

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (druhého senátu)

14. října 2010*

Obsah

I – Skutečnosti předcházející sporu	I - 9607
II – Řízení před Soudem a napadený rozsudek	I - 9615
III – Návrhová žádání účastníků řízení	I - 9618
IV – Ke kasačnímu opravnému prostředku	I - 9620
A – K přípustnosti	I - 9620
B – K věci samé	I - 9622
1. Úvodní poznámky	I - 9624
2. K prvnímu důvodu, vycházejícímu z nesprávného právního posouzení, pokud jde o pojednání regulace činnosti navrhovatelky ze strany RegTP jakožto příslušného vnitrostátního regulačního orgánu	I - 9631
a) K první části prvního důvodu, týkající se přičitatelnosti protiprávního jednání	I - 9631
i) Napadený rozsudek	I - 9631
ii) Argumentace účastníků řízení	I - 9635
iii) Závěry Soudního dvora	I - 9639
b) Ke druhé části prvního důvodu, týkající se zásady ochrany legitimního očekávání	I - 9645
i) Napadený rozsudek	I - 9645

* Jednací jazyk: němčina.

ii)	Argumentace účastníků řízení	I - 9646
iii)	Závěry Soudního dvora	I - 9647
c)	Ke třetí části prvního důvodu, týkající se úmyslné, popř. nedbalostní povahy porušení článku 82 ES	I - 9649
i)	Napadený rozsudek	I - 9649
ii)	Argumentace účastníků řízení	I - 9651
iii)	Závěry Soudního dvora	I - 9653
d)	Závěr k prvnímu důvodu	I - 9658
3.	Ke druhému důvodu, vycházejícímu z nesprávného právního posouzení při použití článku 82 ES	I - 9658
a)	Napadený rozsudek	I - 9658
b)	K první části druhého důvodu, týkající se relevantnosti kritéria stlačení marží pro účely zjištění zneužití ve smyslu článku 82 ES	I - 9667
i)	Argumentace účastníků řízení	I - 9667
ii)	Závěry Soudního dvora	I - 9669
c)	Ke druhé části druhého důvodu, týkající se nesprávnosti metody výpočtu stlačení marží	I - 9679
i)	K výtce vycházejícímu z nesprávného použití kritéria stejně výkonného soutěžitele	I - 9679
–	Argumentace účastníků řízení	I - 9679
–	Závěry Soudního dvora	I - 9682
ii)	K výtce vycházející z nesprávného právního posouzení v tom, že při výpočtu stlačení marží nebyly vzaty v úvahu služby hovorů a ostatní telekomunikační služby	I - 9684
–	Argumentace účastníků řízení	I - 9684
–	Závěry Soudního dvora	I - 9689

d)	Ke třetí části druhého důvodu, týkající se účinku stlačení marží	I - 9697
i)	Argumentace účastníků řízení	I - 9697
ii)	Závěry Soudního dvora	I - 9698
e)	Závěry týkající se druhého důvodu	I - 9702
4.	Ke třetímu důvodu, vycházejícímu z nesprávného právního posouzení při výpočtu pokut z důvodu nezohlednění tarifní regulace	I - 9702
a)	Napadený rozsudek	I - 9702
b)	Argumentace účastníků řízení	I - 9705
i)	K první části třetího důvodu, týkající se závažnosti protiprávního jednání	I - 9706
–	Argumentace účastníků řízení	I - 9706
–	Závěry Soudního dvora	I - 9707
ii)	Ke druhé části třetího důvodu, týkající se toho, že jakožto polehčující okolnost nebyla náležitě zohledněna tarifní regulace	I - 9710
–	Argumentace účastníků řízení	I - 9710
–	Závěry Soudního dvora	I - 9711
iii)	Ke třetí části třetího důvodu, týkající se uložení symbolické pokuty	I - 9712
–	Argumentace účastníků řízení	I - 9712
–	Závěry Soudního dvora	I - 9713
c)	Závěr ke třetímu důvodu	I - 9715
V – K	nákladům řízení	I - 9715
		I - 9603

Ve věci C-280/08 P,

jejímž předmětem je kasační opravný prostředek na základě článku 56 statutu Soudního dvora, podaný dne 23. června 2008,

Deutsche Telekom AG, se sídlem v Bonnu (Německo), zastoupená U. Quackem, S. Ohlhoffem a M. Hutschneiderem, Rechtsanwälte,

účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek (navrhovatelka),

příčemž dalšími účastnicemi řízení jsou:

Evropská komise, zastoupená K. Mojzesowicz, W. Möllsem a O. Weberem, jako zmocněnci, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

žalovaná v prvním stupni,

Vodafone AG & Co. KG, dříve Arcor AG & Co. KG, se sídlem v Eschbornu (Německo), zastoupená M. Klusmannem, Rechtsanwalt,

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

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

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

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

NetKolín Gesellschaft für Telekommunikation mbH, se sídlem v Kolíně nad Rýnem (Německo),

Versatel Süd GmbH, dříve Versatel Süd-Deutschland GmbH, dříve tesion Telekomunikation GmbH, se sídlem v Stuttgartu (Německo),

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

zastoupené N. Noltem, Rechtsanwalt,

vedlejší účastnice řízení v první stupni,

SOUDNÍ DVŮR (druhý senát),

ve složení J.N. Cunha Rodrigues, předseda senátu, A. Arabadžev, U. Löhmus, A. Ó Caoimh (zpravodaj) a P. Lindh , soudci,

generální advokát: J. Mazák,
vedoucí soudní kanceláře: B. Fülöp, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 25. listopadu 2009,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 22. dubna 2010,

vydává tento

Rozsudek

- 1 Svým kasačním opravným prostředek se Deutsche Telekom AG domáhá zrušení rozsudku Soudu prvního stupně Evropských společenství ze dne 10. dubna 2008, Deutsche Telekom v. Komise (T-271/03, Sb. rozh. s. II 477, dále jen „napadený rozsudek“), jímž Soud zamítl její žalobu směřující ke zrušení rozhodnutí Komise 2003/707/ES ze dne 21. května 2003 v řízení podle článku 82 Smlouvy ES (věci COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG) (Úř. věst. L263, s. 9, dále jen „sporné rozhodnutí“).

I – Skutečnosti předcházející sporu

- 2 Skutkové okolnosti vedoucí ke vzniku sporu byly Soudem v bodech 1 až 24 napadeného rozsudku vyloženy takto:

„1 Žalobkyně, Deutsche Telekom AG, je historickým telekomunikačním operátorem v Německu. [...]

- 2 Žalobkyně provozuje německou telefonní síť. Před celkovou liberalizací telekomunikačních trhů měla zákonný monopol na poskytování telekomunikačních služeb účastníkům v pevné síti. Ode dne 1. srpna 1996, kdy nabyl účinnosti Telekommunikationsgesetz (německý zákon o telekomunikacích, dále jen ‚TKG‘) ze dne 25. července 1996 (BGBl. 1996 I, s. 1120), je trh poskytování infrastruktur a trh poskytování telekomunikačních služeb v Německu liberalizován. Od té doby žalobkyně na těchto dvou trzích čelí různým stupňům hospodářské soutěže ze strany jiných operátorů.
- 3 Každá z místních sítí žalobkyně obsahuje vícero účastnických vedení směrem k účastníkům. Výraz ‚účastnické vedení‘ označuje fyzický okruh spojující koncový bod sítě v objektu účastníka s hlavním rozvaděčem nebo obdobným zařízením v pevné veřejné telefonní síti.
- 4 Žalobkyně poskytuje přístup ke svým účastnickým vedením jak jiným telekomunikačním operátorům, tak účastníkům. Pokud jde o služby přístupu a tarify žalobkyně, je tedy třeba rozlišovat mezi službami přístupu k místní síti poskytovanými žalobkyní jejím soutěžitelům [dále jen ‚mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení‘] a službami přístupu k místní síti poskytovanými žalobkyní jejím účastníkům (dále jen ‚služby přístupu pro účastníky‘).

I – [Mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení]

- 5 Rozhodnutím č. 223a spolkového ministra pošt a telekomunikací (dále jen ‚BMPT‘) ze dne 28. května 1997 byla žalobkyni stanovena povinnost, aby od června 1997 umožnila svým soutěžitelům [zcela neomezený] přístup k účastnickému vedení.

- 6 Pokud jde o tarify za [mezitímnní služby přístupu k účastnickému vedení] žalobkyně, tyto se skládají ze dvou složek, a sice jednak z tarifu měsíčního předplatného, a jednak ze vstupního poplatku. [...]
- 7 Tarify za [mezitímnní služby přístupu k účastnickému vedení] žalobkyně musí být v souladu s čl. 25 odst. 1 TKG předem schváleny Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (regulační orgán pro telekomunikace a pošty, dále jen „RegTP“).
- 8 V této souvislosti RegTP ověřuje, zda tarify navržené žalobkyní za [mezitímnní služby přístupu k účastnickému vedení] splňují podmínky stanovené článkem 24 TKG. V souladu s čl. 24 odst. 1 TKG tak „musí být tarify stanoveny na základě nákladů za účinné poskytování služeb“. [...]

[...]

II – Služby přístupu [pro] účastníky

- 10 Pokud jde o služby přístupu pro účastníky, žalobkyně nabízí dvě základní možnosti, a sice tradiční analogovou linku [...] a digitální úzkopásmovou linku [...]. Tyto dvě základní možnosti umožňující účastnické připojení mohou být nabízeny přes historickou síť žalobkyně prostřednictvím kabelu sestávajícího z páru měděných drátů (úzkopásmová spojení). Žalobkyně nabízí svým účastníkům rovněž širokopásmová spojení ([...] ADSL), pro která musela modernizovat existující

[úzkopásmové] sítě, aby mohla nabízet širokopásmové služby, například rychlý přístup k Internetu.

[...]

- 12 [Maloobchodní ceny žalobkyně za služby přístupu pro účastníky] se skládají ze dvou složek: měsíčního předplatného, které závisí na kvalitě linek a poskytovaných služeb, a vstupního poplatku za zavedení nebo převzetí linky, [...]

A – Tarify za účastnické analogové [...] a digitální úzkopásmové [...] linky

- 13 Ceny za přístup k analogovým účastnickým linkám a [digitálním úzkopásmovým] linkám jsou stanoveny v rámci systému cenového stropu. V souladu s čl. 27 odst. 1 druhou větou a čl. 25 odst. 1 TKG [...], nejsou maloobchodní ceny za připojení k síti žalobkyně a za telefonní hovory stanoveny individuálně pro každou službu na základě nesených nákladů, ale jsou určeny společně pro vícero služeb, přičemž rozdílné služby jsou shromážděny v koších služeb.
- 14 [...]Dotyčný systém byl proveden RegTP dne 1. ledna 1998. Při této příležitosti RegTP vytvořila dva koše služeb, přičemž první obsahuje služby domácnostem a druhý služby podnikatelům. Oba koše zahrnují jak služby přístupu pro účastníky [...], tak úplnou škálu nabídek žalobkyně v oblasti telefonie, jako jsou místní, regionální, meziměstské a mezinárodní telefonní hovory.

[...]

- 17 Podle rozhodnutí [spolkového ministerstva pošt a telekomunikací] ze dne 17. prosince 1997 musela žalobkyně v období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 1999 (první období cenového stropu) snížit celkovou cenu pro každý z obou košů služeb o 4,3 %. Po uplynutí tohoto období dne 31. prosince 1999 ponechala RegTP rozhodnutím ze dne 23. prosince 1999 v zásadě složení košů služeb a snížila ceny o 5,6 % pro období od 1. ledna 2000 do 31. prosince 2001 (druhé období cenového stropu).
- 18 Uvnitř tohoto závazného rámce snížení cen mohla žalobkyně, po obdržení předchozího svolení RegTP, měnit tarify různých prvků každého koše. [...] Systém tak umožňoval zvýšení tarifů pro jeden nebo vícero prvků koše služeb za předpokladu, že nebyl překročen cenový strop koše. [...]
- 19 V průběhu prvních dvou období cenového stropu [ode dne 1. ledna 1998 do dne 31. prosince 2001] žalobkyně provedla v obou koších služeb snížení maloobchodních cen a šla přitom nad rámec snížení, která jí byla uložena. Tato snížení tarifů se týkala v zásadě cen telefonních hovorů. Maloobchodní ceny pro analogové linky [...] zůstaly naopak v průběhu obou období cenového stropu nezměněny, [...]. Pokud jde o maloobchodní ceny za [digitální úzkopásmové] linky, žalobkyně během téhož období snížila tarify za měsíční předplatné [...]
- 20 Ode dne 1. ledna 2002 existuje nový systém cenového stropu [...]. V novém systému byly dva předchozí koše obsahující služby domácnostem a služby podnikatelům nahrazeny čtyřmi koši služeb, které obsahují následující služby: telefonní

linky (koš A), místní hovory (koš B), vnitrostátní meziměstské hovory (koš C) a mezinárodní hovory (koš D).

- 21 Dne 15. ledna 2002 žalobkyně uvědomila RegTP o svém úmyslu zvýšit měsíční předplatná pro analogové a [digitální úzkopásmové] linky [...]. Toto zvýšení RegTP povolila [...]
- 22 Dne 31. října 2002 žalobkyně znovu požádala o zvýšení svých maloobchodních sazeb. RegTP tuto žádost částečně zamítla [...]

B – Tarify za linky ADSL [...]

- 23 Tarify ADSL [...] nejsou regulovány v rámci systému cenového stropu. V souladu s článkem 30 TKG mohou být tyto tarify předmětem regulace *a posteriori*.
- 24 Dne 2. února 2001 provedla RegTP poté, co obdržela několik stížností od soutěžitelů žalobkyně, *a posteriori* šetření ohledně cen ADSL žalobkyně, aby případně prokázala praxi ztrátového prodeje v rozporu s německými pravidly hospodářské soutěže. RegTP uzavřela řízení dne 25. ledna 2002, poté co zjistila, že zvýšení tarifů, které bylo oznámeno žalobkyní dne 15. ledna 2002, již neumožňuje podezření ze ztrátového prodeje.“

- 3 Na základě stížností podaných v průběhu roku 1999 podniky, které jsou navrhovatelčinými soutěžiteli, přijala Komise Evropských společenství sporné rozhodnutí, v němž, a to zejména v bodech 57, 102, 103 a 107 odůvodnění, navrhovatelce vytýká, že se dopustila zneužití ve formě „nůžkového efektu“ („margin squeeze“, dále jen „stlačení marží“) vyplývajícího z nepřiměřeného rozdílu mezi velkoobchodními cenami za mezeitímní služby přístupu k účastnickému vedení a maloobchodními cenami za služby přístupu pro účastníky.
- 4 Co se týče tohoto stlačení marží, Soud v bodě 38 napadeného rozsudku připomíná znění bodů 102 až 105 sporného rozhodnutí, která stanoví toto:

„102 O [stlačení marže] se jedná, jestliže částka měsíčního předplatného a vstupního poplatku, která se musí zaplatit [navrhovatelce] za mezeitímní služby [přístupu k účastnickému vedení], nutí soutěžitele, aby svým účastníkům fakturovali vyšší ceny než ceny, které [navrhovatelka] fakturuje svým vlastním účastníkům za tytéž služby. Jestliže jsou [velkoobchodní] ceny mezeitímních služeb [za přístup k účastnickému vedení] vyšší než maloobchodní ceny [za služby přístupu pro účastníky], nemohou soutěžitelé [navrhovatelky] v žádném případě vykazovat zisky, i kdyby byli přinejmenším stejně výkonní jako [navrhovatelka], protože kromě ceny mezeitímních služeb musí nést další poplatky (uvádění na trh, fakturace, vymáhání dluhů ...), které přistupují k ceně [mezeitímních služeb přístupu k účastnickému vedení].

- 103 [Žalobkyně] tím, že fakturuje svým soutěžitelům [velkoobchodní] tarify mezi-
tímních služeb za zpřístupnění účastnického vedení, které jsou vyšší než malo-
obchodní ceny, jež fakturuje vlastním účastníkům, jim brání v tom, aby kromě
pouhých služeb telefonních hovorů nabízeli služby přístupu prostřednictvím
účastnického vedení. [...]
- 104 [Navrhovatelka] má za to, že v projednávaném případě je vyloučeno prokázání
zneužívající tarifikace ve formě [stlačení marží] již z toho důvodu, že [velkoob-
chodní] tarify mezeitímních služeb [přístupu k účastnickému vedení] jsou zá-
vazně stanoveny RegTP. [...]
- 105 Ale v rozporu s tvrzením [navrhovatelky] je forma zneužití, kterou představuje
[stlačení marží], v projednávaném případě relevantní. Na souvisejících trzích,
na kterých soutěžitelé nakupují [mezeitímní služby přístupu k účastnickému ve-
dení] od historického hospodářského subjektu a mají zájem tak činit, pokud se
chtějí uchytit na navazujícím výrobním trhu nebo trhu [maloobchodních]
služeb, může velmi dobře docházet k nůžkovému efektu mezi regulovanými
[velkoobchodními] cenami [mezeitímních služeb přístupu k účastnickému ve-
dení] a maloobchodními cenami [za služby přístupu pro účastníky]. [Konečně],
aby se prokázala existence [stlačení marží], stačí nejdříve pouze to, že je mezi
oběma úrovněmi cen nepřiměřený vztah, který vede k omezení hospodářské
soutěže [...]"
- 5 Podle článku 1 sporného rozhodnutí tak Komise dospěla k závěru, že „[navrhovatel-
ka] se od roku 1998 dopouští porušení článku 82 písm. a) Smlouvy ES tím, že od svých
soutěžitelů i [svých] účastníků vybírá nepřiměřené tarify za zprovoznění a měsíční
předplatné týkající se přístupu k účastnickému vedení, čímž značně narušuje hospo-
dářskou soutěž na trhu přístupu k účastnickému vedení“.
- 6 Podle článku 3 uvedeného rozhodnutí uložila Komise za toto porušení navrhovatelce
pokutu ve výši 12,6 milionu eur.

II – Řízení před Soudem a napadený rozsudek

- 7 Návrhem došlým kanceláři Soudu dne 30. července 2003 podala navrhovatelka žalobu směřující primárně ke zrušení sporného rozhodnutí a podpůrně ke snížení tímto rozhodnutím uložené pokuty.
- 8 Na podporu svého návrhu na zrušení sporného rozhodnutí navrhovatelka vznesla zejména žalobní důvod vycházející z porušení článku 82 ES, jakož i žalobní důvod vycházející ze zneužití pravomoci a z porušení zásad proporcionality, právní jistoty a ochrany legitimního očekávání.
- 9 Žalobní důvod vycházející z porušení článku 82 ES obsahoval několik částí, z nichž tři jsou relevantní v rámci tohoto kasačního opravného prostředku, a to první vycházející z neexistence zneužívajícího chování, protože žalobkyně nedisponovala dostatečným rozhodovacím prostorem k tomu, aby zabránila stlačení marží, druhý týkající se protiprávnosti metody použité Komisí pro zjištění stlačení marží a čtvrtý vycházející z toho, že konstatované stlačení marží nemá vliv na trh.
- 10 Soud všechny tyto části zamítl, přičemž v rámci tohoto přezkumu zejména v bodech 150 a 242 napadeného rozsudku uvedl, že navrhovatelka ve své žalobě nezpochybnila vymezení dotčených trhů provedené ve sporném rozhodnutí, podle něhož je třeba rozlišovat zaprvé velkoobchodní trh s mezitímními službami přístupu k účastnickému vedení a zadruhé maloobchodní trh přístupu k účastnickému vedení, který zahrnuje trh úzkopásmového a trh širokopásmového přístupu s tím, že všechny tyto trhy mají vnitrostátní rozměr.

