantního postavení na společném trhu nebo na jeho podstatné části se totiž vztahuje článek 82 ES.

242 Je ustálenou judikaturou, že výčet zneužívajících praktik obsažený v článku 82 ES není vyčerpávajícím výčtem způsobů zneužití dominantního postavení zakázaného Smlouvou (rozsudky Soudního dvora ze dne 21. února 1973, Europemballage a Continental Can v. Komise, 6/72, Recueil, s. 215, bod 26 a ze dne 16. března 2000, Compagnie maritime belge transports a další v. Komise, C-395/96 P a C-396/96 P, Recueil, s. I-1365, bod 112).

243 Praxe predátorských cen již byla ostatně kvalifikována jako protiprávní jednání porušující článek 82 ES. Byla Komisí sankcionována a vedla k vydání rozsudku AKZO v. Komise, bod 100 výše, a rozsudků ze dne 6. října 1994 a ze dne 14. listopadu, Tetra Pak v. Komise, bod 130 výše, které použily takový test predace založený na rozlišení proměnlivých a celkových nákladů, jaký byl zvolen v projednávaném případě.

244 Komise však v projednávaném případě tento test přizpůsobila rozprostřením nákladů na získání zákazníků pro WIN příznivým způsobem, aby zohlednila vlastnosti relevantního trhu.

245 V tomto ohledu je nutno konstatovat, že uplatnění metody použité v těchto věcech mohlo v každém případě umožnit WIN předvídat, že jí hrozí případně uložení sankce na základě článku 82 ES. WIN se nemůže dovolávat skutečnosti, že nemohla předvídat úpravu této metody, která jí byla příznivá.

246 Z rozhodovací praxe Komise ani z judikatury rovněž nevyplývá, že WIN mohla za okolností projednávaného případu legitimně očekávat přiznání práva přizpůsobit se cenám svých soutěžitelů (viz body 176 až 187 výše) či uplatnění metody aktualizovaných cash-flows (viz body 153 a 156 výše) a zohlednění marží z doby po ukončení protiprávního jednání (viz bod 152 výše). Trh již ostatně nebyl během dotčeného období ve fázi počátečního rozvoje (viz bod 106 výše).

247 WIN nicméně uplatnila rozhodnutí Komise 2001/354/ES ze dne 20. března 2001 v řízení podle článku 82 [ES] (věc COMP/35.141 – Deutsche Post AG) (Úř. věst L 125, s. 27, bod 47 odůvodnění), ve kterém Komise nevyžadovala pokutu za nepokrytí přírůstkových nákladů, neboť dosud nebyla dána odpověď na otázku, jaký standard pokrytí nákladů musí být uplatněn na služby vystavené hospodářské soutěži podniku vyrábějícího více výrobků nebo poskytujícího více služeb, který by využíval vyhrazenou oblast.

248 Stěžovatel v této věci uplatňoval, že Deutsche Post AG užívala příjmy pocházející ze svých ziskových aktivit poštovního zasilatelství, které bylo její vyhrazenou oblastí pro financování ztrátových prodejů v sektoru přepravy obchodních zásilek za účelem vyloučení svých soutěžitelů v tomto sektoru. Komise ve svém rozhodnutí sankcionovala poskytnutí věrnostní slevy Deutsche Post a uložila jí na tomto základě pokutu 24 milionů eur. Pokuta, o které bylo rozhodnuto, se však netýkala přepravy zásilek za nižší ceny než přírůstkové náklady.

249 Je namístě uvést, že situace Deutsche Post v této věci měla velmi zvláštní charakteristiky. Podnik vykonával činnosti, na které se podle případu vztahovaly monopol založený na jeho úkolech obecného zájmu nebo hospodářská soutěž. V této věci se jednalo o problém definice standardu pokrytí nákladů pro podnik, který má vyhrazenou oblast a který může využívat zisk realizovaný v této vyhrazené oblasti pro pokrytí svých ztrát v jiném sektoru otevřeném hospodářské soutěži. V podobném kontextu si podnik mohl být vědom nejistoty, pokud jde o použitelná pravidla. Situace WIN, která působila pouze na trhu podléhajícím hospodářské soutěži, však nemůže být srovnávána se situací Deutsche Post a blíží se v tomto ohledu spíše situaci AKZO a Tetra Pak.

250 Je ostatně třeba uvést, že i když nestanoví z tohoto důvodu pokutu, rozhodnutí 2001/354 ve svém článku 2 konstatuje porušení článku 82 ES, kterého se dopustila Deutsche Post tím, že nabízela pojištění přepravy zásilek pro sektor prodeje na dobírku za ceny nižší než přírůstkové náklady. Vzhledem k tomu, že toto rozhodnutí bylo vydáno dne 20. března 2001 a bylo zveřejněno v Úředním věstníku dne 5. května 2001, WIN tedy měla v době sporného protiprávního jednání – v březnu 2001 až říjnu 2002 – vědět, že taková jednání jsou protiprávním jednáním. Uveďme rovněž, že v rámci projednávané věci samotná WIN zpochybnila použití přírůstkových nákladů a vyjádřila ve své odpovědi na doplňující oznámení námitek spokojenost, že Komise tuto metodu opustila. WIN tedy tuto změnu nyní nemůže Komisi vytýkat.

251 Konečně každopádně za předpokladu, že by bylo třeba zohlednit charakteristiky vlastní trhu přístupu k vysokorychlostnímu internetu, i když praxe predátorských cen není novým protiprávním jednáním, rozhodnutí Komise neuložit pokutu v předchozím rozhodnutí z důvodu relativně nové povahy konstatovaných protiprávních jednání neposkytuje imunitu podnikům, které se dopustily protiprávních jednání, která dříve Komisí nebyla sankcionována. Komise totiž při svém výkonu

posuzovací pravomoci rozhoduje ve zvláštním rámci každé věci o vhodnosti uložení pokuty, aby sankcionovala konstatované protiprávní jednání a chránila účinnost práva hospodářské soutěže (rozsudek Soudu ze dne 22. října 1997, SCK a FNK v. Komise, T-213/95 a T-18/96, Recueil, s. II-1739, bod 239).

252 Komise tedy v projednávaném případě neporušila zásadu legality trestů.

B – *Nedostatek účinků dotčených praktik*

1. Argumenty účastnic řízení

253 Komise podle WIN nebyla schopna prokázat jakýkoliv účinek údajných praktik WIN na trh. Částka pokuty, která jí byla uložena, by tedy měla být rovněž z tohoto titulu snížena.

254 Pokud jde o její podíl na trhu, WIN uplatňuje, že Komise sama ve svém rozhodnutí tvrdí, že bude zachován přibližně na 50 %, zatímco se v říjnu 2002, datu ukončení protiprávního jednání, nacházel ve výši 72 %, což je snížení o jednu třetinu pouze za devět měsíců. To by postačovalo k prokázání, že struktury trhu nebyly trvale ovlivněny jejím údajným protisoutěžním jednáním.

255 Hospodářská soutěž byla navíc i v průběhu sporného období na trhu přístupu k internetu velmi účinná. V září 2002 existovalo více než 70 nabídek určených

spotřebitelům. Nové FAI vstoupily na trh, zatímco ceny nabídek pod vlivem soutěžitelů klesly. Rozvoji soutěžitelů nebyly kladeny překážky a zánik společnosti Mangoosta není přičitatelný WIN.

256 WIN má v tomto ohledu za to, že tvrzení Komise, podle kterého údajné praktiky WIN hluboce ovlivnily strukturu trhu, je pouhou domněnkou, která není podložena žádnou konkrétní skutečností, prokazující skutečné obtíže soutěžitelů WIN.

257 Komise zpochybňuje údaje poskytnuté WIN uplatněním, že se týkají alternativně všech aktivit poskytování přístupu k internetu, a to jak pro vysokorychlostní, tak i pro nízkorychlostní internet, nebo segment poskytování přístupu k vysokorychlostnímu internetu ADSL podle toho, co je příznivější tezím WIN.

258 Komise tvrdí, že srovnání zvýšení prodejů různých subjektů na trhu v průběhu roku 2001 až do podzimu 2002 jasně uvádí, že strategie WIN jí umožnila omezit hospodářskou soutěž a posílit své postavení. Během sporného období například neexistovaly nové významné vstupy na trh.