- 11 Pokud jde o první část tohoto důvodu, Soud v bodech 140 a 151 napadeného rozsudku dospěl k závěru, že Komise mohla v napadeném rozhodnutí právem konstatovat, že navrhovatelka měla v průběhu dotčeného období dostatečný rozhodovací prostor k tomu, aby úpravou maloobchodních cen za služby přístupu pro účastníky omezila stlačení marží kritizované v uvedeném rozhodnutí.
- 12 Pokud jde o druhou část uvedeného žalobního důvodu, zamítl Soud v bodě 168 napadeného rozsudku výtku navrhovatelky, že zneužívající povaha stlačení marží může vyplývat pouze ze zneužívající povahy jejích maloobchodních cen za služby přístupu pro účastníky. V bodech 193, 203 a 206 tohoto rozsudku měl Soud následně za to, že Komise právem opřela svůj rozbor zneužívající povahy tarifních praktik navrhovatelky v souladu s kritériem stejně výkonného soutěžitele výlučně o odkaz na zvláštní situaci navrhovatelky, totiž o odkaz na její tarify a náklady, jakož i o to, že zohlednila pouze příjmy z přístupových služeb a vyloučila příjmy z jiných služeb, jako jsou služby telefonních hovorů, a porovнала velkoobchodní cenu mezitímních služeb přístupu k účastnickému vedení s maloobchodními cenami za veškeré služby přístupu pro účastníky, a sice úzkopásmový a širokopásmový přístup.
- 13 Pokud jde o čtvrtou část téhož důvodu, uvedl Soud zejména v bodě 237 napadeného rozsudku, že uvedené stlačení marží bude v zásadě narušovat rozvoj hospodářské soutěže na maloobchodních trzích služeb přístupu pro účastníky.
- 14 Důvod vycházející ze zneužití pravomoci a z porušení zásad proporcionality, právní jistoty a ochrany legitimního očekávání byl Soudem jako celek rovněž zamítnut. Pokud jde o výtku, že Komise podrobila tarify uplatňované navrhovatelkou dvojí

regulaci, a porušila tak zásady proporcionality a právní jistoty, zejména v bodě 265 napadeného rozsudku Soud uvedl:

„I kdyby nemohlo být vyloučeno, že německé orgány rovněž porušily právo Společenství – a zejména ustanovení směrnice [Komise 90/388/EHS ze dne 28. června 1990 o hospodářské soutěži na trhu telekomunikačních služeb (Úř. věst. L 192, s. 10)], ve znění směrnice [96/19/ES ze dne 13. března 1996, kterou se mění směrnice 90/388/EHS s ohledem na zavedení úplné hospodářské soutěže na telekomunikačním trhu (Úř. věst. L 74, s. 13)] – tím, že se rozhodly pro postupné nastolení rovnováhy mezi tarify spojení a tarify telefonních hovorů, takové nesplnění povinností, pokud by mělo být konstatováno, neodstraňuje rozhodovací prostor, který žalobkyně skutečně měla k [omezení stlačení marží].“

- 15 Kromě toho, pokud jde o výtku vycházející z porušení zásady legitimního očekávání, dospěl Soud v bodě 269 napadeného rozsudku k závěru, že rozhodnutí RegTP takové očekávání u navrhovatelky vzbudit nemohla.
- 16 Konečně, co se týče výtky vycházejícího ze zneužití pravomoci, Soud v bodě 271 tohoto rozsudku rozhodl:

„Komise ve [sporném] rozhodnutí odkazuje pouze na uplatňování tarifů žalobkyní, a nikoliv na rozhodnutí německých orgánů. I kdyby RegTP porušila normu Společenství a kdyby Komise mohla z tohoto důvodu zahájit řízení pro nesplnění povinnosti proti Spolkové republice Německo, takové možnosti nemohou nijak ovlivnit legalitu [sporného] rozhodnutí. V tomto rozhodnutí se totiž Komise omezila na konstatování,

že žalobkyně porušila článek 82 ES, ustanovení, které se netýká členských států, ale pouze hospodářských subjektů. Komise se tedy tím, že učinila toto zjištění na základě článku 82 ES, nedopustila žádného zneužití pravomoci.“

- 17 Na podporu svého návrhu směřujícího ke snížení uložené pokuty uvedla navrhovatelka šest žalobních důvodů, mezi nimi zejména třetí důvod vycházející z neexistence nedbalosti a úmyslného zavinění, čtvrtý vycházející z nedostatečného zohlednění regulace tarifů při výpočtu výše pokuty a šestý vycházející z nezohlednění polehčujících okolností. Soud tyto důvody v bodech 290 až 321 napadeného rozsudku zamítl.
- 18 Následně Soud žalobu jako celek zamítl a uložil navrhovatelce nést vlastní náklady řízení, jakož i náklady vynaložené na řízení Komisí.

III – Návrhová žádání účastníků řízení

- 19 Navrhovatelka svým kasačním opravným prostředkem navrhuje, aby Soudní dvůr:

– zrušil napadený rozsudek;

– zrušil sporné rozhodnutí;

- podpůrně, aby na základě své pravomoci přezkumu v plné jurisdikci snížil pokutu, která jí byla uložena v článku 3 sporného rozhodnutí, a

- uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

²⁰ Komise navrhuje, aby Soudní dvůr zamítl kasační opravný prostředek a uložil navrhovatelce náhradu nákladů řízení.

²¹ Vodafone AG & Co. KG, dříve Arcor AG & Co. KG (dále jen „Vodafone“) navrhuje, aby Soudní dvůr zamítl kasační opravný prostředek jako nepřípustný nebo přinejmenším neopodstatněný a aby navrhovatelce uložil náhradu nákladů řízení.

²² Versatel NRW GmbH, dříve Tropolys NRW GmbH, dříve CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice a TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, EWE TEL GmbH, HanseNet Telekommunikation GmbH, Versatel Nord GmbH, dříve Versatel Nord-Deutschland GmbH, dříve KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, Versatel Süd GmbH, dříve Versatel Süd-Deutschland GmbH, dříve tesion Telekommunikation GmbH, a Versatel West GmbH, dříve Versatel West-Deutschland GmbH, dříve Versatel Deutschland GmbH & Co. KG (dále jen

souhrnně „Versatel“) při jednání v návaznosti na návrhová žádání Komise a návrhová žádání společnosti Vodafone rovněž navrhl, aby byl kasační opravný prostředek zamítnut.

IV – Ke kasačnímu opravnému prostředku

A – K přípustnosti

- ²³ Vodafone a Versatel úvodem namítají nepřípustnost kasačního opravného prostředku v tom rozsahu, v jakém se ve svém prvním důvodu, jakož i v první a druhé části druhého důvodu, které v podstatě směřují ke zpochybnění toho, jak Soud posoudil použití článku 82 ES na dotčené navrhovatelčiny tarifní praktiky a dodržení zásad proporcionality, právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, omezuje na opakování argumentace, které se navrhovatelka dovolávala v průběhu řízení v prvním stupni s jediným cílem domoci se na Soudním dvoru nového přezkumu této argumentace.
- ²⁴ V tomto ohledu je třeba připomenout, že z článku 225 ES, ze čl. 58 prvního pododstavce statutu Soudního dvora a ze čl. 112 odst. 1 písm. c) jednacího řádu Soudního dvora plyne, že kasační opravný prostředek musí přesně uvádět napadené prvky rozsudku, jehož zrušení je navrhováno, jakož i právní argumenty, o které se tento návrh konkrétně opírá. Tomuto požadavku neodpovídá kasační opravný prostředek, který se omezuje na opakování důvodů a argumentů, které byly předloženy již před Soudem, aniž obsahuje argumentaci směřující konkrétně k identifikaci nesprávného právního posouzení, kterým by měl napadený rozsudek trpět. Takový kasační opravný prostředek ve skutečnosti představuje návrh směřující k dosažení prostého nového přezkumu žaloby podané Soudu, což je mimo pravomoc Soudního dvora (viz zejména rozsudky ze dne 4. července 2000, Bergaderm a Goupil v. Komise, C-352/98 P,

Recueil, s. I-5291, body 34 a 35, jakož i ze dne 30. září 2003, Eurocoton a další v. Rada, C-76/01 P, Recueil, s. I-10091, body 46 a 47).

- ²⁵ Pokud však navrhovatel zpochybňuje výklad nebo použití unijního práva ze strany Tribunálu, lze v průběhu řízení o kasačním opravném prostředku o právních otázkách zkoumaných v prvním stupni znovu diskutovat. Kdyby totiž navrhovatel nemohl takto svůj kasační opravný prostředek opřít o důvody a argumenty již použité před Tribunálem, ztrácelo by řízení o kasačním opravném prostředku částečně svůj smysl (viz zejména rozsudek ze dne 16. května 2002, ARAP a další v. Komise, C-321/99 P, Recueil, s. I-4287, bod 49).
- ²⁶ V projednávaném případě kasační opravný prostředek svým prvním důvodem ve spojení s důvodem druhým směřuje právě ke zpochybnění postoje, který Soud zaujal v několika právních otázkách, jež mu byly v prvním stupni předloženy a týkají se použití článku 82 ES na dotčené tarifní praktiky navrhovatelky a dodržení některých obecných zásad unijního práva. V tomto ohledu obsahuje přesné údaje o těch aspektech napadeného rozsudku, které jsou napadány, a o výtkách, o které se opírá.
- ²⁷ Z toho plyne, že první a druhý důvod kasačního opravného prostředku nelze považovat za nepřípustné. V rámci posuzování všech důvodů kasačního opravného prostředku však bude třeba přezkoumat přípustnost konkrétních výtek vznášených na jejich podporu.

B – *K věci samé*

- 28 Na podporu svého kasačního opravného prostředku vznáší navrhovatelka tři důvody vycházející z nesprávného právního posouzení, pokud jde o pojednání regulace její činnosti ze strany RegTP jakožto příslušného vnitrostátního orgánu, z nesprávného právního posouzení při použití článku 82 ES a z nesprávného právního posouzení při výpočtu pokut z důvodu nezohlednění dotčené regulace.
- 29 V tomto ohledu je třeba uvést, že napadeným rozsudkem Soud žalobu podanou navrhovatelkou proti spornému rozhodnutí zamítl jako celek, přičemž v podstatě rozhodl, že Komise, jak vyplývá z bodů 3 a 6 tohoto rozsudku, navrhovatelce právem uložila pokutu za porušení článku 82 ES z důvodu uplatňování nepřiměřené tarifní praxe, která vedla ke stlačení marží soutěžitelů přinejmenším stejně výkonných, jako je ona sama, vyplývajícimu z nepřiměřeného rozdílu mezi velkoobchodními cenami za služby přístupu k účastnickému vedení a maloobchodními cenami za služby přístupu pro účastníky, který těmto soutěžitelům neumožňoval vstoupit s navrhovatelkou do skutečné soutěže o poskytování těchto naposled zmíněných služeb.
- 30 Svými třemi důvody navrhovatelka v podstatě směřuje ke zpochybnění posouzení provedených v napadeném rozhodnutí Soudem a týkajících se:
- přičitatelnosti porušení z důvodu manévrovacího prostoru, který měla k tomu, aby změnila své maloobchodní ceny za služby přístupu pro účastníky a relevance regulace cen telekomunikačních služeb ze strany vnitrostátních regulačních orgánů ve vztahu k použití článku 82 ES;

- přiměřenosti kritéria stlačení marží pro konstatování zneužití ve smyslu článku 82 ES v okolnostech projednávaného případu s ohledem na regulaci velkoobchodních cen za služby přístupu k účastnickému vedení ze strany vnitrostátních regulačních orgánů, jakož i legality metody výpočtu tohoto stlačení a rozboru jeho účinků z hlediska téhož článku a

- odůvodněnosti výše pokuty s ohledem na regulaci odvětví telekomunikací ze strany vnitrostátních regulačních orgánů.

³¹ Navrhovatelka naopak nezpochybňuje v samé její podstatě skutečnost, že tarifní praktika uplatněná dominantním podnikem vedoucí ke stlačení marží jejich stejně výkonných soutěžitelů se z hlediska článku 82 ES považuje za nepřiměřenou.

³² Navrhovatelka totiž Soudu nevytýká, že měl za to, že podnik zneužívajícím způsobem těží ze svého dominantního postavení ve smyslu tohoto ustanovení, pokud jeho tarifní praktiky z důvodu nepřiměřeného rozdílu mezi velkoobchodními cenami za služby přístupu k účastnickému vedení a maloobchodními cenami za služby přístupu pro účastníky vedou k takovému stlačení. V tomto ohledu se v rámci svého druhého důvodu omezuje na tvrzení, že stlačení marží v projednávaném případě nepředstavuje relevantní kritérium pro konstatování, že porušila článek 82 ES, protože její velkoobchodní ceny za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení jsou předmětem regulace ze strany vnitrostátních regulačních orgánů.

- 33 Za těchto okolností je třeba zkoumat důvody kasačního opravného prostředku v pořadí, v jakém byly navrhovatelkou formulovány, v pořadí, jež odpovídá tomu, v němž byly Soudem v napadeném rozsudku předloženy a zkoumány prvostupňové důvody.

1. Úvodní poznámky

- 34 S cílem zkoumat opodstatněnost důvodů vznesených proti tomuto rozsudku navrhovatelkou, je třeba zaprvé zdůraznit, že dle čl. 113 odst. 2 jednacího řádu Soudního dvora nemůže kasační opravný prostředek změnit předmět sporu před Tribunálem. Pravomoc Soudního dvora v rámci kasačního opravného prostředku je totiž omezena na posuzování právního řešení žalobních důvodů, které bylo uplatněno na důvody projednávané v prvním stupni. Účastník řízení tedy nemůže před Soudním dvorem poprvé uplatnit důvod, který nepředložil u Tribunálu, protože by to znamenalo umožnit mu, aby Soudnímu dvoru, jehož pravomoc ve věci opravného prostředku je omezena, předložil spor širšího rozsahu než spor, který projednával Tribunál (viz v tomto smyslu zejména rozsudky ze dne 1. června 1994, Komise v. Brazzelli Lualdi a další, C-136/92 P, Recueil, s. I-1981, bod 59; ze dne 26. října 2006, Koninklijke Coöperatie Cosun v. Komise, C-68/05 P, Sb. rozh. s. I-10367, bod 96, a ze dne 12. listopadu 2009, SGL Carbon v. Komise, C-564/08 P, bod 22).

- 35 Navrhovatelka jak ve svém kasačním opravném prostředku, tak při jednání tvrdila, že neměla žádný rozhodovací prostor k tomu, aby stanovila velkoobchodní ceny za služby přístupu k účastnickému vedení, protože ty jsou stanoveny vnitrostátním regulačním orgánem, a sice RegTP. Dotčené stlačení marží má přitom původ v nadměrné výši těchto velkoobchodních cen, jak byly stanovovány RegTP. S cílem ukončit toto stlačení cen tedy měla Komise místo přijetí rozhodnutí podle článku 82 ES ve vztahu

k navrhovatelce podat žalobu pro nesplnění povinnosti podle článku 226 ES ve vztahu ke Spolkové republice Německo z důvodu porušení unijního práva. Kromě toho by bylo nesprávné mít za to, že velkoobchodní ceny za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení jsou stanovovány na základě navrhovatelčiných nákladů. Tyto ceny jsou stanovány RegTP na základě nákladů skutečného poskytování v souladu s modelem přijatým vnitrostátním regulačním orgánem.

³⁶ Komise a Versatel naopak tvrdí, že velkoobchodní ceny za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení jsou přičitatelné navrhovatelce, jelikož podle ustanovení TKG jsou tyto ceny stanovovány RegTP na žádost podanou navrhovatelkou v závislosti na jejích vlastních nákladech. Navrhovatelka si tedy nemůže stěžovat na nadměrnou výši uvedených cen. Jak vyplývá ze sporného rozhodnutí, navrhovatelka je ostatně právně povinna předložit RegTP novou žádost s cílem snížit velkoobchodní ceny za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení, jestliže její náklady klesají.

³⁷ V tomto ohledu Versatel kromě toho při jednání tvrdil, že od roku 1997 se navrhovatelka soustavně pokoušela narušovat řádný průběh vnitrostátního řízení stanovování velkoobchodních cen za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení tím, že brala zpět své žádosti o povolení a že přes povinnost zakotvenou v tomto smyslu ve vnitrostátním právu nepředkládala nejmenší důkazy nebo osvědčení pokud jde o náklady, jimiž mohou být tyto velkoobchodní ceny odůvodněny.

³⁸ Pokud jde o tyto prvky sporu mezi stranami, je však třeba zaprvé poznamenat, že otázka rozhodovacího prostoru, který měla navrhovatelka k tomu, aby změnila své

velkoobchodní ceny za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení, nebyla u Soudu diskutována, neboť se Soud při přijímání rozsudku přidržel hypotézy, která před ním nebyla zpochybněna, že navrhovatelka takový rozhodovací prostor neměla.

39 V bodě 93 napadeného rozsudku totiž Soud poznamenal, že Komise ve sporném rozhodnutí – i když nevylučuje možnost snížení velkoobchodních cen za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení ze strany navrhovatelky – zkoumala pouze otázku, zda navrhovatelka měla skutečný rozhodovací prostor k úpravě svých maloobchodních cen za služby přístupu pro účastníky.

40 Jelikož tento přístup nebyl před Soudem zpochybněn, omezil se proto Soud za účelem určení, zda stlačení marží konstatované ve sporném rozhodnutí bylo přiřítelné navrhovatelce, v bodech 85 až 152 napadeného rozsudku na přezkum toho, zda Komise mohla v uvedeném rozhodnutí dospět k závěru, že navrhovatelka měla skutečný rozhodovací prostor k tomu, aby změnila své maloobchodní ceny přístupu pro účastníky s cílem toto stlačení marží odstranit nebo omezit. V tomto ohledu v bodech 140 a 151 napadeného rozsudku Soud uzavřel, že Komise měla správně za to, že takový rozhodovací prostor existoval i bez ohledu na regulaci maloobchodních cen za přístup pro účastníky ze strany RegTP.