2. Závěry Soudu

259 V souladu s pokyny pro výpočet pokut uložených podle čl. 15, odst. 2 nařízení č. 17 a čl. 65 odst. 5 Smlouvy o ESUO (Úř. věst. L 1998, C 9, s. 3; Zvl. vyd. 08/01, s. 171),

musí posouzení závažnosti protiprávního jednání vzít v úvahu povahu protiprávního jednání, jeho konkrétní dopad na trh a rozsah dotčeného zeměpisného trhu.

260 WIN však zpochybnila, že by dotčené protiprávní jednání mělo dopad na trh. Různé skutečnosti však svědčí o opaku.

261 Zaprvé, podíl WIN na trhu vysokorychlostního internetu se nejprve od počátku protiprávního jednání do srpna 2002 zvýšil z 50 na 72 % (bod 400 odůvodnění rozhodnutí a tabulka 8), i když podle údajů poskytnutých WIN v její odpovědi na písemné dotazy položené Soudem poté v říjnu 2002 klesl na 63,6 %. Je třeba ostatně zdůraznit, že soutěžitel nejbližší WIN měl 8 % trhu, přičemž ostatní soutěžitelé se všichni nacházeli pod 2,5 % (bod 376 odůvodnění rozhodnutí). Z tabulky 9 rozhodnutí, která nebyla WIN zpochybněna, vyplývá, že WIN během celého období významně prohlubovala svůj náskok před svým prvním soutěžitelem.

262 Zadruhé, společnost Mangoosta, soutěžitel, odešla z trhu (bod 400 rozhodnutí). WIN má jistě za to, že úpadek společnosti Mangoosta byl zapříčiněn pouze zvláště riskantní strategickou politikou a v žádném případě tarifikací WIN. Je však třeba uvést, že nabízením výrobků za cenu o něco vyšší než WIN měla Mangoosta takové ztráty, že nakonec v březnu 2001 zvýšila své ceny o 20 %, což nezabránilo zahájení úpadkového řízení dne 2. srpna 2001 (bod 384 odůvodnění rozhodnutí). Odchod velmi okrajového soutěžitele uplatňujícího nižší tarify než náklady, avšak o něco vyšší než ceny WIN, je v projednávaném případě přinejmenším skutečností svědčící o obtížnosti proniknutí na trh.

263 Zatřetí, bylo během dotčeného období zaregistrováno silné snížení podílů na trhu konkurenčních kabelových operátorů (tabulka 14 rozhodnutí), zatímco soutěžitelé na segmentu ADSL měli velmi nízké možnosti proniknutí. WIN nezpochybňuje

snížení podílů na trhu kabelových operátorů, i když má za to, že není způsobeno její tarifní politikou, ale rozvojem ADSL na úkor kabelu. Je nicméně třeba zdůraznit, že WIN měla v září 2001 za to, že kabeloví operátoři byli jedinými opravdovými soutěžiteli na trhu přístupu k vysokorychlostnímu internetu (poznámka pod čarou 444 rozhodnutí) a že ADSL byla „trhem koncem 2001 [jí] ovládaným, avšak celkově málo aktivním".

264 Začtvrté, praktiky WIN měly odrazující účinek na vstup nebo rozvoj soutěžitelů. Někteří z nich totiž potvrdili, že pro ně nebylo možné přizpůsobit se cenám WIN s ohledem na nesené náklady, aniž by zaznamenali ztráty (viz bod 379 odůvodnění rozhodnutí a poznámka pod čarou 451). Nové vstupy byly ostatně okrajové. WIN uvedla případy společností Dixinet a Net pratique. Dixinet však koncem srpna 2002 měla pouze deset účastníků svých služeb ADSL a telefonních služeb, zatímco Net pratique, která začala poskytovat svou službu až v létě 2002, tedy koncem protiprávního jednání, měla o šest měsíců později pouze 1 400 účastníků služeb.

265 Argument WIN, který pomalý postup některých soutěžitelů připisuje strategické volbě a vůli soustředit se na nízkorychlostní internet na úkor ADSL nepovažované za perspektivní, nemůže v tomto ohledu přesvědčit. I když je pravda, že někteří soutěžitelé původně mohli pochybovat o rozvoji vysokorychlostního internetu, nelze předpokládat, že tento názor nadále zastávali i za významného růstu tohoto trhu. Žaloba společnosti T-Online, poskytovatele přístupu k internetu pod značkou Club Internet, podaná k francouzským orgánům hospodářské soutěže umožňuje předpokládat spíše opak. Stejně tak prohlášení generálního ředitele AOL France, uvedené v bodě 212 výše, vede k myšlence, že důvod nepřítomnosti tohoto podniku na trhu vysokorychlostního internetu byl v tehdejší době spojen se ztrátami, které na něm utrpěla z důvodu vysoké nabídky WIN, a nikoliv vůlí omezit se na nízkorychlostní internet.