41 Stejným způsobem Soud předtím, než v bodech 183 až 213 napadeného rozsudku zamítl výtky vznesené navrhovatelkou s cílem zpochybnit zneužívající povahu stlačení marží a metodu jeho výpočtu konstatovaného ve sporném rozhodnutí, zdůraznil v bodě 167 tohoto rozsudku, že Komise pouze prokázala, že navrhovatelka měla rozhodovací prostor k tomu, aby změnila své maloobchodní ceny za služby přístupu pro účastníky.

- 42 Za těchto okolností Soudnímu dvoru v rámci tohoto kasačního opravného prostředku nepřísluší, aby přezkoumával, v jaké míře mohla navrhovatelka – jak tvrdí Komise a Versatel – případně změnit velkoobchodní ceny za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení, jelikož takový přezkum jde nad rámec důvodů, o kterých se diskutovalo v prvním stupni. Každý důvod nebo výtku v tomto bodě přesahuje v souladu s judikaturou uvedenou v bodě 34 tohoto rozsudku meze tohoto kasačního opravného prostředku, a je tedy nepřipustná.
- 43 K posouzení opodstatněnosti výtek, kterých se dovolává navrhovatelka s cílem zpochybnit legalitu napadeného rozsudku, zejména jejích výtek směřujících ke zpochybnění toho, že se jí přičítá porušení, jakož i zneužívající povahy stlačení marží konstatovaného ve sporném rozhodnutí, výtek, které jsou předmětem prvního a druhého důvodu kasačního opravného prostředku, je tedy třeba opírat se výlučně o hypotézu, které se přidržel uvedený rozsudek, že navrhovatelka neměla rozhodovací prostor k tomu, aby změnila své velkoobchodní ceny za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení, rozhodovací prostor, který není v rámci tohoto kasačního prostředku celkově vzato zpochybňován.
- 44 Zadruhé je třeba zdůraznit, že tento kasační opravný prostředek nemůže, aniž dojde ke změně předmětu sporu před Soudem, tomuto Soudu vytýkat, že Komisi nekritizoval za to, že nezpochybnila jednání vnitrostátních regulačních orgánů v tom, že jelikož stanovily velkoobchodní ceny za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení na nadměrnou úroveň, odpovídaly pouze ony za stlačení marží konstatované ve sporném rozhodnutí.
- 45 Podle judikatury Soudního dvora je zajisté na každém členském státu, aby přijal veškerá vhodná obecná i zvláštní opatření k zajištění plnění závazků, které vyplývají z unijního práva, vnitrostátními regulačními úřady (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 15. dubna 2008, Impact, C-268/06, Sb. rozh. s. I-2483, bod 85). Kromě toho

článek 81 ES a článek 82 ES ve spojení se článkem 10 ES zavazují členské státy k tomu, aby nepřijímaly nebo nezachovávaly v platnosti opatření způsobilá zmařit užitečný účinek pravidel hospodářské soutěže uplatnitelných na podniky, a to ani opatření s povahou právních či správních předpisů (viz zejména rozsudky ze dne 16. listopadu 1977, GB-Inno-BM, 13/77, Recueil, s. 2115, bod 31, a ze dne 5. října 1995, Centro Servizi Spediporto, C-96/94, Recueil, s. I-2883, bod 20).

⁴⁶ Pokud však jde o možnost, aby Komise proti dotčenému členskému státu podala žalobu pro nesplnění povinnosti, jestliže se napadený rozsudek, který je předmětem projednávaného kasačního opravného prostředku, týká výlučně legality rozhodnutí přijatého Komisí podle článku 82 ES ve vztahu k navrhovatelce, musí Soudní dvůr v rámci uvedeného kasačního opravného prostředku pouze ověřit, zda výtky vznášené na jeho podporu jsou takové povahy, že z nich plyne, že přezkum legality takového rozhodnutí Soudem trpí nesprávnými právními posouzeními, a to nezávisle na tom, zda Komise mohla souběžně nebo alternativně ve vztahu k dotčenému členskému státu přijmout rozhodnutí o porušení unijního práva.

⁴⁷ Proto i když – jak v podstatě konstatoval sám Soud zejména v bodech 265 a 271 napadeného rozsudku – nelze vyloučit, že vnitrostátní regulační orgány v projednávaném případě porušily unijní právo, a i kdyby se tedy Komise mohla skutečně z tohoto důvodu rozhodnout podat žalobu pro nesplnění povinnosti podle článku 226 ES proti Spolkové republice Německo, nejsou takové eventuality ve fázi tohoto kasačního opravného prostředku relevantní. Tak je tomu tím spíše, že podle judikatury Soudního dvora v systému zavedeném článkem 226 ES má Komise při podání žaloby pro nesplnění povinnosti diskreční pravomoc a unijním soudům nepřísluší posuzovat vhodnost toho, jak je tato pravomoc vykonávána (viz zejména rozsudek ze dne 26. června 2003, Komise v. Francie, C-233/00, Recueil, s. I-6625, bod 31).

48 Pokud jde o domněle nadměrnou povahu velkoobchodních cen za mezeitímní služby přístupu k účastnickému vedení, kterou navrhovatelka tvrdí, je třeba kromě toho poznamenat, že ve své žalobě u Soudu se vůbec legalitu těchto cen z hlediska unijního práva nepokoušela zpochybnit. Navrhovatelka se totiž v tomto ohledu omezila na tvrzení, že zaprvé jsou-li velkoobchodní ceny za mezeitímní služby přístupu k účastnickému vedení stanovovány vnitrostátními regulačními orgány, aniž je může změnit, mohou být zneužívajícími ve smyslu článku 82 ES pouze maloobchodní ceny za služby přístupu pro účastníky, a zadruhé jestliže tarifní politika těchto orgánů týkající se uvedených služeb je v rozporu s unijním právem, je na Komisi, aby ve vztahu k těmto orgánům podala žalobu pro nesplnění povinnosti.

49 Soudní dvůr proto v rámci tohoto kasačního opravného prostředku nemůže provést přezkum výtek, které směřují ke zpochybnění legality velkoobchodních cen za mezeitímní služby přístupu k účastnickému vedení zejména pro jejich údajně nadměrnou výši ve vztahu k nákladům, které navrhovatelka vynakládá na jejich poskytování (viz k této záležitosti rozsudek ze dne 24. dubna 2008, Arcor, C-55/06, Sb. rozh. s. I-2931, bod 69). Takové výtky jdoucí nad rámec důvodů diskutovaných v prvním stupni jsou v souladu s judikaturou uvedenou v bodě 34 tohoto rozsudku ve fázi tohoto kasačního opravného prostředku nepřípustné.

50 Zatřetí je třeba konstatovat, že v rámci žaloby v prvním stupni navrhovatelka nezpochybnila, jak Soud uvedl v bodech 150 a 242 napadeného rozsudku, vymezení dotčených trhů zvolené Komisí ve sporném rozhodnutí, podle něhož je zaprvé relevantním zeměpisným trhem německý trh a zadruhé, pokud jde o relevantní trhy služeb, je velkoobchodní trh mezeitímních služeb přístupu k účastnickému vedení jediným trhem lišícím se od maloobchodního trhu služeb přístupu pro účastníky, jenž obsahuje dvě samostatné části, a sice zaprvé přístup k úzkopásmovým linkám a zadruhé přístup k širokopásmovým linkám.

- 51 Stejně tak je třeba poznamenat, že navrhovatelka před Soudem nikdy nezpochybnila konstatování Komise ze sporného rozhodnutí, že na všech těchto trzích služeb zaujímá dominantní postavení ve smyslu článku 82 ES.
- 52 Z toho plyne, že v souladu s judikaturou uvedenou v bodě 34 tohoto rozsudku nemůže být v rámci přezkumu tohoto kasačního opravného prostředku zpochybněno ani vymezení relevantních trhů zvolené Soudem v napadeném rozsudku, ani konstatování, že navrhovatelka zaujímá na všech těchto trzích dominantní postavení.
- 53 Zadruhé je třeba poznamenat, co se konkrétněji týče posouzení údajů o trhu a soutěžní situace, že v rámci kasačního opravného prostředku nepřísluší Soudnímu dvoru nahradit posouzení provedené Soudem svým vlastním posouzením. V souladu s článkem 225 ES a čl. 58 prvním pododstavcem statutu Soudního dvora totiž musí být kasační opravný prostředek omezen na právní otázky. S výjimkou případného zkreslení skutkového stavu nebo důkazních prostředků, které nebylo v projednávaném případě uplatněno, nepředstavuje posouzení skutkových okolností právní otázku, která by jako taková podléhala přezkumu Soudním dvorem (viz rozsudek ze dne 15. března 2007, *British Airways v. Komise*, C-95/04 P, Sb. rozh. s. I-2331, bod 78 a citovaná judikatura).
- 54 Právě ve světle těchto úvah je třeba zkoumat důvody vznesené navrhovatelkou na podporu tohoto kasačního opravného prostředku.

2. K prvnímu důvodu, vycházejícímu z nesprávného právního posouzení, pokud jde o pojednání regulace činnosti navrhovatelky ze strany RegTP jakožto příslušného vnitrostátního regulačního orgánu

- ⁵⁵ První důvod, jehož se navrhovatelka dovolává, se dělí do tří částí, které se týkají přičitatelnosti protiprávního jednání, zásady ochrany legitimního očekávání a úmyslné či nedbalostní povahy porušení článku 82 ES.

a) K první části prvního důvodu, týkající se přičitatelnosti protiprávního jednání

i) Napadený rozsudek

- ⁵⁶ Pokud jde o rozhodovací prostor, který měla navrhovatelka k tomu, aby zamezila stlačení marží, Soud poté, co v bodech 85 až 89 napadeného rozsudku připomněl zásady vyvozené příslušnou judikaturou Soudního dvora, přezkoumal v bodech 97 až 152 tohoto rozsudku, zda německý právní rámec, zejména TKG a rozhodnutí přijatá RegTP v období, k němuž se vztahuje sporné rozhodnutí, vylučovaly všechny možnosti soutěžního jednání navrhovatelky nebo zda jí ponechávaly dostatečný manévrovací prostor k tomu, aby stanovovala své ceny na takovou úroveň, jež by jí umožňovala vyloučit nebo omezit stlačení marží konstatované sporným rozhodnutím.

- ⁵⁷ Pokud jde zaprvé o období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001, Soud poté, co v bodě 100 uvedeného rozsudku uvedl, že v rámci příslušné regulace mohla žalobkyně

po obdržení předchozího povolení RegTP měnit své ceny, dospěl v bodě 105 téhož rozsudku k závěru, že Komise právem konstatovala, že s ohledem na šest žádostí o snížení cen telefonních hovorů podaných v tomto období, měla žalobkyně během uvedeného období rozhodovací prostor k tomu, aby podala žádosti o zvýšení maloobchodních cen za své služby přístupu k úzkopásmovým službám pro účastníky a zároveň přitom dodržela celkový strop koše služeb domácnostem a koše služeb podnikatelům.

58 Následně Soud v bodech 106 až 124 napadeného rozsudku zkoumal, zda přes tento rozhodovací prostor měl zásah RegTP do stanovování navrhovatelčiných maloobchodních cen za služby přístupu pro účastníky za následek, že navrhovatelka již nepodléhala článku 82 ES. V tomto ohledu v bodu 107 uvedeného rozsudku rozhodl, že skutečnost, že tyto maloobchodní ceny musejí být schváleny RegTP, nezbavuje navrhovatelku odpovědnosti podle článku 82 ES, protože prostřednictvím žádostí o povolení, které podává k RegTP, ovlivňuje výši svých maloobchodních cen za služby přístupu pro účastníky.

59 Soud v tomto ohledu v bodech 108 až 124 napadeného rozsudku zamítl argumentaci navrhovatelky, že nenese žádnou odpovědnost podle článku 82 ES, protože kontroлу slučitelnosti jejích maloobchodních cen za služby přístupu pro účastníky s článkem 82 ES provádí *ex ante* RegTP.

60 V bodech 109 až 114 uvedeného rozsudku Soud uvedl, že maloobchodní tarify za přístup k analogovým linkám se opíraly o rozhodnutí přijatá Spolkovým ministerstvem pošt a telekomunikací za působnosti právních předpisů platných před přijetím TKG, že ustanovení TKG neukazují na to, že RegTP přezkoumává slučitelnost žádostí o změnu maloobchodních cen za úzkopásmový přístup s článkem 82 ES, že

vnitrostátní regulační orgány jednají v souladu s vnitrostátním právem, že toto vnitrostátní právo může mít cíle, jež se v rámci telekomunikační politiky liší od cílů unijní politiky hospodářské soutěže a že různá rozhodnutí RegTP, na která na podporu své argumentace odkazuje žalobkyně, neobsahují žádný odkaz na článek 82 ES.

⁶¹ Pokud jde o okolnost, že RegTP v několika rozhodnutích zkoumala otázku existence stlačení marží, konstatoval Soud v bodech 116 až 119 napadeného rozsudku, že skutečnost, že RegTP poté, co konstatovala negativní rozdíl mezi velkoobchodními cenami mezitímních služeb za přístup k účastnickému vedení a maloobchodními cenami za přístup pro účastníky, měla pokaždé za to, že jiné hospodářské subjekty tím, že využijí křížového financování mezi cenami za přístupové služby a cenami za telefonní hovory, musí být schopny nabízet svým účastníkům soutěžní ceny, prokazuje, že RegTP nepřezkoumala slučitelnost dotčených cen s článkem 82 ES nebo že přinejmenším tento článek nesprávně použila.

⁶² V bodě 102 napadeného rozsudku Soud zdůraznil, že v každém případě i za předpokladu, že by RegTP byla povinna zkoumat slučitelnost maloobchodních cen za služby přístupu pro účastníky navržených žalobkyní se článkem 82 ES, nemůže být Komise vázána rozhodnutím vydaným vnitrostátním orgánem na základě tohoto článku.

⁶³ V bodech 121 až 123 napadeného rozsudku kromě toho Soud uvedl, že rozhodnou otázkou k tomu, aby mohlo být případné protiprávní jednání přičteno žalobkyni, je, zda žalobkyně měla v rozhodné době dostatečný rozhodovací prostor ke stanovení

svých maloobchodních cen za úzkopásmový přístup pro účastníky na takové úrovni, jaká by jí umožnila odstranit nebo omezit kritizované stlačení marží. Soud v tomto ohledu opakoval, že navrhovatelka mohla ovlivňovat výši svých maloobchodních tarifů prostřednictvím žádostí o povolení podávaných k RegTP. Kromě toho poznamenal, že Bundesgerichtshof ve svém rozsudku ze dne 10. února 2004 výslovně potvrdil, že navrhovatelka je odpovědná za podávání žádostí o změnu svých tarifů, jakož i skutečnost, že německý právní rámec nevylučuje, aby RegTP povolila ceny, které porušují článek 82 ES.

⁶⁴ Soud proto v bodě 124 napadeného rozsudku dospěl k závěru, že i přes zásah RegTP do stanovení navrhovatelčiných maloobchodních cen za služby úzkopásmového přístupu pro účastníky, měla navrhovatelka v období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001 dostatečný rozhodovací prostor k tomu, aby její tarifní politika mohla spadat do působnosti článku 82 ES.

⁶⁵ Pokud jde zadruhé o období od 1. ledna 2002, Soud – poté co v bodech 144 a 145 napadeného rozsudku konstatoval, že žalobkyně nepochybně, že mohla od tohoto data zvýšit své maloobchodní ceny za služby širokopásmového přístupu (ADSL), a že proto, že žalobkyně tyto ceny v mezích stanovených německými právními předpisy svobodně určuje, mohou její tarifní praktiky v této oblasti spadat pod článek 82 ES – přezkoumal v bodech 147 až 151 tohoto rozsudku, zda žalobkyně mohla omezit stlačení marží tím, že by zvýšila své maloobchodní ceny za služby širokopásmového přístupu. Body 148 a 149 uvedeného rozsudku znějí takto:

„148 V tomto ohledu je třeba uvést, že jelikož přístupové služby umožňují na úrovni mezitímních služeb [přístupu k účastnickému vedení] poskytovat účastníkům všechny služby [...] přístupu, může rozhodovací prostor žalobkyně ke zvýšení jejích [maloobchodních cen za služby širokopásmového přístupu] snížit [stlačení

marží] mezi jednak [velkoobchodními] cenami mezitímních služeb [přístupu k účastnickému vedení], a jednak maloobchodními cenami pro všechny služby [pro účastníky]. Společná analýza služeb [...] přístupu je na úrovni účastníků nutná nejen proto, že tyto odpovídají jediné službě na mezitímní úrovni, ale rovněž z důvodu, jak Komise vysvětlila v[e] [sporném] rozhodnutí, aniž byla v tomto bodě zpochybněna žalobkyní, že ADSL nemůže být účastníkům nabízena izolovaně, protože vždy znamená z technických důvodů modernizaci úzkopásmových linek. [...]

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

ii) Argumentace účastníků řízení

⁶⁶ Pokud jde zprv o období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001, tvrdí navrhovatelka první výtkou, že Soud nesprávně vycházel z premisy, že existence rozhodovacího

prostoru k tomu, aby změnila své maloobchodní ceny za služby přístupu pro účastníky, je nutnou a dostačující podmínkou k přičtení porušení. Existence takového rozhodovacího prostoru totiž neumožňuje zodpovědět otázku, zda skutečnost, že navrhovatelka nepožádala RegTP o povolení ke zvýšení svých maloobchodních cen, představovala nesprávný postup.

⁶⁷ Podle navrhovatelky přitom Soud v tomto ohledu nezohlednil okolnost, že domnělé stlačení marží přezkoumala RegTP a měla za to, že neomezuje hospodářskou soutěž. Podléhá-li dominantní podnik regulaci ze strany vnitrostátního regulačního orgánu zřízeného za tímto účelem v právním rámci zaměřeném na hospodářskou soutěž a pokud je zkoumáno určité jednání, aniž je zpochybněno příslušným vnitrostátním regulačním orgánem v tomto rámci, je odpovědnost za zachování struktury trhu spočívající na dominantním podniku potlačena odpovědností uvedeného orgánu. V takové situaci se odpovědnost dominantního podniku omezuje na povinnost předávat vnitrostátnímu regulačnímu orgánu veškeré informace nutné k dohledu nad jednáním tohoto podniku.

⁶⁸ Za těchto okolností navrhovatelka tvrdí, že bod 113 napadeného rozsudku je nesprávný, poněvadž RegTP je povinna dodržovat unijní právo hospodářské soutěže. Stejně tak trpí nesprávným právním posouzením bod 123 tohoto rozsudku. Bundesgerichtshof totiž nerozhodl, že odpovědnost za předložení žádostí o změnu tarifů spočívající na navrhovatelce implikuje, že musí nahradit vlastním posouzením použití článku 82 ES posouzení vnitrostátního regulačního orgánu. Kromě toho není přesvědčivý bod 120 napadeného rozsudku, podle něhož je stlačení marží třeba navrhovatelce přičítat proto, že Komise nemůže být vázána rozhodnutím vnitrostátního orgánu podle článku 82 ES. Otázka v projednávané věci se totiž zaprvé týká výlučné přičitatelnosti, a nikoli toho, zda posouzení provedené RegTP hmotněprávně zavazuje Komisi. Zadruté vnitrostátní regulační orgány hrají nezávislou roli v rámci tvorby režimu hospodářské soutěže v odvětví telekomunikací. Konečně zásada právní jistoty

vyžaduje, aby se dominantní podnik podléhající vnitrostátní regulaci mohl spoléhat na správnost regulace.

⁶⁹ V rámci své druhé výtky navrhovatelka tvrdí, že úvahy uvedené v bodech 111 až 119 napadeného rozsudku jsou bez relevance anebo trpí nesprávným právním posouzením. Argumentace Soudu vede k protiprávnímu bludnému kruhu, když z odlišného výsledku, k němuž dospěl, vyvozuje, že se navrhovatelka nemohla správně spoléhat na výsledek přezkumu provedeného RegTP. Kromě toho pojem „křížové financování“ používaný RegTP nevyvolával nejmenší pochybnosti, co se týče správnosti jejich konstatování. Kromě toho body 111 až 114 tohoto rozsudku trpí nesprávným právním posouzením z důvodů, které byly již uvedeny v bodě 66 tohoto rozsudku.

⁷⁰ Prostřednictvím třetí výtky navrhovatelka tvrdí, že v rozporu s tím, co v bodech 109 a 110 napadeného rozsudku rozhodl Soud, je skutečnost, že se její maloobchodní ceny za přístup k analogovým linkám opírají o povolení spolkového ministerstva pošt a telekomunikací, bez relevance při přezkumu přičitatelnosti. Rozhodné je naopak zamítnutí stížnosti vycházející ze stlačení marží omezujícího soutěž ze strany RegTP.

⁷¹ Pokud jde zadruhé o období od 1. ledna 2002 do 21. května 2003, navrhovatelka první výtkou tvrdí, že napadený rozsudek je nesprávný, protože stejně jako u předcházejícího období jí není přičitatelné stlačení marží.

72 V rámci druhé výtky se navrhovatelka domnívá, že napadený rozsudek obsahuje rozpor mezi přezkumem přičitatelnosti porušení a výpočtem stlačení marží. Soud totiž požaduje „křížové financování“ mezi oběma trhy, a sice mezi trhem úzkopásmového přístupu na straně jedné a trhem širokopásmového přístupu na straně druhé, zatímco v rámci výpočtu stlačení marží opomněl Soud zohlednit příjmy, které mají soutěžitelé ze služeb hovorů, zejména z důvodu, že proti nim nelze uplatňovat možnost „křížového financování“ mezi oběma trhy, a sice trhem služeb přístupu pro účastníky na straně jedné a trhem služeb hovorů na straně druhé.

73 Prostřednictvím třetí výtky navrhovatelka tvrdí, že Soud se dopustil nesprávného právního posouzení, když formuloval neopodstatněné předpoklady, pokud jde o možnost snížení stlačení marží. Bez relevance má být přes svou správnost konstatace z bodu 149 napadeného rozsudku, že vzájemná elasticita cen neodstraňuje navrhovatelčin rozhodovací prostor ve vztahu ke zvýšení jejích cen za ADSL. Soud ovšem nezkoumal otázku, zda a v jakém rozsahu účastník připojený k úzkopásmové lince rezignuje z důvodu zvýšení cen širokého pásma na přechod k širokopásmové lince.

74 Komise zdůrazňuje nesprávnost ústřední teze navrhovatelky, že jí zaprvé porušení není přičitatelné, protože skutkové okolnosti spadají do rámce odpovědnosti vnitrostátního regulačního orgánu, a zadruhé Komise nemohla podat žalobu přímo proti regulovanému podniku v případě, který již byl předmětem rozhodnutí RegTP. Navrhovatelčiny výtky musí být tedy jako celek zamítnuty.

75 Pokud jde o společnost Vodafone, ta tvrdí, že první část prvního důvodu je nepřijatelná, protože navrhovatelka jen opakuje argumentaci, které se již dovolávala během řízení před Soudem s jediným cílem dosáhnout na Soudním dvoru nového přezkumu tohoto argumentu. Podpůrně musejí být výtky navrhovatelky zamítnuty jako neopodstatněné.

- 76 Společnost Versatel při jednání rovněž tvrdila, že Soud měl správně za to, že navrhovatelka má dostatečný rozhodovací prostor ke zvýšení svých maloobchodních cen za služby přístupu pro účastníky.

iii) Závěry Soudního dvora

- 77 Úvodem je třeba konstatovat, že touto částí prvního důvodu navrhovatelka, jakkoli jistě převážně opakuje argumentaci formulovanou před Soudem, Soudu v podstatě vytýká, že se dopustil nesprávného právního posouzení, když zvolil nesprávné právní kritérium, pokud jde o přičitatelnost porušení podle článku 82 ES. V rozporu s tím, co tvrdí společnost Vodafone, je tedy tato část prvního důvodu v souladu s judikaturou uvedenou v bodě 25 tohoto rozsudku přípustná.

- 78 Pokud jde o opodstatněnost první části prvního důvodu, je třeba uvést, že navrhovatelka Soudu v podstatě vytýká, že měl za to, že stlačení marží konstatované ve sporném rozhodnutí bylo navrhovatelce přičitatelné podle článku 82 ES pouze z toho důvodu, že měla rozhodovací prostor k tomu, aby změnila své maloobchodní ceny za služby přístupu pro účastníky. Celá první část prvního důvodu se v tomto ohledu opírá o premisu, že takový rozhodovací prostor není dostačující podmínkou k použití článku 82 ES, pokud, jako v projednávaném případě, byla dotčená tarifní praktika schválena vnitrostátním regulačním orgánem příslušným v oblasti regulace odvětví telekomunikací, totiž RegTP.

- 79 Taková premisa je přitom nesprávná.

- 80 Podle judikatury Soudního dvora se totiž články 81 ES a 82 ES nepoužijí pouze tehdy, je-li podnikům protisoutěžní jednání uloženo vnitrostátními právními předpisy nebo tvoří-li tyto předpisy právní rámec, který sám o sobě vylučuje jakoukoliv možnost jejich soutěžního jednání. V takové situaci totiž nemá omezení hospodářské soutěže, jak předpokládají tato ustanovení, příčinu v samostatném jednání podniků. Články 81 ES a 82 ES se naopak mohou použít, ukáže-li se, že vnitrostátní právní předpisy zachovávají možnost hospodářské soutěže, kterou mohou podniky samostatným jednáním vyloučit, omezit nebo narušit (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 11. listopadu 1997, Komise a Francie v. Ladbroke Racing, C-359/95 P a C-379/95 P, Recueil, s. I-6265, body 33 a 34 a citovaná judikatura).
- 81 Možnost vyloučit určité protisoutěžní jednání z působnosti článků 81 ES a 82 ES z toho důvodu, že toto jednání bylo dotčeným podnikům uloženo stávajícími vnitrostátními právními předpisy nebo že tyto vnitrostátní právní předpisy vyloučily jakoukoli možnost soutěžního jednání ze strany těchto podniků, byla Soudním dvorem tedy připuštěna pouze v omezené míře (viz rozsudky ze dne 20. března 1985, Itálie v. Komise, 41/83, Recueil, s. 873, bod 19; ze dne 10. prosince 1985, Stichting Sigarettenindustrie a další v. Komise, 240/82 až 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 a 269/82, Recueil, s. 3831, body 27 až 29, a ze dne 9. září 2003, CIF, C-198/01, Recueil, s. I-8055, bod 67).
- 82 Soudní dvůr tak rozhodl, že pokud se vnitrostátní zákon omezuje pouze na to, že podněcuje nebo usnadňuje samostatná protisoutěžní jednání podniků, tyto podniky nadále podléhají článkům 81 ES a 82 ES (rozsudky Soudního dvora ze dne 16. prosince 1975, Suiker Unie a další v. Komise, 40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, Recueil, s. 1663, body 36 až 73, a CIF, uvedený výše, bod 56).
- 83 Podle judikatury Soudního dvora totiž mají podniky v dominantním postavení zvláštní odpovědnost neohrozit svým jednáním skutečnou a nenarušenou hospodářskou soutěž na společném trhu (rozsudek ze dne 9. listopadu 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. Komise, 322/81, Recueil, s. 3461, bod 57).

- ⁸⁴ Z toho plyne, že pouhá okolnost, že navrhovatelka byla k zachování svých tarifních praktik vedoucích ke stlačení marží svých přinejmenším stejně výkonných soutěžitelů podnícena zásahy vnitrostátního regulačního orgánu, jakým je RegTP, nemůže jako taková nijak vyloučit její odpovědnost podle článku 82 ES (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 30. ledna 1985, *Clair*, 123/83, *Recueil*, s. 391, body 21 až 23).
- ⁸⁵ Jelikož bez ohledu na takové zásahy měla navrhovatelka rozhodovací prostor k tomu, aby změnila své maloobchodní ceny za služby přístupu pro účastníky, bylo proto možné, aby Soud pouze na základě tohoto důvodu správně uzavřel, že dotčené stlačení marží je navrhovatelce přičitatelné.
- ⁸⁶ V projednávaném případě přitom stačí konstatovat, že argumentací, kterou navrhovatelka rozvíjí v rámci první části prvního důvodu, nezpochybňuje existenci takového rozhodovacího prostoru. Navrhovatelka zejména nezpochybňuje konstatování Soudu z bodů 97 až 105 a 121 až 151 napadeného rozsudku, podle nichž v podstatě mohla k RegTP podat žádosti o povolení za účelem změny svých maloobchodních cen za služby přístupu pro účastníky, zvláště maloobchodních cen za služby úzkopásmového přístupu, pokud jde o období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001, a maloobchodní ceny za služby širokopásmového přístupu, pokud jde o období od 1. ledna 2002.
- ⁸⁷ Navrhovatelka svými různými výtkami a argumenty naopak toliko podtrhuje příčinou povahu zásahu RegTP a zdůrazňuje zaprvé zejména to, že tento vnitrostátní regulační orgán sám přezkoumal a schválil dotčené stlačení dotčených marží jak z hlediska vnitrostátního práva, tak z hlediska unijního telekomunikačního práva, jakož i článku 82 ES, a zadruhé to, že Bundesgerichtshof v rozsudku ze dne 10. února 2004 rozhodl, že navrhovatelka nemůže při posuzování, zda je určitá praktika v rozporu se článkem 82 ES, nahradit RegTP.

- ⁸⁸ Z důvodů vyložených v bodech 80 až 85 tohoto rozsudku však takové okolnosti nemohou nijak zpochybnit skutečnost, že je tato tarifní praktika přičitatelná navrhovatelce, jelikož je nesporné, že navrhovatelka měla rozhodovací prostor k tomu, aby změnila své maloobchodní ceny za služby přístupu pro účastníky, a takové okolnosti jsou tedy ke zpochybnění posouzení provedených Soudem v tomto bodě irelevantní.
- ⁸⁹ Navrhovatelka v tomto ohledu zejména nemůže vyčítat Soudu, že nepřezkoumal, zda se dopustila „nesprávného postupu“, když nevyužila rozhodovacího prostoru, který měla, k tomu, aby se na RegTP obrátila se žádostí o povolení změnit své maloobchodní ceny za služby přístupu pro účastníky. To, zda má takové jednání povahu „nesprávného postupu“, či nikoli, nemůže totiž zpochybnit konstatování, že navrhovatelka měla rozhodovací prostor k tomu, aby takto jednala, nýbrž tato okolnost může být vzata v úvahu pouze v rámci posuzování, zda toto jednání mělo protiprávní povahu, a také ve fázi stanovování výše pokut.
- ⁹⁰ Celkově vzato je třeba v tomto ohledu zdůraznit, že, jak rozhodl Soud v bodě 120 napadeného rozsudku, Komise nemůže být každopádně vázána rozhodnutím vydaným vnitrostátním orgánem podle článku 82 ES (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 14. prosince 2000, *Masterfoods a HB*, C-344/98, *Recueil*, s. I-11369, bod 48). Navrhovatelka v projednávaném případě ostatně nezpochybňuje, že rozhodnutí RegTP Komisi nezavazují.
- ⁹¹ Nelze zajisté vyloučit, že, jak poznamenává navrhovatelka, článek 82 ES ve spojení se článkem 10 ES porušily vnitrostátní regulační orgány samy, takže Komise mohla z tohoto důvodu proti dotčenému členskému státu podat žalobu pro nesplnění povinnosti. Ani taková okolnost však nemá vliv na rozhodovací prostor, jež měla

navrhovatelka k tomu, aby změnila své maloobchodní ceny za služby přístupu pro účastníky, a je tedy, jak plyne již z bodů 44 až 49 tohoto rozsudku, ve fázi tohoto kasačního prostředku irelevantní k tomu, aby zpochybnila posouzení provedená Soudem ve věci přičitatelnosti porušení navrhovatelce.

⁹² Stejně tomu je i s okolností tvrzenou navrhovatelkou, že účelem regulace prováděné RegTP je otevřít dotčené trhy hospodářské soutěži. Je totiž nesporné, že tato regulace navrhovatelku nijak nezbavuje možnosti měnit její maloobchodní ceny za služby přístupu pro účastníky, a tedy jednat samostatně v působnosti článku 82 ES, přičemž soutěžní pravidla zakotvená v tomto ohledu Smlouvou o ES v podobě dohledu *ex post* doplňují normativní rámec stanovený unijním zákonodárcem s cílem regulovat telekomunikační trhy *ex ante*.

⁹³ Stejně tak je třeba vyloučit výtku, že Soud se v bodě 149 napadeného rozsudku z důvodu vzájemné elasticity mezi maloobchodními cenami širokopásmového přístupu a maloobchodními cenami úzkopásmového přístupu dopustil nesprávného právního posouzení, pokud jde o možnost, aby navrhovatelka od 1. ledna 2002 omezila stlačení marží zvýšením svých maloobchodních cen za širokopásmový přístup. Jak totiž v témže bodě konstatoval Soud, tato výtku v ničem nepopírá, že na straně navrhovatelky existoval rozhodovací prostor k tomu, aby změnila maloobchodní ceny za služby širokopásmového přístupu. Pokud navrhovatelka navíc směřuje ke zpochybnění toho, že tato argumentace vedla k vyšší průměrné maloobchodní ceně za služby úzkopásmového i širokopásmového přístupu, musí být dále tato výtku v souladu s judikaturou citovanou v bodě 53 tohoto rozsudku zamítnuta jako nepřípustná, protože směřuje

ke zpochybnění svrchovaného posouzení skutkových okolností provedeného v napadeném rozsudku Soudem, aniž je namítáno jakékoli zkreslení.

⁹⁴ Konečně, pokud jde o výtku vycházející z rozporu v důvodech, uvedenou v bodě 72 tohoto rozsudku, ani tu nelze tím spíše přijmout, protože se opírá o nesprávnou premisu. Je-li pravda, že Soud zejména v bodech 119 a 199 až 201 napadeného rozsudku vyloučil ve fázi výpočtu stlačení marží možnost křížového financování mezi dvěma odlišnými trhy, a to trhem přístupu pro účastníky a trhem služeb hovorů pro účastníky, je pak nesprávné se domnívat, že ve fázi přezkumu přičitatelnosti porušení takové křížové financování vyžaduje.

⁹⁵ V bodech 148 až 150 napadeného rozsudku se Soud v tomto ohledu omezil na konstatování, že rozhodovací prostor, který navrhovatelka měla ke zvýšení svých maloobchodních cen za služby širokopásmového přístupu, byl takový, že mohl omezit stlačení marží vyplývající z rozdílu mezi velikoobchodní cenou za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení a maloobchodní cenou za veškeré služby přístupu pro účastníky. Soud přitom v žádném směru nevyžadoval praxi křížového financování mezi službami úzkopásmového přístupu a službami širokopásmového přístupu, a to tím méně že – jak konstatuje bod 148 napadeného rozsudku, aniž jej navrhovatelka v rámci tohoto kasačního opravného prostředku zpochybňuje – na úrovni mezitímních služeb přístupu k účastnickému vedení existuje jediný samostatný trh služeb, přičemž přístupové služby poskytované na této úrovni umožňují soutěžitelům navrhovatelky poskytovat svým účastníkům jak služby úzkopásmového přístupu, tak služby širokopásmového přístupu a služby širokopásmového přístupu kromě toho nelze z technických důvodů účastníkům nabízet samostatně.

⁹⁶ Celou první část prvního důvodu je proto třeba zamítnout jako částečně nepřipustnou a částečně irelevantní nebo neopodstatněnou.

b) Ke druhé části prvního důvodu, týkající se zásady ochrany legitimního očekávání

i) Napadený rozsudek

⁹⁷ Poté, co Soud v bodě 267 napadeného rozsudku připomněl, že v řadě rozhodnutí přijatých v průběhu období, o které jde, měla RegTP za to, že i když existuje negativní rozdíl mezi navrhovatelčinými velkoobchodními cenami za mezeitímní služby přístupu k účastnickému vedení a jejími maloobchodními cenami za služby přístupu pro účastníky, využití křížového financování mezi přístupovými službami a službami telefonních hovorů musí jiným operátorům umožnit nabízet svým účastníkům konkurenceschopné ceny, konstatoval Soud v bodě 268 uvedeného rozsudku, že rozhodnutí RegTP neobsahuje žádný odkaz na článek 82 ES a že z rozhodnutí RegTP implicitně, ale nutně plyne, že navrhovatelčiny tarifní praktiky mají protisoutěžní účinek, protože soutěžitelé žalobkyně musí využívat křížové financování, aby mohli na trhu přístupových služeb zůstat konkurenceschopní.

⁹⁸ Soud z toho v bodě 269 napadeného rozsudku dovodil tento závěr:

„Za těchto podmínek nemohla rozhodnutí RegTP vyvolat u žalobkyně legitimní očekávání, že její uplatňování tarifů je v souladu s článkem 82 ES. Je třeba kromě toho zdůraznit, že Bundesgerichtshof ve svém rozsudku ze dne 10. února 2004, který ruší rozsudek Oberlandesgericht Düsseldorf ze dne 16. ledna 2002, potvrdil, že „správní přezkumné řízení [provedené RegTP] nevyklučuje v praxi možnost, že podnik předloží

tarif, kterým zneužívá své dominantní postavení a získá jeho povolení, protože zneužití se v přezkumném řízení nezjistí“.

ii) Argumentace účastníků řízení

99 Navrhovatelka se domnívá, že Soud uplatnil zásadu ochrany legitimního očekávání nesprávně. Rozhodnutí RegTP opakovaně popírající existenci stlačení marží omezujícího soutěž v ní totiž vzbudila očekávání v legalitu svých tarifů, které si zaslouží ochranu.