266 Co se týče argumentu WIN, podle kterého nebyli spotřebitelé její cenovou praxí poškozeni, ale měli z ní naopak prospěch, je třeba připomenout, že Soudní dvůr

potvrdil, že článek 82 ES se vztahuje nejen na jednání, které může způsobit okamžitou újmu spotřebitelům, ale i na jednání, které jim způsobuje újmu tím, že poškozuje strukturu účinné hospodářské soutěže (rozsudek Europemballage a Continental Can v. Komise, bod 242 výše, bod 26).

267 Tento žalobní důvod vycházející z nedostatku účinků dotčených praktik je tedy třeba zamítnout.

C – *Nesprávné stanovení doby trvání protiprávního jednání*

1. Argumenty účastnic řízení

268 WIN jednak uplatňuje, že ukončení protiprávního jednání, které jí je vytýkáno, bylo podle Komise způsobeno poklesem tarifů uplatňovaných France Télécom dne 15. října 2002. France Télécom však tento pokles ohlásila již v dubnu 2002, neboť provedení tohoto opatření bylo opožděno postupem homologizace Autorité de régulation des télécommunications (ART). WIN tedy nemůže být každopádně považována za odpovědnou za protiprávní jednání po březnu 2002, takže doba protiprávního jednání může být pouze třináct měsíců.

269 Komise krom toho ve svém rozhodnutí shledala dobu trvání protiprávního jednání vyšší než dobu uvedenou v oznámeních námitek. Soud by měl tedy konstatovat, že doba trvání protiprávního jednání, které může být přičítáno WIN, je nejvýše 17 měsíců, a v důsledku toho pokutu snížit.

270 Komise na tento posledně uvedený argument odpovídá, že oznámení námitek nemůže být vykládáno jako uvádějící omezující dobu trvání protiprávního jednání, zatímco toto protiprávní jednání dosud probíhalo.

271 Pokud jde o argument vycházející ze zpoždění způsobeného poklesem tarifů France Télécom z důvodu postupu homologizace ART, Komise má za to, že WIN jej nemůže uplatňovat.

2. Závěry Soudu

272 Co se týče údajného prodloužení doby trvání protiprávního jednání vzhledem k oznámení námitek, je třeba odkázat na body 49 až 52 výše, ze kterých vyplývá, že tento argument musí být zamítnut.

273 Co se týče oznámení učiněného France Télécom o poklesu jejích velkoobchodních tarifů od dubna 2002, je namístě zdůraznit, že protiprávní jednání nebylo ukončeno k tomuto datu, ale až k datu skutečného uplatnění tohoto poklesu tarifů. Tento pokles tarifů France Télécom mechanicky způsobil pokles nákladů. Ceny WIN přestaly být nižší než její celkové náklady a protiprávní jednání bylo ukončeno. WIN toto protiprávní jednání mohla kdykoliv ukončit, například zvýšením svých tarifů nebo snížením jiných nákladových položek, aniž by očekávala tento pokles tarifů France Télécom. Žádné opatření v tomto smyslu však nepřijala.

274 Z toho vyplývá, že není namístě snížit výši pokuty uložené vzhledem k době trvání namítaného protiprávního jednání.

D – *Porušení zásady proporcionality*

1. Argumenty účastnic řízení

275 WIN zaprvé zpochybňuje nedostatek zohlednění svého postoje spolupráce a transparentnosti při určení výše pokuty. Kritizuje zadruhé skutečnost, že Komise nezohlednila postupné ukončování protiprávního jednání ani při stanovení základní výše pokuty, ani na základě polehčujících okolností. Rozsah protiprávního jednání byl od srpna 2001 snížen z důvodu poklesu velkoobchodních tarifů France Télécom ještě před tím, než France Télécom byla informována o šetření Komise. France Télécom nepřestávala projevovat trvalou vůli co nejrychleji vyřešit problém uvedený Komisí.