100 V tomto ohledu navrhovatelka prostřednictvím první výtky tvrdí, že otázka, zda rozhodnutí RegTP výslovně odkazují na článek 82 ES, je bez relevance, protože RegTP každopádně odmítla existenci stlačení marží omezujícího soutěž.

101 Prostřednictvím druhé výtky navrhovatelka tvrdí, že v rozporu s tím, co se Soud domníval v bodech 267 a 268 napadeného rozsudku, ani z výkladu RegTP o možnosti „křížového financování“ ve vztahu k cenám za služby hovorů ani z použití výrazu „křížové financování“ neplyne, že její tarifní praktiky mají protisoutěžní účinek.

102 V rámci třetí výtky navrhovatelka tvrdí, že odkaz na rozsudek Bundesgerichtshof ze dne 10. února 2004 v bodě 269 napadeného rozsudku je bez relevance. Protože tento

rozsudek byl přijat až po referenčním období, nemůže být rozhodný v otázce, zda navrhovatelka mohla v uvedeném období oprávněně spoléhat na správnost rozhodnutí RegTP. Z rozsudku Oberlandesgericht Düsseldorf ze dne 16. ledna 2002 mohla naopak navrhovatelka vyvozovat jiné prvky naznačující, že mohla oprávněně spoléhat na rozhodnutí RegTP, protože tento soud rozhodl, že rozhodnutí RegTP vylučují jakékoli porušení článku 82 ES.

¹⁰³ Komise tvrdí, že jestliže prohlášení RegTP nepředjímají její posouzení z hlediska článku 82 ES, nemohou ani vzbudit legitimní očekávání, že Komise bude následovat stanovisko uvedené RegTP. Výtky navrhovatelky musejí být tedy zamítnuty jako irrelevantní anebo neopodstatněné.

¹⁰⁴ Vodafone se domnívá, že druhá část prvního důvodu je nepřípustná, protože se navrhovatelka v podstatě omezuje na opakování výtek týkajících se významu dřívějších rozhodnutí RegTP, jejich tvrzení o možnosti křížového financování a významu rozsudku Oberlandesgericht Düsseldorf, kterých se dovolávala již před Soudem. Tato část je každopádně neopodstatněná, neboť legitimní očekávání může vzbudit pouze orgán, který má ve vztahu k právní situaci, o kterou jde, pravomoc.

iii) Závěry Soudního dvora

¹⁰⁵ Je třeba poznamenat, že těmito výtkami navrhovatelka, aniž rozvíjí právní argumentaci prokazující důvod, pro který by body 267 až 269 napadeného rozsudku měly být

stiženy nesprávným právním posouzením, pouze tvrdí, že rozhodnutí přijatá RegTP, popř. rozhodnutí vydaná některými vnitrostátními soudy, v ní mohla vzbudit legitimní očekávání, že její tarifní praktiky jsou v souladu s článkem 82 ES, přičemž v tomto ohledu opakuje nebo rozvíjí argumenty, kterých se již dovolávala v prvním stupni před Soudem s cílem prokázat, že Komise porušila zásadu ochrany legitimního očekávání.

¹⁰⁶ Stačí konstatovat, že navrhovatelka tím, že sporné rozhodnutí takto zpochybňuje, směřuje k tomu, aby dosáhla nového přezkumu žaloby podané Soudem, a že v souladu s judikaturou uvedenou v bodě 24 tohoto rozsudku jsou tedy její výtky v tomto bodě nepřípustné.

¹⁰⁷ Co se týče zbytku, pokud navrhovatelka v rámci své druhé výtky zpochybňuje, že z rozhodnutí RegTP mohla vyvozovat, že její tarifní praktiky mají za následek omezení soutěže, je třeba konstatovat, že směřuje ke zpochybnění posouzení skutkových okolností provedeného Soudem, aniž by namítala nejmenší zkreslení, a že v souladu s judikaturou uvedenou v bodě 53 tohoto rozsudku je tedy třeba takovou výtku rovněž považovat za nepřípustnou.

¹⁰⁸ Konečně, pokud třetí výtky směřuje ke zpochybnění relevance rozsudku vydaného Bundesgerichtshof dne 10. února 2004, musí být tato výtky zamítnuta jako irelevantní, protože se týká doplňujícího důvodu uvedeného na podporu dalších zjištění provedených Soudem (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 2. dubna 2009, Bouygues a Bouygues Télécom v. Komise, C-431/07 P, Sb. rozh. s. I-2665, bod 148 a citovaná judikatura).

¹⁰⁹ Jak totiž plyne z použití výrazu „kromě toho“ na začátku druhé věty bodu 269 napadeného rozsudku, Soud odkazoval na zjištění provedená v tomto rozsudku

Bundesgerichtshof pouze s cílem potvrdit závěr vyplývající z důvodů vyložených v bodech 267 a 268 napadeného rozsudku a uvedených již v první větě uvedeného bodu 269, podle něhož rozhodnutí RegTP nemohla v navrhovatelce vzbudit legitimní očekávání o tom, že její tarifní praktiky jsou v souladu se článkem 82 ES.

- ¹¹⁰ Proto je třeba druhou část prvního důvodu zamítnout jako částečně nepřípustnou a částečně irelevantní.

c) Ke třetí části prvního důvodu, týkající se úmyslné, popř. nedbalostní povahy porušení článku 82 ES

i) Napadený rozsudek

- ¹¹¹ Soud zamítl důvod navrhovatelky vycházející z nedostatečného odůvodnění, pokud jde o úmyslnou či nedbalostní povahu porušení, přičemž v bodu 286 napadeného rozsudku uvedl, že sporné rozhodnutí obsahuje odkaz na čl. 15 odst. 2 nařízení Rady č. 17 ze dne 6. února 1962, první nařízení, kterým se provádějí články [81 ES] a [82 ES] Smlouvy (Úř. věst. 1962, 13, s. 204; Zvl. vyd. 08/01, s. 3), který ve svém prvním pododstavci upřesňuje podmínky, které musí být splněny, aby Komise mohla uložit pokuty, mezi nimiž je uvedena podmínka týkající se úmyslné nebo nedbalostní povahy zjištěného protiprávního jednání.

- 112 Kromě toho Soud v bodě 287 tohoto rozsudku konstatoval, že Komise ve sporném rozhodnutí podrobně uvádí důvody, pro které má za to, že navrhovatelčiny tarifní praktiky jsou zneužívající ve smyslu článku 82 ES, jakož i důvody, pro které musí být navrhovatelka považována za odpovědnou za zjištěné porušení, ačkoli německé orgány musejí její tarify schvalovat.
- 113 Soud rovněž zamítl důvod navrhovatelky vycházející z neexistence nedbalosti nebo úmyslného nesprávného postupu. V tomto ohledu Soud v bodě 296 napadeného rozsudku uvedl, že si navrhovatelka i přes rozhodnutí RegTP o povolení nemohla nepovšimnout, že má skutečný rozhodovací prostor k tomu, aby omezila stlačení marží tím, že zvýší své maloobchodní ceny za služby přístupu pro účastníky, ani toho, že toto stlačení marží s sebou nese závažná omezení hospodářské soutěže, a to zejména s ohledem na její monopolní postavení na trhu mezitímních služeb přístupu k účastnickému vedení a na její kvazimonopolní postavení na trhu služeb přístupu pro účastníky.
- 114 Kromě toho Soud v bodě 298 napadeného rozsudku konstatoval, že zahájení postupu před zahájením soudního řízení proti Spolkové republice Německo nijak neovlivňuje podmínky uplatnění čl. 15 odst. 2 prvního pododstavce nařízení č. 17, protože navrhovatelka si nemohla nepovšimnout zaprvé toho, že má skutečný rozhodovací prostor ke zvýšení svých maloobchodních cen za služby přístupu pro účastníky, a zadruhé toho, že její tarifní praktiky jsou překážkou rozvoje hospodářské soutěže na trhu služeb přístupu k účastnickému vedení, na kterém byla již hospodářská soutěž, zejména z důvodu její přítomnosti, oslabena.
- 115 V bodě 299 napadeného rozsudku konečně Soud z důvodů vyložených v bodech 267 až 269 tohoto rozsudku zamítl výtku vycházející z přezkumu stlačení marží ze strany RegTP, který byl zkoumán v bodech 97 a 98 tohoto rozsudku.

ii) Argumentace účastníků řízení

- 116 Navrhovatelka prostřednictvím první výtky tvrdí, že napadený rozsudek svými body 284 až 289 porušuje požadavky článku 253 ES tím, že nesprávně vychází ze zásady, že ve sporném rozhodnutí byla námitka nedbalosti nebo úmyslného nesprávného postupu dostatečně odůvodněna. Toto rozhodnutí totiž neobsahuje žádné právní či skutkové konstatování týkající se otázky nedbalosti nebo nesprávného postupu.
- 117 Navrhovatelka zaprvé tvrdí, že z právního hlediska nestačí, že Komise ve druhém bodě preambule sporného rozhodnutí odkazuje na čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17. Preambule není součástí odůvodnění rozhodnutí, nýbrž pouze udává právní základ. Každopádně z takové preambule neplynou důvody, proč má Komise za to, že porušení bylo způsobeno úmyslně nebo z nedbalosti.
- 118 Navrhovatelka se zadruhé domnívá, že věcná zjištění Komise, na která Soud odkazuje v bodě 287 napadeného rozsudku, nejsou taková, aby odůvodnila výtku, že došlo k úmyslně či z nedbalosti spáchanému porušení článku 82 ES, poněvadž tyto úvahy nemají žádný vztah k otázce subjektivní přičitatelnosti jednání, tj. k otázce, zda navrhovatelka mohla o protisoutěžní povaze svého jednání vědět, či nikoli.
- 119 Prostřednictvím druhé výtky navrhovatelka tvrdí, že posouzení zavinění Soudem není dostatečně odůvodněno, přičemž odůvodnění napadeného rozsudku se nadto opírá o nesprávné použití čl. 15 odst. 2 prvního podstavce nařízení č. 17. Subjektivní

přičitatelnost případného porušení článku 82 ES není totiž dána. Přitom z hlediska rozhodnutí RegTP a při absenci precedentu na úrovni Evropské unie navrhovatelka o domněle protisoutěžní povaze svého jednání nevěděla.

- 120 Podle navrhovatelky úvahy týkající se rozhodnutí RegTP, které jsou uvedeny v bodech 267 až 269 napadeného rozsudku a na které odkazuje Soud v bodě 299 uvedeného rozsudku, neumožňují dospět k závěru, že by se dopustila zaviněného porušení. Skutečnost, že RegTP výslovně neodkázala na článek 82 ES, není rozhodná, poněvadž posouzení zavinění nezáleží na tom, zda si je dotčený podnik vědom toho, že jeho jednání porušuje článek 82 ES. Kromě toho ani pojem křížového financování užitý RegTP, ani rozsudek Bundesgerichtshof ze dne 10. února 2004 neumožňují dovozovat existenci zavinění na straně navrhovatelky. Soud konečně opomněl přezkoumat návrhová žádání, podle kterých mohla navrhovatelka oprávněně vyvozovat z celkového chování Komise, vyplývajícího nejen ze zahájení řízení pro nesplnění povinnosti proti Spolkové republice Německo, ale rovněž ze skutečnosti, že Komise informovala navrhovatelku o tom, že nemá v úmyslu pokračovat v řízení, které proti ní bylo zahájeno.
- 121 Komise tvrdí, že regulace odvětví je relevantní pouze z hlediska toho, zda navrhovatelka věděla o protiprávní povaze svých skutků, avšak nikoli pro stanovení úmyslné povahy porušení. Třetí část prvního důvodu je tedy irrelevantní nebo každopádně neopodstatněná.
- 122 Vodafone se domnívá, že navrhovatelka při vysvětlování, že zavinění nebylo dáno, zase opakuje argumentaci, které se dovolávala před Soudem. Argumentace navrhovatelky je každopádně nepřípustná v tom rozsahu, v jakém z ní plyne požadavek, aby Soudní dvůr v rámci provádění přezkumu odůvodnění tohoto rozsudku nahradil

z důvodů přirozené spravedlnosti svým vlastním posouzením posouzení Soudu. Ve zbytku je tato část neopodstatněná.

iii) Závěry Soudního dvora

¹²³ Úvodem je třeba konstatovat, že tyto výtky, i když zčásti opakují argumentaci formulovanou před Soudem, jsou v souladu s judikaturou citovanou v bodě 25 tohoto rozsudku přípustné, poněvadž směřují k tomu, aby bylo Tribunálu vytčeno, že pro uplatnění podmínky týkající se nedbalostní či úmyslné povahy porušení a pro dohled nad tím, zda Komise tuto podmínku dodržela z hlediska povinnosti uvádět odůvodnění, kterou Komise má, zvolil právně nesprávné kritérium. Kromě toho je třeba připomenout, že otázka, zda je odůvodnění rozsudku Tribunálu dostatečné, představuje právní otázku, kterou je jako takovou možno uplatnit v rámci kasačního opravného prostředku (viz zejména rozsudek ze dne 9. září 2008, FIAMM a FIAMM Technologies v. Rada a Komise, C-120/06 P a C-121/06 P, Sb. rozh. s. I-6513, bod 90).

¹²⁴ Pokud jde zaprvé o výtky týkající se opodstatněnosti posouzení provedených Soudem, je třeba připomenout, že co se týče toho, zda protiprávní jednání byla spáchána úmyslně nebo z nedbalosti, a mohou být z tohoto důvodu sankcionována pokutou podle čl. 15 odst. 2 prvního pododstavce nařízení č. 17, z judikatury Soudního dvora plyne, že tato podmínka je splněna, jestliže si dotčený podnik nemohl nepovšimnout protisoutěžní povahy svého jednání bez ohledu na to, zda věděl, či nevěděl o tom, že porušuje pravidla Smlouvy v oblasti hospodářské soutěže (rozsudky ze dne 8. listopadu 1983, IAZ International Belgium a další v. Komise, 96/82 až 102/82, 104/82,

105/82, 108/82 a 110/82, Recueil, s. 3369, bod 45, a Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. Komise, uvedený výše, bod 107).

- ¹²⁵ V projednávaném případě se Soud v bodech 269 a 297 napadeného rozsudku domníval, že uvedená podmínka je splněna, poněvadž si navrhovatelka zaprvé nemohla nepovšimnout, že přes rozhodnutí RegTP o povolení má skutečný rozhodovací prostor ke stanovení svých maloobchodních cen za služby přístupu pro účastníky, a zadruhé že stlačení marží s sebou, zejména s ohledem na její monopolní postavení na velkoobchodním trhu mezitímních služeb přístupu k účastnickému vedení a *quasi* monopolní postavení na trhu služeb přístupu pro účastníky, nese závažná omezení hospodářské soutěže.
- ¹²⁶ Stačí konstatovat, že taková argumentace, opírající se o skutková zjištění spadající, není-li namítáno zkreslení, do svrchovaného posouzení skutkových okolností prováděného Soudem, není stížena nesprávným právním posouzením.
- ¹²⁷ Pokud totiž navrhovatelka vyčítá Soudu, že nezohlednil rozhodnutí RegTP a absenci precedentu na úrovni Unie, stačí konstatovat, že taková argumentace směřuje výlučně k prokázání toho, že navrhovatelka si nebyla vědoma protiprávní povahy jednání vyčítaného ve sporném rozhodnutí z hlediska článku 82 ES. Taková argumentace tedy musí být na základě judikatury uvedené v bodě 124 tohoto rozsudku zamítnuta jako neopodstatněná.
- ¹²⁸ Stejně tomu je s výtkou vycházející z toho, že Soud nezohlednil zahájení postupu podle článku 226 ES se Spolkovou republikou Německo před zahájením soudního řízení. I když se připustí, že Komise měla navrhovatelku informovat o svém úmyslu nepokračovat v řízení o porušení podle článku 82 ES proti ní, nemá totiž taková

okolnost žádný vliv konstatování, že navrhovatelka si nemohla být nevědoma protisoutěžní povahy svého jednání. Že zahájení uvedeného řízení nemělo vliv na úmyslnou či nedbalostní povahu porušení ve smyslu čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 tedy Soud v bodě 298 napadeného rozsudku rozhodl, aniž se dopustil nesprávného právního posouzení.

¹²⁹ Pokud jde o výtku vznášenou navrhovatelkou proti bodu 299 napadeného rozsudku, musí být v souladu s judikaturou uvedenou v bodě 108 tohoto rozsudku zamítnut jako irelevantní, protože se týká doplňujícího důvodu uvedeného na podporu zjištění provedených v bodech 296 a 297 napadeného rozsudku, která postačují k prokázání úmyslné či nedbalostní povahy porušení.

¹³⁰ Pokud jde zadruhé o výtky týkající se Soudem provedeného přezkumu odůvodnění sporného rozhodnutí co do úmyslné či nedbalostní povahy protiprávního jednání, je třeba připomenout, že povinnost uvádět odůvodnění zakotvená v článku 253 ES je podstatnou formální náležitostí, kterou je třeba odlišit od otázky opodstatněnosti odůvodnění, neboť ta spadá do rámce legality sporného aktu po meritorní stránce. Z tohoto hlediska musí být odůvodnění požadované článkem 253 ES přizpůsobeno povaze dotčeného aktu a musí z něj jasně a jednoznačně vyplývat úvahy orgánu, jenž akt vydal, tak, aby se zúčastněné osoby mohly seznámit s důvody, které vedly k přijetí opatření a aby příslušný soud mohl vykonávat svůj přezkum (rozsudek ze dne 22. března 2001, Francie v. Komise, C-17/99, Recueil, s. I-2481, bod 35).

¹³¹ Požadavek uvést odůvodnění musí být posuzován v závislosti na okolnostech projednávaného případu, a to zejména v závislosti na obsahu aktu, povaze dovolávaných důvodů a zájmu, který mohou mít osoby, kterým je akt určen, nebo jiné osoby, kterých

se akt bezprostředně a osobně dotýká, na získání vysvětlení. Není požadováno, aby odůvodnění vylíčko všechny relevantní skutkové a právní okolnosti, jelikož otázka, zda odůvodnění aktu splňuje požadavky článku 253 ES, musí být posuzována nejen s ohledem na jeho znění, ale také s ohledem na jeho kontext, jakož i s ohledem na všechna právní pravidla upravující dotčenou oblast (viz zejména rozsudky ze dne 2. dubna 1998, Komise v. Sytraval a Brink's France, C-367/95 P, Recueil, s. I-1719, bod 63, a ze dne 10. července 2008, Bertelsmann a Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, Sb. rozh. s. I-4951, bod 166).

¹³² Pokud jde o odůvodnění sporného rozhodnutí v projednávaném případě, konstatoval zaprvé Soud v bodě 286 napadeného rozsudku, že uvedené rozhodnutí obsahuje odkaz na čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17, který se týká podmínek, jež musí být splněny, aby mohla Komise uložit pokuty, mezi nimi podmínky související s úmyslnou nebo nedbalostní povahou protiprávního jednání, a zadruhé v bodě 287 napadeného rozsudku, že v témže rozhodnutí Komise podrobně vyložila důvody, pro které má za to, že navrhovatelčiny tarifní praktiky jsou zneužívající, a pro které je třeba mít bez ohledu na skutečnost, že vnitrostátní regulační orgány musí navrhovatelčiny tarify schvalovat, za to, že je navrhovatelka za zjištěné protiprávní jednání odpovědná.

¹³³ Protože tato konstatování, z nichž vyplývají důvody, pro které bylo sporné rozhodnutí přijato, umožňovala navrhovatelce seznámit se s argumentací Komise pokud jde o použití výchozích podmínek pro uložení pokut zakotvených v čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17, mohl z nich Soud, aniž porušil článek 253 ES, vyvodit, že je sporné rozhodnutí z hlediska požadavků plynoucích z tohoto ustanovení v tomto bodě dostatečně odůvodněno. Navrhovatelčina výtky v tomto ohledu je tedy neopodstatněná.

- ¹³⁴ Pokud v tomto ohledu navrhovatelka doplňuje, že zjištění Komise převzatá do bodu 287 napadeného rozsudku nejsou pro určení úmyslné nebo nedbalostní povahy protiprávního jednání relevantní, stačí konstatovat, že taková výtka, jaká má zpochybnit opodstatněnost odůvodnění zvoleného ve sporném rozhodnutí, je na základě judikatury uvedené v bodě 24 tohoto rozsudku ve fázi tohoto kasačního opravného prostředku nepřijatelná.
- ¹³⁵ Pokud jde o zatřetí o odůvodnění napadeného rozsudku, je třeba připomenout, že povinnost odůvodňovat rozsudky plyne z článku 36 statutu Soudního dvora, který se na Tribunál použije na základě čl. 53 prvního pododstavce téhož statutu a článku 81 jednacího řádu Tribunálu (viz rozsudek ze dne 4. října 2007, *Naipes Heraclio Fournier v. OHIM*, C-311/05 P, bod 51 a citovaná judikatura).
- ¹³⁶ Podle ustálené judikatury musí z odůvodnění rozsudku jasně a jednoznačně plynout úvahy Tribunálu, aby se zúčastněné osoby mohly seznámit s důvody přijatého rozhodnutí a Soudní dvůr mohl vykonávat svůj soudní přezkum (viz zejména rozsudky ze dne 14. května 1998, *Rada v. de Nil a Impens*, C-259/96 P, Recueil, s. I-2915, body 32 a 33, a ze dne 17. května 2001, *IECC v. Komise*, C-449/98 P, Recueil, s. I-3875, bod 70).
- ¹³⁷ V tomto ohledu stačí konstatovat, že, jak plyne již z bodu 125 tohoto rozsudku, z bodů 296 a 297 napadeného rozsudku jasně a jednoznačně plyne argumentace Soudu, pokud jde o nedbalostní či úmyslnou povahu tvrzeného protiprávního jednání. Výtka vycházející z nedostatečného odůvodnění napadeného rozsudku v tomto bodu je tedy bez podstaty.

¹³⁸ Třetí část prvního důvodu musí být proto zamítnuta jako zčásti nepřijatelná a zčásti irelevantní nebo neopodstatněná.

d) Závěr k prvnímu důvodu

¹³⁹ Ze všeho výše uvedeného plyne, že první důvod je třeba jako celek zamítnout.

3. Ke druhému důvodu, vycházejícímu z nesprávného právního posouzení při použití článku 82 ES

¹⁴⁰ Druhý důvod uplatňovaný navrhovatelkou se dělí do tří částí týkajících se relevantnosti kritéria stlačení marží při zjišťování zneužití ve smyslu článku 82 ES, nesprávnosti metody výpočtu stlačení marží a účinků stlačení marží.

a) Napadený rozsudek

¹⁴¹ V bodech 153 až 207 napadeného rozsudku Soud zamítl výtky navrhovatelky namítající protiprávnost metody použité Komisí ke zjištění existence stlačení marží.

142 Soud zaprvé v bodech 166 až 168 napadeného rozsudku zamítl výtku navrhovatelky, že zneužívající povaha stlačení marží mohla vyplývat pouze ze zneužívající povahy jejích maloobchodních cen za služby přístupu pro účastníky. Poté, co v bodě 166 tohoto rozsudku konstatoval, že dle sporného rozhodnutí spočívá zneužití, kterého se navrhovatelka dopustila, v uplatňování nepřiměřených cen ve formě stlačení marží v neprospěch jejích soutěžitelů, přičemž Komise měla za to, že takové zneužívající stlačení marží existuje tehdy, když je rozdíl mezi maloobchodními cenami podniku, který je na trhu dominantní, a velkoobchodními cenami za mezitímní služby za srovnatelné služby jeho soutěžitelům buď negativní, nebo nepostačuje k pokrytí zvláštních nákladů na produkty dominantního hospodářského subjektu na poskytování jeho vlastních maloobchodních služeb účastníkům, rozhodl Soud v bodě 167 uvedeného rozsudku:

„Je pravda, že Komise ve [sporném] rozhodnutí prokazuje pouze existenci rozhodovacího prostoru, který měla žalobkyně pro změnu svých maloobchodních cen [za služby přístupu pro účastníky]. Nicméně zneužívající povaha chování žalobkyně se váže k nepřiměřené povaze rozdílu mezi jejími [velkoobchodními] cenami za [meztímní služby přístupu k účastnickému vedení] a maloobchodními cenami [za služby přístupu pro účastníky], která se projevuje ve formě [stlačení marží]. Proto s ohledem na zneužití zjištěné ve [sporném] rozhodnutí nebyla Komise povinna ve [sporném] rozhodnutí prokázat, že maloobchodní ceny žalobkyně byly jako takové zneužívající.“

143 V bodech 183 až 194 napadeného rozsudku zamítl Soud zadruhé výtku, již navrhovatelka vytýkala Komisi, že stlačení marží vypočítala na základě tarifů a nákladů vertikálně integrovaného dominantního podniku tak, že odhlédla od zvláštního postavení soutěžitelů na trhu. V tomto ohledu Soud poté, co v bodě 185 tohoto rozsudku zdůraznil, že přezkum, který vykonává ohledně komplexních hospodářských posouzení Komise, se nezbytně omezuje na ověření dodržení procesních pravidel a pravidel

týkajících se odůvodnění, jakož i věcné správnosti skutkových zjištění, neexistence zjevně nesprávného posouzení a zneužití pravomoci, rozhodl zejména toto:

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

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

188 Dále je třeba konstatovat, že i když se soud Společenství až doposud výslovně nevyjádřil k metodě, kterou je třeba použít ke zjištění existence [stlačení marží], z judikatury nicméně jasně vyplývá, že zneužívající povaha cenových

praktik dominantního podniku se v zásadě zjišťuje na základě jeho vlastní situace, a tedy na základě jeho tarifů a nákladů, a nikoliv na základě situace jeho skutečných nebo potenciálních soutěžitelů.

[...]

- 192 Je třeba doplnit, že jakýkoliv jiný přístup by mohl porušit obecnou zásadu právní jistoty. Pokud by totiž legalita cenových praktik dominantního podniku závisela na zvláštní situaci soutěžících podniků, zejména v rámci struktury jejich nákladů, což jsou údaje, které dominantní podnik obecně nezná, nemohl by tento dominantní podnik ani sám posoudit legalitu vlastního chování.
- 193 Komise byla tedy oprávněna analyzovat zneužívající povahu cenových praktik žalobkyně pouze na základě zvláštní situace žalobkyně, a tedy na základě jejích tarifů a nákladů.
- 194 Protože je třeba zkoumat, zda by sama žalobkyně, nebo stejně výkonný podnik jako ona, mohla nabízet své služby účastníkům jinak než se ztrátou, pokud by byla předtím povinna uhradit ve formě převodu mezi společnostmi takové tarify za poskytování interních mezitímních [služeb], není relevantní argument žalobkyně, podle kterého se její soutěžitelé nesnaží napodobit její strukturu zákazníků a mohou dosahovat dodatečné příjmy z inovačních produktů, které na

trhu nabízí pouze oni a ke kterým žalobkyně navíc neposkytuje žádné upřesnění. Ze stejných důvodů nemůže obstát argument, podle kterého mohou soutěžitelé vyloučit možnost (před)volby.“

¹⁴⁴ Zatřetí Soud v bodech 195 až 206 téhož rozsudku zamítl výtku, že Komise zohlednila jen příjmy za všechny přístupové služby a vyloučila příjmy z dalších služeb, zejména ty, které pocházejí z hovorů.

¹⁴⁵ V tomto ohledu Soud v bodě 196 napadeného rozsudku především uvedl, že směrnice 96/19, která rozlišuje, pokud jde o tarifní strukturu historických operátorů, mezi vstupním poplatkem za spojení, měsíčním předplatným a tarify za místní, vnitrostátní a mezinárodní hovory, má tak za cíl zavést tarifní rovnováhu mezi těmito různými prvky na základě skutečných nákladů, aby se umožnila úplná hospodářská soutěž na telekomunikačním trhu, a že tato operace musí konkrétně probíhat pomocí snížení tarifů za vnitrostátní a mezinárodní hovory a zvýšení poplatků za spojení, měsíčního předplatného a ceny místních hovorů. Soud v bodě 197 tohoto rozsudku dospěl k závěru, že Komise tudíž právem zdůraznila, že oddělené zohlednění ceny přístupu a ceny telefonních hovorů je tedy již obsaženo v zásadě restrukturalizace tarifů stanovené právem Unie.

¹⁴⁶ Dále Soud v bodě 198 napadeného rozsudku připomněl, že systém nenarušené hospodářské soutěže mezi žalobkyní a jejími soutěžiteli může být zaručen pouze tehdy, pokud je zajištěna rovnost příležitostí mezi jednotlivými hospodářskými subjekty. V tomto ohledu rozhodl takto:

„199 I kdyby se připustilo, že z pohledu účastníka představují přístupové služby a služby telefonních hovorů jeden celek, nic to nemění na tom, že pro soutěžitele

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

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

201 Kromě toho již výpočet vyrovnávající tarify přístupu a tarify telefonních hovorů, na který odkazuje žalobkyně, potvrzuje, že žalobkyně a její soutěžitelé nejsou rovnoprávní na úrovni přístupu k účastnickému vedení, což nicméně

představuje nezbytnou podmínku k tomu, aby nebyla narušena hospodářská soutěž na trhu telefonních hovorů.

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

147 Soud z toho v bodě 203 napadeného rozsudku dovodil závěr, že tedy Komise pro účely výpočtu stlačení marží právem zohlednila pouze příjmy z přístupových služeb a vyloučila příjmy z jiných služeb, jako jsou služby telefonních hovorů.

148 Kromě toho Soud poté, co v bodě 223 napadeného rozsudku uvedl, že nesprávnost při výpočtu připuštěná Komisí, pokud jde o výpočet zvláštních nákladů navrhovatelky, není taková, aby měla vliv na legalitu sporného rozhodnutí, jelikož nepřiměřená povaha navrhovatelčiných tarifních praktik ve smyslu článku 82 ES souvisí se samotnou existencí stlačení marží, a nikoliv s jejich přesným rozpětím, zamítl v bodech 234 až 244 tohoto rozsudku výtky navrhovatelky vztahující se k nedostatku účinku na trhu, přičemž konstatoval zejména toto:

„234 Podle Komise omezilo uplatňování tarifů žalobkyní hospodářskou soutěž na trhu služeb přístupu pro účastníky. Odvozuje toto zjištění ve [sporném]

rozhodnutí [...] ze samotné existence [stlačení marží]. Podle ní nebylo nezbytné prokázat protisoutěžní účinek, i když podpůrně takový přezkum uskutečňuje v bodech [181 až 183] odůvodnění [...] [sporného] rozhodnutí.

- 235 Protože žalobkyně měla až do vstupu prvního soutěžitele na trh služeb přístupu pro účastníky v roce 1998 faktický monopol na tomto maloobchodním trhu, protisoutěžní účinek, jež je Komise povinna prokázat, se vztahuje k případným překážkám rozvoje hospodářské soutěže na tomto trhu, které mohlo způsobit uplatňování tarifů žalobkyní.
- 236 V tomto ohledu je třeba připomenout, že jednak je žalobkyně vlastníkem pevné telefonní sítě v Německu a jednak je nesporné, jak uvádí Komise v bodech [83 až 91] odůvodnění [sporného] rozhodnutí, že v Německu v okamžiku přijetí uvedeného rozhodnutí neexistovala žádná jiná infrastruktura, která by umožnila soutěžitelům žalobkyně životaschopně vstoupit na trh služeb přístupu pro účastníky.
- 237 S ohledem na skutečnost, že mezitímní služby [přístupu k účastnickému vedení] žalobkyně jsou [...] nezbytné k tomu, aby umožnily jednomu z jejích soutěžitelů vstoupit s ní do hospodářské soutěže na navazujícím [maloobchodním] trhu služeb přístupu pro účastníky, [stlačení marží] mezi [velkoobchodními] tarify mezitímních služeb [přístupu k účastnickému vedení] a maloobchodními tarify [za služby přístupu pro účastníky] žalobkyně bude v zásadě narušovat rozvoj hospodářské soutěže na [maloobchodních] trzích. Pokud jsou totiž maloobchodní ceny žalobkyně nižší než [velkoobchodní] tarify jejích mezitímních

služeb [přístupu k účastnickému vedení] nebo pokud rozdíl mezi [velkoobchodními] tarify [těchto] mezitímních služeb a [uvedenými] maloobchodními tarify žalobkyně není dostatečný k tomu, aby umožnil stejně výkonnému operátorovi pokrýt své zvláštní náklady za poskytování služeb přístupu pro účastníky, potenciální soutěžitel, který je stejně výkonný jako žalobkyně, nemůže vstoupit na trh služeb přístupu pro účastníky, aniž utrpí ztráty.

- 238 Je pravda, jak zdůrazňuje žalobkyně, že její soutěžitelé obvykle využijí křížové financování v tom smyslu, že budou vyrovnávat ztráty utrpěné na trhu služeb přístupu pro účastníky zisky, které získají na jiných trzích, jako jsou trhy telefonních hovorů. Nicméně s ohledem na skutečnost, že žalobkyně, jakožto majitelka pevné sítě, nepotřebuje využívat mezitímní služby [přístupu k účastnickému vedení], aby mohla nabízet služby přístupu pro účastníky, a že se tedy na rozdíl od svých soutěžitelů nemusí z důvodu cenových praktik dominantního podniku snažit vyrovnat ztráty utrpěné na trhu služeb přístupu pro účastníky, narušuje [stlačení marží] zjištěn[é] ve [sporném] rozhodnutí hospodářskou soutěž nejen na trhu přístupu pro účastníky, ale rovněž na trhu telefonních hovorů [...]

- 239 Kromě toho nízké tržní podíly nabyté soutěžiteli žalobkyně na trhu služeb přístupu pro účastníky od okamžiku, kdy byl trh liberalizován nabytím účinnosti TKG dne 1. srpna 1996, svědčí o překážkách, které uplatňování tarifů žalobkyní přineslo pro rozvoj hospodářské soutěže na těchto trzích. [...]

- 240 Navíc není zpochybněno, že pokud se zohlední pouze analogové linky, které v Německu v okamžiku přijetí [sporného] rozhodnutí představovaly 75 % všech linek, podíl soutěžitelů žalobkyně poklesl z 21 % v roce 1999 na 10 % v roce 2002 [...]

[...]

- 244 [...]V každém případě žalobkyně, která číselně nevyjádřila rozsah, v němž jsou soutěžitelé činní na vnitrostátní úrovni, nepředkládá žádný důkaz, který by mohl vyvrátit zjištění v bodech [180 až 183] [...] odůvodnění [sporného] rozhodnutí, podle kterých uplatňování tarifů skutečně narušuje hospodářskou soutěž na německém trhu služeb přístupu pro účastníky.“

b) K první části druhého důvodu, týkající se relevantnosti kritéria stlačení marží pro účely zjištění zneužití ve smyslu článku 82 ES

i) Argumentace účastníků řízení

- ¹⁴⁹ Prostřednictvím první výtky navrhovatelka tvrdí, že napadený rozsudek trpí nedostatkem odůvodnění v tom, že nepřezkoumal argument, který vznesla v prvním stupni, že Komise neměla z důvodu stanovení tarifů za mezitímní služby přístupu

k účastnickému vedení ze strany RegTP uplatňovat kritérium stlačení marží. Napadený rozsudek je v tomto ohledu založen na bludném kruhu. Soud totiž uplatňuje kritérium zvolené samotnou Komisí ke stanovení prvků, kterých se musí přezkum tarifů navrhovatelky týkat. Námitka navrhovatelky se však týká fáze předcházející argumentaci, a sice otázky hypotetické relevantnosti kritéria stlačení marží zvoleného Komisí.

¹⁵⁰ V rámci druhé výtky navrhovatelka tvrdí, že Soud použil článek 82 ES v bodech 166 až 168 napadeného rozsudku nesprávně v tom, že rozbor stlačení marží nemůže prokázat zneužívající povahu jejích tarifů, jelikož velkoobchodní tarify za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení jsou závazně stanoveny příslušným vnitrostátním regulačním orgánem.

¹⁵¹ Navrhovatelka se domnívá, že v takové situaci závisí relevantnost kritéria účinku stlačení marží na úrovni velkoobchodního tarifu za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení stanoveného tímto orgánem, která jako taková nemůže, nemá-li regulovaný podnik rozhodovací prostor, být předmětem výtky zneužití. Stanoví-li totiž vnitrostátní regulační orgán přehnaný velkoobchodní tarif za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení, je zase podnik v dominantním postavení podléhající regulaci povinen, aby si zajistil odpovídající marži, uplatňovat přehnanou maloobchodní cenu za služby přístupu pro účastníky. V tomto případě je podnik povinen zvolit si mezi dvěma různými formami zneužití, a to mezi stlačením marží, nebo zneužíváním zvýšením cen. Podnik v dominantním postavení se tedy tomu, aby se zneužití nedopustil, nemůže vyhnout.

- 152 Podle navrhovatelky v situaci, jako je ta, o kterou jde v projednávané věci, se podnik v dominantním postavení dopouští zneužití, pouze pokud maloobchodní tarif za služby přístupu pro účastníky je jako takový zneužívajícím způsobem nízký.
- 153 Komise se domnívá, že napadený rozsudek je odůvodněn dostatečně, a navíc že je argumentace navrhovatelky neopodstatněná.
- 154 Podle společnosti Vodafone nezávisle na skutečnosti, že jsou výtky v první části druhého důvodu nepřipustné v tom, že představují opakování argumentů z prvního stupně a týkají se nesprávného věcného posouzení, jsou rovněž jak z věcného, tak z právního hlediska bez relevance.

ii) Závěry Soudního dvora

- 155 Úvodem je třeba uvést, že v rozporu s tím, co tvrdí Vodafone, je první část druhého důvodu z důvodů totožných s tím, co bylo rozhodnuto v bodě 123 tohoto rozsudku, přípustná, jelikož navrhovatelka, i když v podstatě opakuje argumentaci předloženou Soudu, Soudu vytýká, že se dopustil nesprávného právního posouzení, když pro účely použití článku 82 ES zvolil právně nesprávné kritérium a napadený rozsudek v tomto bodě nedostatečně odůvodnil.