276 Komise má za to, že v projednávaném případě neexistují polehčující nebo přitěžující okolnosti.

2. Závěry Soudu

277 Co se zaprvé týče tvrzené spolupráce, podle ustálené judikatury spolupráce při šetření, která nepřekročí rámec povinností podniku podle čl. 11 odst. 4 a 5 nařízení č. 17, neodůvodňuje snížení pokuty (viz v tomto smyslu rozsudky Soudu ze dne 10. března 1992, Solvay v. Komise, T-12/89, Recueil, s. II-907, body 341 a 342, a ze dne 14. května 1998, Weig v. Komise, T-317/94, Recueil, s. II-1235, bod 283).

278 Komise v bodě 412 odůvodnění rozhodnutí uvádí skutečnost, že WIN uvedla jako polehčující okolnosti svoji transparentnost a svoji plnou spolupráci v průběhu tohoto řízení. Komise však konstatuje, „že podnik se pouze běžným způsobem podrobil povinnostem informovat Komisi, které má na základě nařízení č. 17."

279 WIN ve své žalobě uplatňuje, že Komise nezohlednila skutečnost, že vždy plně v řízení spolupracovala a chovala se zcela transparentně. WIN dodává, že Komise ostatně uskutečnila návštěvu v jejích prostorách a pořídila kopie dokumentů týkajících se jejích nákladů a vypracování jejích obchodních nabídek na její pozvání. Ani její žaloba, ani její replika neobsahují ohledně této spolupráce jiné podrobnosti.

280 Je nutno konstatovat, že WIN neuvedla žádnou skutečnost, která by vyvrátila, že se pouze podrobila povinnostem, které pro ni vyplývaly na základě nařízení č. 17. WIN zvláště neprokazuje, že sama pozvala Komisi do svých prostor před zahájením šetření. Komise totiž ve své žalobní odpovědi tvrdí, že žalobkyně nemůže vyvozovat polehčující okolnost ze skutečnosti, že Komise se spokojila s učiněním těchto šetření na místě na základě čl. 14 odst. 2 nařízení č. 17 „sjednáním schůzky s podnikem v jeho prostorách".

281 Podpůrně skutečnost, i za předpokladu, že by byla prokázána, že sama mohla Komisi pozvat, aby uskutečnila návštěvu v jejích prostorách, aniž by očekávala, až posledně uvedená nařídí šetření rozhodnutím, nemůže postačit k prokázání tak úzké spolupráce, která by mohla odůvodnit její zohlednění jako polehčující okolnosti. Je namístě uvést, že článek 14 nařízení č. 17 stanoví, že Komise při výkonu povinností uložených článkem 81 ES může provést veškerá potřebná šetření podniků. Úředníci zmocnění Komisí jsou zejména oprávněni vstupovat do všech

prostor a pořizovat kopie z obchodních dokumentů. Šetření Komise mohou být uskutečněna na základě pouhého oprávnění (čl. 14 odst. 2) nebo nařízena rozhodnutím (čl. 14 odst. 3). Skutečnost, že Komise nepostupovala v projednávaném případě na základě rozhodnutí, sama o sobě neznamená „účinnou spolupráci podniku v řízení" ve smyslu pokynů pro výpočet pokut uložených podle čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 a čl. 65 odst. 5 Smlouvy o ESUO.

282 Pokud jde zadruhé o argumenty týkající se postupného ukončování protiprávního jednání, je třeba jednak zdůraznit, že WIN sama v tomto smyslu nepřijala žádné opatření. Nemůže ve svůj prospěch uvádět úsilí vyvinuté France Télécom. Krom toho, i když jednání posledně uvedené mohlo mít kladný vliv na trh před ukončením protiprávního jednání, nemůže změnit kvalifikaci protiprávního jednání, kterého se WIN dopustila, tím, že by toto jednání učinila méně závažným. Predátorské ceny uplatňované WIN na relevantním trhu jsou totiž vážným porušením pravidel hospodářské soutěže. Skutečnost, že intenzita některých zneužití se mohla v průběhu sporného období měnit, tuto kvalifikaci nemůže změnit (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 30. září 2003, Michelin v. Komise, bod 195 výše, bod 278).