156 Ohledně opodstatněnosti první části druhého důvodu je třeba konstatovat, pokud jde zaprvé o výtku vycházející z nedostatku odůvodnění napadeného rozsudku, že navrhovatelka Soudu nesprávně vytýká, že v tomto rozsudku odůvodněným způsobem nereagoval na její argument, že kritérium stlačení marží není relevantní, jsou-li, jako je tomu v projednávaném případě, velkoobchodní ceny za mezitímní služby přístupu do účastnického vedení stanoveny vnitrostátním regulačním orgánem, a že tedy z hlediska práva dostatečně neodůvodnil, že si Komise ke zjištění zneužití podle článku 82 ES náležitě zvolila kritérium stlačení marží.

157 V tomto ohledu je třeba připomenout, že Soud v bodech 166 až 168 napadeného rozsudku uvedl, že Komise ve sporném rozhodnutí zaprvé zjistila pouze existenci rozhodovacího prostoru, který měla navrhovatelka k tomu, aby změnila své maloobchodní ceny za služby přístupu pro účastníky, a zadruhé konstatoval, že zneužívající povaha navrhovatelčina jednání spočívající ve stlačení marží jejích přinejmenším stejně výkonných soutěžitelů souvisí s nepřiměřenou povahou rozdílu mezi velkoobchodní cenou za mezitímní služby přístupu do účastnického vedení a uvedenými maloobchodními cenami, takže Komise nemusela prokazovat zneužívající povahu těchto cen. Kromě toho v bodech 183 až 213 tohoto rozsudku Soud vysvětlil důvody, proč je nutno výtky vznesené navrhovatelkou proti metodě zvolené Komisí k výpočtu tohoto stlačení marží zamítnout.

158 Stačí konstatovat, že Soud přitom implicitně, avšak nutně uvedl důvody, proč není v projednávaném případě tvrzená regulace velkoobchodních cen za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení na překážku tomu, aby mohly být tarifní praktiky navrhovatelky posouzeny jako zneužívající ve smyslu článku 82 ES.

- 159 Z těchto různých konstatování provedených v bodech 166 až 168 a 183 až 213 napadeného rozsudku plyne, že podle něj nejsou v rozporu s článkem 82 ES ani úroveň velkoobchodních cen za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení, které, jak to již bylo uvedeno v bodech 48 a 49 tohoto rozsudku, nemohou být v rámci tohoto kasačního opravného prostředku zpochybněny, ani úroveň maloobchodních cen za služby přístupu pro účastníky, nýbrž rozdíl mezi nimi.
- 160 V souladu s judikaturou uvedenou v bodech 135 a 136 tohoto rozsudku tedy při četbě těchto pasáží napadeného rozsudku se navrhovatelka mohla seznámit s důvody, proč podle Soudu neměla namítaná regulace velkoobchodních cen za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení ze strany vnitrostátních regulačních orgánů vliv na použití článku 82 ES na její tarifní praktiky v projednávaném případě.
- 161 Z toho vyplývá, že body 166 až 168 napadeného rozsudku ve spojení s body 183 až 213 uvedeného rozsudku dostatečně odůvodňují, proč měl Soud za to, že bez ohledu na stanovení velkoobchodních cen za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení ze strany vnitrostátních regulačních orgánů byla volba kritéria stlačení marží Komisí náležitá za účelem zjištění, že tarifní praktiky navrhovatelky jsou ve smyslu článku 82 ES zneužívající.
- 162 Výtka vycházející z nedostatečného odůvodnění napadeného rozsudku musí být tedy zamítnuta jako neopodstatněná.

163 Pokud jde zadruhé o výtku vycházející z nesprávnosti kritéria stlačení marží pro zjištění zneužití ve smyslu článku 82 ES, je třeba připomenout, že, jak bylo uvedeno hned v bodech 31 a 32 tohoto rozsudku, navrhovatelka touto výtkou nezpochybňuje, že tarifní praxe dominantního podniku, která vede ke stlačení marží jejích přinejmenším stejně výkonných soutěžitelů, může v zásadě představovat zneužívající praktiku ve smyslu čl. 82 ES. Uvedenou výtkou navrhovatelka naopak tvrdí, že jsou-li v okolnostech projednávaného případu velkoobchodní ceny za mezitímní služby přístupů k účastnickému vedení stanoveny vnitrostátními regulačními orgány, není kritérium stlačení marží zvolené napadeným rozsudkem náležité ke zjištění, že její tarifní praktiky jsou ve smyslu článku 82 ES zneužívající.

164 V rámci tohoto kasačního opravného prostředku je zajisté třeba, jak vyplývá z bodů 38 až 43 tohoto rozsudku, opírat se o předpoklad – zvolený Soudem v napadeném rozsudku, jakož i Komisí ve sporném rozhodnutí – že navrhovatelka nemá rozhodovací prostor k tomu, aby uvedené velkoobchodní ceny změnila.

165 I s tím se za účelem prokázání nenáležitosti kritéria stlačení marží nemůže navrhovatelka v rámci této výtky opírat o premisu, že velkoobchodní ceny za mezitímní služby přístupu do účastnického vedení jsou vnitrostátními regulačními orgány stanoveny na nadměrné úrovni. I kdyby se připustilo, že – jak navrhovatelka tvrdila při jednání – se stížnosti soutěžitelů vedoucí k přijetí sporného rozhodnutí o tuto okolnost opíraly, je nutno takovou premisu, jak již bylo uvedeno v bodech 48 a 49 tohoto rozsudku, považovat za premisu přesahující meze tohoto kasačního opravného prostředku.

166 Není proto třeba zkoumat výtku navrhovatelky, že nesprávnost kritéria stlačení marží vyplývá ze skutečnosti, že k tomu, aby zamezila vytýkanému zneužití, nemá s ohledem na nadměrnou úroveň svých velkoobchodních cen za mezitímní služby přístupu do místního účastnického vedení, jak byly stanoveny vnitrostátními regulačními orgány, v projednávaném případě na výběr jinou možnost než zneužívajícím způsobem zvýšit na nadměrnou úroveň maloobchodní ceny za služby přístupu pro účastníky, jelikož se taková výtky opírá o hypotetickou premisu, která je mimo pravomoc Soudního dvora v rámci uvedeného kasačního prostředku.

167 Pokud navrhovatelka namítá, že vhodnost kritéria stlačení marží závisí na úrovni velkoobchodních cen za mezitímní služby přístupu do účastnického vedení stanovených vnitrostátními regulačními orgány, je dále třeba uvést, že – jak vyplývá z bodů 166 až 168 napadeného rozsudku – zneužívající povaha navrhovatelčiných tarifních praktik, které jsou předmětem tohoto rozsudku, ve smyslu článku 82 ES vyplývá z nepřiměřené povahy rozdílu mezi dotčenými velkoobchodními cenami a maloobchodními cenami za služby přístupu pro účastníky vedoucího ke stlačení marží jejich přinejmenším stejně výkonných soutěžitelů. Jak bylo Soudem upřesněno v bodě 223 uvedeného rozsudku, který nebyl v rámci tohoto kasačního prostředku napaden, nepřiměřená povaha tarifních praktik navrhovatelky ve smyslu článku 82 ES tedy souvisí se samotnou existencí stlačení marží, a nikoli s jeho přesným rozpětím.

168 Z toho plyne, že úroveň velkoobchodních cen za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení je sama o sobě irelevantní, pokud jde o zpochybnění opodstatněnosti zjištění Soudu, co se týče použití článku 82 ES na dotčené tarifní praktiky.

169 Naopak pro účely přezkumu opodstatněnosti této výtky je třeba zkoumat, zda měl Soud zejména v bodech 166 a 168 napadeného rozsudku správně za to, že i za

předpokladu, že by navrhovatelka neměla rozhodovací prostor k tomu, aby změnila své velkoobchodní ceny za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení, lze její tarifní praktiky nicméně kvalifikovat jako zneužívající ve smyslu článku 82 ES, pokud nezávisle na otázce, zda jsou tyto velkoobchodní a maloobchodní ceny samy o sobě zneužívající, rozdíl mezi nimi vykazuje nepřiměřenou povahu, a sice podle tohoto rozsudku, pokud je tento rozdíl buď negativní, nebo nedostatečný k tomu, aby pokryl konkrétní náklady produktů navrhovatelky na poskytování jejích vlastních služeb, takže přinejmenším stejně výkonnému soutěžiteli, jako je navrhovatelka, by neumožňoval vstoupit s navrhovatelkou do soutěže o poskytování služeb přístupu pro účastníky.

¹⁷⁰ V tomto ohledu je třeba připomenout, že dle ustálené judikatury je článek 82 ES vyjádřením obecného cíle, který čl. 3 odst. 1 písm. g) ES stanoví pro činnosti Evropského společenství, tedy vytvoření systému zajišťujícího, aby na společném trhu nebyla narušována hospodářská soutěž. Dominantní postavení uvedené v článku 82 ES se tak týká situace, v níž má podnik hospodářskou sílu, která mu umožňuje bránit zachování účinné hospodářské soutěže na relevantním trhu tím, že mu poskytuje možnost jednat do značné míry nezávisle na svých soutěžitelích, zákaznících a nakonec i spotřebitelích (viz rozsudky ze dne 13. února 1979, Hoffmann-La Roche v. Komise, 85/76, Recueil, s. 461, bod 38, a ze dne 2. dubna 2009, France Télécom v. Komise, C-202/07 P, Sb. rozh. s. I-2369, bod 103).

¹⁷¹ V projednávaném případě je třeba připomenout, že – jak vyplývá z bodů 50 a 52 tohoto rozsudku – navrhovatelka nepochybně, že zaujímá dominantní postavení na všech dotčených trzích služeb, a sice jak na velkoobchodním trhu mezitímních služeb přístupu k účastnickému vedení, tak na maloobchodním trhu služeb přístupu pro účastníky.

- 172 Pokud jde o zneužívající povahu tarifních praktik navrhovatelky, je třeba uvést, že článek 82 ES druhý pododstavec písm. a) výslovně zakazuje, aby dominantní podnik přímo či nepřímo vynucoval nepřiměřené ceny.
- 173 Kromě toho seznam zneužívajících jednání uvedený v článku 82 ES není taxativní, takže jednání, která jsou v něm zmíněna, jsou pouze příklady zneužití dominantního postavení. Výčet zneužívajících jednání obsažený v tomto ustanovení totiž nevyčerpává způsoby zneužití dominantního postavení zakázané Smlouvou (viz rozsudek *British Airways v. Komise*, uvedený výše, bod 57 a citovaná judikatura).
- 174 V tomto ohledu je třeba připomenout, že článek 82 ES se tím, že zakazuje zneužití dominantního postavení na trhu v rozsahu, ve kterém může být ovlivněn obchod mezi členskými státy, vztahuje na jednání podniku v dominantním postavení, která mají na trhu, na němž je stupeň hospodářské soutěže již oslabený právě v důsledku přítomnosti takového podniku, za následek bránění, za použití prostředků odlišných od těch, které jsou používány při běžné soutěži výrobků nebo služeb na základě plnění hospodářských subjektů, zachování stupně hospodářské soutěže, který ještě na trhu existuje, nebo rozvoji této hospodářské soutěže (rozsudky *Hoffmann-La Roche*, uvedený výše, bod 91; *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. Komise*, uvedený výše, bod 70; *AKZO v. Komise*, C-62/86, Recueil, s. I-3359, bod 69; *British Airways v. Komise*, uvedený výše, bod 66, a *France Télécom v. Komise*, uvedený výše, bod 104).
- 175 Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že za účelem určení, zda podnik v dominantním postavení toto postavení zneužil tím, že uplatňuje své tarifní praktiky, je třeba posoudit celkové okolnosti a přezkoumat, zda toto jednání nesměruje k odnětí nebo omezení možnosti volby kupujícím, pokud jde o zdroje zásobování, k zabránění

soutěžitelům v přístupu na trh, k uplatňování rozdílných podmínek vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy, čímž dochází ke konkurenčnímu znevýhodnění posledně uvedených, nebo k posilování dominantního postavení prostřednictvím narušené hospodářské soutěže (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky rozsudek *Michelin v. Komise*, bod 73, a *British Airways v. Komise*, bod 67).

¹⁷⁶ Vzhledem k tomu, že se tak článek 82 ES týká nejen praktik, které mohou způsobit bezprostřední újmu spotřebitelům, nýbrž též praktik, které jim způsobují újmu tím, že zasahují do hospodářské soutěže, má podnik zaujímající dominantní postavení, jak již bylo připomenuto v bodu 83 tohoto rozsudku, zvláštní odpovědnost nezasahovat svým jednáním do účinné a nenarušené hospodářské soutěže na společném trhu (viz v tomto smyslu rozsudek *France Télécom v. Komise*, uvedený výše, bod 105 a citovaná judikatura).

¹⁷⁷ Z toho plyne, že článek 82 ES podniku v dominantním postavení zakazuje zejména to, aby užíval tarifní praktiky mající za následek vyloučení jeho stejně výkonných soutěžitelů, ať skutečných či potenciálních, tj. praktiky, které ztěžují nebo dokonce znemožňují přístup těchto soutěžitelů na trh, jakož i ztěžují nebo dokonce znemožňují, aby si jeho smluvní partneři volili z vícero zdrojů zásobování nebo z vícero obchodních partnerů, čímž se posiluje jeho dominantní postavení uplatněním jiných prostředků, než jsou ty, které spadají do hospodářské soutěže na základě výkonnosti. Z tohoto hlediska nelze tedy za legitimní považovat každou cenovou soutěž (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. Komise*, bod 73; *AKZO v. Komise*, bod 70, a *British Airways v. Komise*, bod 68).

¹⁷⁸ V projednávaném případě je třeba konstatovat, že navrhovatelka nepochybně, že i za předpokladu, že by neměla rozhodovací prostor k tomu, aby změnila své velkoobchodní ceny za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení, rozdíl mezi nimi

a jejími maloobchodními cenami za služby přístupu pro účastníky může mít za následek vyloučení jejích stejně výkonných soutěžitelů, ať skutečných nebo potenciálních, protože jejich přístup na trh dotčených služeb je z důvodu stlačení marží, které pro ně takový rozdíl znamená, přinejmenším ztížen.

179 Při jednání však navrhovatelka uvedla, že kritérium zvolené v napadeném rozsudku ke zjištění zneužití ve smyslu článku 82 ES ji v okolnostech projednávaného případu s ohledem na regulaci jejích velkoobchodních cen za služby přístupu k účastnickému vedení ze strany vnitrostátních regulačních orgánů nutilo zvýšit maloobchodní ceny za služby přístupu pro účastníky v neprospěch svých vlastních účastníků.

180 Článek 82 ES zajisté, jak vyplývá již z bodů 175 až 177 tohoto rozsudku, směřuje prostřednictvím nenarušované hospodářské soutěže zejména k ochraně spotřebitelů (viz rozsudek ze dne 16. září 2008, *Sot. Lélos kai Sia a další*, C-468/06 až C-478/06, Sb. rozh. s. I-7139, bod 68).

181 Pouhá okolnost, že navrhovatelka musela zvýšit své maloobchodní ceny za služby přístupu pro účastníky, aby vyloučila stlačení marží přinejmenším stejně výkonných soutěžitelů, jako je sama, není však sama o sobě vůbec takové povahy, aby vyloučila relevantnost kritéria zvoleného v projednávaném případě Soudem ke konstatování zneužití podle článku 82 ES.

182 Uvedené stlačení marží totiž tím, že dále snižuje míru soutěže existující na trhu, již oslabenou právě z důvodu přítomnosti navrhovatelky, a tím, že tak posiluje

dominantní postavení navrhovatelky na tomto trhu, má rovněž za následek, že spotřebitelům vzniká újma z důvodu toho, že se jim omezují možnosti výběru, a tedy výhled na snížení maloobchodních cen v dlouhodobém horizontu z důvodu soutěže mezi přinejmenším stejně výkonnými soutěžiteli na uvedeném trhu (viz v tomto smyslu *France Télécom v. Komise*, uvedený výše, bod 112).

183 Za těchto okolností potud, pokud má navrhovatelka, jak bylo připomenuto v bodech 77 až 86 tohoto rozsudku, rozhodovací prostor k tomu, aby omezila nebo odstranila takové stlačení marží prostřednictvím zvýšení svých maloobchodních cen za služby přístupu pro účastníky, měl proto Soud v bodech 166 až 168 napadeného rozsudku správně za to, že toto stlačení marží s ohledem na vylučující účinek, který může toto stlačení mít ve vztahu k přinejmenším stejně výkonným soutěžitelům, jako je navrhovatelka, může samo o sobě představovat zneužití ve smyslu článku 82 ES. Soud tedy nebyl vůbec povinen dále zjišťovat, zda velkoobchodní ceny za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení nebo maloobchodní ceny za služby přístupu pro účastníky jsou samy o sobě zneužívající z důvodu, že jsou buď nadměrné, nebo predátorské.

184 Z toho plyne, že výtky navrhovatelky vycházející z nesprávnosti kritéria zvoleného Soudem za účelem zjištění zneužití ve smyslu článku 82 ES musí být zamítnuta jakožto částečně nepřípustná a částečně neopodstatněná.

185 První část druhého důvodu musí být tedy zamítnuta.

c) Ke druhé části druhého důvodu, týkající se nesprávnosti metody výpočtu stlačení marží

¹⁸⁶ Navrhovatelka tvrdí, že v rámci rozboru metody použité Komisí k výpočtu stlačení marží, je napadený rozsudek stížen několikerým nesprávným právním posouzením v tom, že se Soud opírá, pokud jde o několik ústředních aspektů této otázky, o kritéria neslučitelná se článkem 82 ES. Navrhovatelka v tomto ohledu vznáší dvě výtky vycházející jednak z nesprávného použití kritéria stejně výkonného soutěžitele a jednak z nesprávného právního posouzení v tom, že při výpočtu stlačení marže nebyly v vzaty úvahu služby hovorů a ostatní telekomunikační služby.

i) K výtce vycházejícímu z nesprávného použití kritéria stejně výkonného soutěžitele

– Argumentace účastníků řízení

¹⁸⁷ Navrhovatelka tvrdí, že vzhledem k tomu, že Soud opomíná zohlednit skutečnost, že jakožto podnik v dominantním postavení nepodléhá navrhovatelka týmž regulačním podmínkám jako její soutěžitelé a že z věcných důvodů se její soutěžní postavení liší od postavení jejích soutěžitelů, použil Soud nesprávně kritérium stejně výkonného soutěžitele, které se vztahuje k vlastním tarifům a nákladům dominantního podniku a ke skutkovým okolnostem této věci.