283 Z toho, co předchází, vyplývá, že není namístě přijmout žalobní důvod, který WIN zakládá na porušení zásady proporcionality, takže návrhové žádání směřující ke zrušení nebo snížení pokuty musí být zamítnuto.

284 Na základě všech předchozích úvah je tedy třeba žalobu zamítnout.

K nákladům řízení

285 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu bude účastníku řízení, který byl ve sporu neúspěšný, uložena náhrada nákladů řízení, pokud účastník řízení, který byl ve sporu úspěšný, náhradu nákladů ve svém návrhu požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměla ve věci úspěch, je namístě posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů

SOUD (pátý rozšířený senát)

rozhodl takto:

1) Žaloba se zamítá.

2) Žalobkyni se ukládá náhrada nákladů řízení.

Vilaras Martins Ribeiro Dehousse

Šváby Jürimäe

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 30. ledna 2007.

Vedoucí soudní kanceláře Předseda

E. Coulon M. Vilaras

Obsah

Skutkový stav a řízení ..... II - 118

Návrhová žádání účastnic řízení ..... II - 121

Právní otázky ..... II - 122

I – K návrhovému žádání směřujícímu ke zrušení rozhodnutí ..... II - 122

A – K žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení práv obhajoby a podstatných náležitostí ..... II - 122

1. Argumenty účastnic řízení ..... II - 122

2. Závěry Soudu ..... II - 124

B – K žalobnímu důvodu vycházejícímu z nedostatku odůvodnění ..... II - 134

1. Argumenty účastnic řízení ..... II - 134

2. Závěry Soudu ..... II - 135

C – K žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení zásady personality trestů II - 137

1. Argumentace účastnic řízení ..... II - 137

2. Závěry Soudu ..... II - 138

D – K porušení článku 82 ES ..... II - 140

1. K dominantnímu postavení ..... II - 140

a) K nesprávné definici trhu ..... II - 140

Argumenty účastnic řízení ..... II - 140

Závěry Soudu ..... II - 142

b) K neúplnému přezkumu dominantního postavení ..... II - 146

Argumenty účastnic řízení ..... II - 146

Závěry Soudu ..... II - 148

2. Ke zneužití dominantního postavení ..... II - 154

a) K žalobním důvodům týkajícím se testu pokrytí nákladů ..... II - 154

K nesprávnosti metody výpočtu míry pokrytí nákladů ..... II - 154

— Argumenty účastnic řízení ..... II - 154

— Závěry Soudu ..... II - 156

K početním chybám při uplatnění zvolené metody ..... II - 163

— Argumenty účastnic řízení ..... II - 163

— Závěry Soudu ..... II - 165

b) K žalobním důvodům týkajícím se testu predace ..... II - 167

K odůvodnění vycházejícímu z práva WIN přizpůsobit se cenám soutěžitelů ..... II - 167

— Argumenty účastnic řízení ..... II - 167

— Závěry Soudu ..... II - 168

K údajné neexistenci plánu predace a omezení hospodářské soutěže ..... II - 171

— Argumenty účastnic řízení ..... II - 171

— Závěry Soudu ..... II - 173

K náhradě ztrát ..... II - 180

— Argumenty účastnic řízení ..... II - 180

— Závěry Soudu ..... II - 182

II – K podpůrnému návrhovému žádání směřujícímu ke zrušení nebo snížení pokuty ..... II - 184

A – Porušení zásady personality trestů a zásady legality trestů ..... II - 184

1. K porušení zásady personality trestů ..... II - 184

a) Argumenty účastnic řízení ..... II - 184

b) Závěry Soudu ..... II - 185

2. K žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení zásady legality trestů II - 186

a) Argumenty účastnic řízení ..... II - 186

b) Závěry Soudu ..... II - 187

B – Nedostatek účinků dotčených praktik ..... II - 190

1. Argumenty účastnic řízení ..... II - 190

2. Závěry Soudu ..... II - 191

C – Nesprávné stanovení doby trvání protiprávního jednání ..... II - 194

1. Argumenty účastnic řízení ..... II - 194

2. Závěry Soudu ..... II - 195

D – Porušení zásady proporcionality ..... II - 196

1. Argumenty účastnic řízení ..... II - 196

2. Závěry Soudu ..... II - 196

K nákladům řízení ..... II - 199