188 Podle navrhovatelky není v rozporu s tím, co Soud rozhodl v bodě 188 napadeného rozsudku, pro posouzení jednání z hlediska článku 82 ES rozhodná situace podniku v dominantním postavení, nýbrž situace jeho soutěžitelů a jejich možnost soutěžit s dotčeným podnikem na úrovni poskytování při zvážení konkrétních podmínek soutěže na dotčeném trhu.

189 V tomto ohledu navrhovatelka uvádí, že situace podniku v dominantním postavení může být zajisté spolehlivým indikátorem, jsou-li historické, věcné i právní podmínky na trhu totožné pro podnik v dominantním postavení i jeho soutěžitele, přičemž kritérium stejně výkonného soutěžitele může v tomto případě představovat užitečný nástroj, jelikož snižuje vzestup nevýkonných soutěžitelů a zvyšuje právní jistotu podniku v dominantním postavení. Tak tomu však není v případě, že soutěžitelé podléhají jiným právním nebo věcným podmínkám. Vznikne-li taková situace, je třeba kritérium stejně výkonného soutěžitele přizpůsobit.

190 V projednávané věci přitom navrhovatelka uvádí, že byla nucena převzít všechny účastníky bez ohledu na jejich hospodářskou přitažlivost. Kromě toho byla z právního hlediska nucena nabízet svým zákazníkům (před)výběr operátora prostřednictvím předvýběru, totiž trvalou volbou operátora, nebo prostřednictvím „call-by-call“, tedy volbou operátora případ od případu. Její soutěžitelé těmto povinností nepodléhali a vylučovali obecně (před)výběr operátora, takže z toho důvodu nabízeli linky a hovory jakožto jediný produkt.

191 Navrhovatelka se domnívá, že s ohledem na tyto specifické prvky věci, mělo být kritérium stejně výkonného soutěžitele upraveno. Bylo-li možné se za účelem stanovení průměrných nákladů a příjmů jejích soutěžitelů opírat o velkoobchodní tarify za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení a skutečné maloobchodní tarify za

služby přístupu pro účastníky, jakož i o specifické náklady na produkty navrhovatelky, nebylo naopak odůvodněné opírat se o strukturu její klientely. Kromě toho bylo do rozboru stlačení marží nutné zahrnout hovory, jakož i další telekomunikační služby.

¹⁹² Podle navrhovatelky nezavazuje zásada právní jistoty k tomu, aby byly přehlíženy zjevné anomálie na úrovni struktury její klientely anebo rozdíly mezi regulačními podmínkami, v nichž vykonávají svou činnost podnik v dominantním postavení a jeho soutěžitelé.

¹⁹³ Komise zdůrazňuje, že navrhovatelka se nemůže hájit tvrzením, že nebyla stejně výkonná jako její soutěžitelé, protože právo hospodářské soutěže nechrání nevýkonné podniky. Argumentace navrhovatelky je tedy neodůvodněná.

¹⁹⁴ Vodafone tvrdí, že tato výtky je nepřípustná. Navrhovatelka totiž opakuje argumentaci, které se dovolávala před Soudem a v průběhu řízení před Komisí. Kromě toho v podstatě vznáší výtky, které nepodléhají kontrole ze strany Soudního dvora. Každopádně kritérium stejně výkonného soutěžitele představuje náležité kritérium k ověření toho, zda může určité jednání vést k vyloučení z trhu. Argumenty navrhovatelky jsou tedy neodůvodněné.

– Závěry Soudního dvora

- ¹⁹⁵ Úvodem je třeba uvést, že v rozporu s tím, co tvrdí Vodafone, je tato výtky, ač částečně opakuje argumentaci předloženou v prvním stupni, přípustná, jelikož v souladu s judikaturou uvedenou v bodě 25 tohoto rozsudku vytýká Soud, že zvolil právně nesprávné kritérium tím, že se pro účely použití článku 82 ES na dotčené tarifní praktiky uchýlil ke kritériu stejně výkonného soutěžitele, i když navrhovatelka nepodléhala týmž právním a faktickým podmínkám jako její soutěžitelé, a že se tedy v tomto bodě dopustil nesprávného právního posouzení.
- ¹⁹⁶ Pokud jde o opodstatněnost této výtky, je třeba připomenout, že, jak vyplývá z bodu 186 napadeného rozsudku a jak rovněž plyne z bodů 4 a 12 tohoto rozsudku, kritérium stejně výkonného soutěžitele zvolené v napadeném rozsudku Soudem spočívá v přezkumu toho, zda tarifní praktiky dominantního podniku hrozí vyloučením stejně výkonného hospodářského subjektu, jako je dominantní podnik, z trhu, přičemž se vychází pouze z tarifů a nákladů dominantního podniku, a nikoli ze zvláštní situace jeho soutěžitelů, ať skutečných nebo potenciálních.
- ¹⁹⁷ Jak vyplývá z bodu 169 tohoto rozsudku, byly v projednávaném případě navrhovatelčiny náklady při stanovování zneužívající povahy jejích tarifních praktik vzaty Soudem v úvahu, protože rozdíl mezi jejími velkoobchodními cenami za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení a jejími maloobchodními cenami za služby přístupu pro účastníky byl kladný. V takovém případě měl totiž Soud za to, že uvedené tarifní praktiky mohly být Komisí právem považovány za nepřiměřené ve smyslu článku 82 ES, jelikož dotčený rozdíl nepostačoval k pokrytí konkrétních nákladů produktů navrhovatelky na poskytování svých vlastních služeb.

- 198 V tomto ohledu je třeba připomenout, že Soudní dvůr již rozhodl, že při posuzování, zda mohou tarifní praktiky dominantního podniku v rozporu s článkem 82 ES vyloučit soutěžitele, je třeba uplatnit kritérium vycházející z nákladů a strategie dominantního podniku samotného (viz výše uvedené rozsudky AKZO v. Komise, bod 74, a France Télécom v. Komise, bod 108).
- 199 Soudní dvůr v tomto ohledu zejména zdůraznil, že dominantní podnik nemůže vyloučit z trhu podniky, které jsou snad stejně výkonné jako on, ale z důvodu své menší finanční schopnosti nemohou odolávat soutěži, která je vůči nim uplatňována (viz rozsudek AKZO v. Komise, uvedený výše, bod 72).
- 200 Protože v projednávané věci vyplývá zneužívající povaha dotčených tarifních praktik stejným způsobem, jaký plyne z bodů 178 a 183 tohoto rozsudku, z jejich vylučujících účinků ve vztahu k soutěžitelům navrhovatelky, mohl Soud v bodě 193 napadeného rozsudku, aniž se dopustil nesprávného právního posouzení, správně opřít svůj rozbor zneužívající povahy tarifních praktik navrhovatelky pouze o odkaz na její tarify a náklady.
- 201 Jak totiž v podstatě konstatoval Soud v bodech 187 a 194 napadeného rozsudku, je-li takové kritérium umožňuje ověřit, zda sama navrhovatelka mohla nabízet maloobchodní služby účastníkům jinak než se ztrátou, pokud by byla předtím povinna uhradit své vlastní velkoobchodní ceny za poskytování mezitímních služeb přístupu k účastnickému vedení, bylo toto kritérium náležité k určení, zda tarifní praktiky navrhovatelky vedou stlačením marží k vyloučení jejích soutěžitelů.
- 202 Takový přístup je o to odůvodněnější, že, jak v podstatě uvedl Soud v bodě 192 napadeného rozsudku, je rovněž v souladu s obecnou zásadou právní jistoty, protože zohlednění nákladů dominantního podniku mu s přihlédnutím ke zvláštní odpovědnosti,

jež mu vyplývá ze článku 82 ES, umožňuje posoudit legalitu vlastního jednání. I když dominantní podnik zná své vlastní náklady a tarify, nezná v zásadě náklady a tarify svých soutěžitelů.

- 203 Tato konstatování nemohou být zpochybněna navrhovatelkou tvrzenou okolností, že její soutěžitelé podléhají při poskytování svých telekomunikačních služeb účastníkům méně závazným právním a věcným podmínkám. Taková okolnost totiž není ani za předpokladu, že by byla prokázána, s to ovlivnit ani skutečnost, že se dominantní podnik, jako je navrhovatelka, nemůže uchýlovat k tarifním praktikám vylučujícím z dotčeného trhu přinejmenším stejně výkonné soutěžitele, ani skutečnost, že takový podnik musí být vzhledem ke své zvláštní odpovědnosti podle článku 82 ES schopen sám stanovit, zda jsou jeho tarifní praktiky s tímto ustanovením v souladu.
- 204 Výtka navrhovatelky vycházející z nesprávného použití kritéria stejně výkonného soutěžitele musí být tedy zamítnuta.

ii) K výtce vycházející z nesprávného právního posouzení v tom, že při výpočtu stlačení marží nebyly vzaty v úvahu služby hovorů a ostatní telekomunikační služby

– Argumentace účastníků řízení

- 205 Prostřednictvím této výtky navrhovatelka tvrdí, že se Soud dopustil nesprávného právního posouzení, když v rámci rozboru dotčené tarifní praktiky nezohlednil vedle

služeb přístupu pro účastníky těmto účastníkům poskytované služby hovorů a další telekomunikační služby. Tato metoda není slučitelná ani se stavem ekonomické vědy, ani s rozhodovací praxí jiných příslušných úřadů v Evropě a ve Spojených státech. Je také v rozporu s realitou trhu vzhledem k tomu, že ani účastníci v rámci volby svého operátora, ani hospodářské subjekty v rámci struktury své nabídky neposuzují linky izolovaně.

206 Navrhovatelka v tomto ohledu zaprvé tvrdí, že z ekonomického hlediska vypovídá rozbor stlačení marží o bránění soutěži, pouze pokud přihlíží ke všem výdajům a nákladům souvisejících s poskytováním mezitímních služeb. V případě podniků nabízejících vícero výrobků, které nabízejí mezitímní služby využitelné k různým službám pro účastníky, je třeba provést rozbor stlačení marží v různě agregovaných úrovních. V projednávané věci je tedy rozbor stlačení marží provedený Soudem neúplný. Soutěžitelé navrhovatelky jsou přitom oprávněni vyloučit (před)výběr operátorů a nabízet souhrnným způsobem linky, hovory a další služby poskytované prostřednictvím účastnického vedení.

207 Zadruhé navrhovatelka tvrdí, že body 196 až 202 napadeného rozsudku se opírají o několik nesprávných právních posouzení. To, zda v rámci zjišťování stlačení marží byla Komise oprávněna nepřihlížet k tarifům za hovory, závisí na zásadní právní otázce týkající se metody, která má být k stanovení existence stlačení marží v případě podniků nabízejících vícero výrobků použita. Soud se nemohl tomuto posouzení vyhnout zdůrazněním, že jeho kontrola má omezenou povahu.

- 208 Navrhovatelka zaprvé tvrdí, že body 196 a 197 napadeného rozsudku týkající se unijněprávní zásady tarifní restrukturalizace jsou právně nesprávné.
- 209 Navrhovatelka se především domnívá, že napadený rozsudek je v tomto ohledu v rozporu s bodem 113 tohoto rozsudku, v němž Soud, aby odůvodnil přičitatelnost porušení navrhovatelce, zdůraznil, že se cíle právní úpravy v odvětví telekomunikací mohou lišit od cílů unijní politiky v oblasti hospodářské soutěže. V bodech 196 a 197 téhož rozsudku přitom Tribunál vyvodil ze zásady právní úpravy, že pro výpočet stlačení marží z hlediska článku 82 ES je nutný samostatný rozbor přístupových služeb a služeb hovorů.
- 210 Dále navrhovatelka tvrdí, že body 196 a 197 napadeného rozsudku nejsou dostatečně odůvodněny, jelikož Soud neuvádí důvody, proč je jeho pojetí správné, a nezkoumá jí vznesené námitky, a to zejména skutečnost, že zásada tarifní restrukturalizace se vztahuje pouze na ni a že její soutěžitelé nabízejí souhrnné přístupové služby a služby hovorů.
- 211 Nakonec navrhovatelka tvrdí, že body 196 a 197 napadeného rozsudku jsou věcně nesprávné a porušují článek 82 ES. Zásada tarifní restrukturalizace není totiž zaprvé kritériem pro použití článku 82 ES, nýbrž směřuje výlučně k tomu, aby členské státy snížily finanční břímě spočívající na podnicích poskytujících univerzální službu. Z druhé, jelikož navrhovatelka nepodléhá týmž regulačním podmínkám jako její soutěžitelé, vztahuje se zásada tarifní restrukturalizace pouze na ni. Tato zásada naopak nic nevypovídá o možnostech soutěže ze strany jejích soutěžitelů. Zásada tarifní restrukturalizace tedy za účelem rozboru stlačení marží neumožňuje dospět k závěru, že

z normativních důvodů nelze spojit přístupové a telekomunikační služby související s účastnickým vedením.

- 212 Zadruhé navrhovatelka tvrdí, že jsou právně nesprávné body 199 až 202 napadeného rozsudku týkající se rovnosti příležitostí.
- 213 Navrhovatelka se předně domnívá, že bod 199 napadeného rozsudku není právně dostatečně odůvodněný, poněvadž Soud měl přezkoumat otázku, jaké služby se opírají o účastnické vedení jakožto mezeitímní službu, neboť pouze podle výsledku tohoto přezkumu mohl Soud dovozovat závěry, pokud jde o rovnost příležitostí mezi navrhovatelkou a tím nebo oním soutěžitelem. Rovnost příležitostí by byla totiž zajištěna, pokud by celkový rozbor všech tarifů a nákladů na všechny telekomunikační služby opírající se o účastnické vedení ukázal, že velkoobchodní ceny za mezeitímní služby přístupu k účastnickému vedení, zvýšené o konkrétní náklady produktů, nepřesahují maloobchodní ceny za přístupové služby pro účastníky.
- 214 Dále navrhovatelka tvrdí, že Soud porušuje zákony logiky. V bodě 238 napadeného rozsudku totiž vychází ze zásady, že navrhovatelce z toho, že účastníkům dává k dispozici telefonní linky, nevzniká žádná ztráta, a že tedy není nucena provádět vyrovnání prostřednictvím příjmů pocházejících z hovorů. Soud se přitom domníval, že ceny za navrhovatelčiny služby přístupu pro její účastníky jsou nižší než velkoobchodní cena za mezeitímní služby přístupu k účastnickému vedení, a uznává, že tyto ceny jsou stanovovány v závislosti na navrhovatelčiných nákladech. Předpoklad Soudu, že navrhovatelce za přístupové služby nevznikají žádné náklady, je tedy zjevně nesprávný a neslučitelný s premisami, kterých se Soud přidržuje.

- 215 Kromě toho navrhovatelka tvrdí, že popis Soudu v bodě 202 napadeného rozsudku je rozporný. Stanovisko, že navrhovatelčiny soutěžitelé musí uplatňovat ještě nižší tarify telefonních hovorů než ona, aby podnítily potenciální zákazníky k ukončení smluv, které mají s navrhovatelkou, je v přímém rozporu s kritériem stejné výkonného soutěžitele, podle něhož je rozhodná pouze struktura navrhovatelčiných nákladů a tarifů.
- 216 Navrhovatelka konečně tvrdí, že Soud uplatňuje nesprávné právní kritérium, pokud jde o rozložení důkazního břemene, jelikož se v bodech 201 a 202 napadeného rozsudku spokojuje s tím, že „nemůže být vyloučeno“, že její soutěžitelé neměli ani hospodářskou možnost přistoupit k vyrovnání případných ztrát způsobovaných telefonními linkami prostřednictvím příjmů pocházejících z hovorů, i když se navrhovatelka ve své žalobě v prvním stupni snažila prokázat, že je možné provádět křížové financování.
- 217 Komise se domnívá, že Soud v bodech 195 až 207 napadeného rozsudku potvrdil přístup Komise, aniž se dopustil nesprávného právního posouzení. Navrhuje tedy argumenty navrhovatelky zamítnout.
- 218 Vodafone tvrdí, že tato výtku je nepřípustná. Navrhovatelka totiž opakuje argumentaci, které se dovolávala před Soudem a v průběhu řízení před Komisí. Navíc v podstatě vznáší výtky, které jsou mimo kontrolu ze strany Soudního dvora. Soud každopádně navrhovatelčiny výtky dostatečně přezkoumal.

– Závěry Soudního dvora

- ²¹⁹ Úvodem je třeba uvést, že v rozporu s tím, co tvrdí Vodafone, z týchž důvodů, o jakých bylo rozhodnuto v bodě 155 tohoto rozsudku, je tato výtká, i když částečně opakuje argumentaci předloženou v prvním stupni, přípustná, poněvadž Soudu vytýká, že pro účely použití článku 82 ES na dotčené tarifní praktiky zvolil nesprávné právní kritérium.
- ²²⁰ Pokud jde o opodstatněnost této výtky, je třeba konstatovat, že v tom rozsahu, v jakém se zaprvé týká domněle neucelené povahy rozboru stlačení marží provedeného Soudem z důvodu, že přehlíží, že přístup k mezeitímním službám přístupu k účastnickému vedení umožňuje soutěžitelům nabízet svým účastníkům balík služeb zahrnující zejména hovory, opírá se uvedená výtká o nesprávný výklad napadeného rozsudku.
- ²²¹ Jak totiž jasně vyplývá z bodů 199 a 200 tohoto rozsudku, Soud v rozporu s tím, co tvrdí navrhovatelka, nikterak nevyloučil, že z pohledu účastníka mohou přístupové služby a služby telefonních hovorů skutečně tvořit jeden celek, avšak měl za to, že i kdyby tomu tak bylo, mohla Komise právem zkoumat existenci stlačení marží pouze na úrovni přístupových služeb, a tedy bez zahrnutí tarifů telefonních hovorů. Jak tedy plyne z bodů 196 až 201 napadeného rozsudku, vyvodil Soud tento závěr zejména z přezkumu zásad tarifní restrukturalizace a rovnosti příležitostí provedeného Komisí.

222 Z toho vyplývá, že tato výtky musí být v tomto rozsahu zamítnuty jako neopodstatněné.

223 Zadruhé, pokud se tato výtky týká zjištění Soudu pokud jde o zásadu tarifní restrukturalizace, je třeba předně konstatovat, že se Soud nedopustil žádného nesprávného právního posouzení, když v bodech 196 a 197 napadeného rozsudku k takové zásadě, vycházející z právní úpravy v odvětví telekomunikací přihlédl, aby přezkoumal opodstatněnost toho, že Komise uplatnila na tarifní praktiky navrhovatelky článek 82 ES.

224 Jelikož právní úprava vztahující se k odvětví telekomunikací vymezuje právní rámec, který se na něj vztahuje, a jelikož přispívá ke stanovení podmínek soutěže, za nichž podnik, jako je navrhovatelka, vykonává svou činnost na dotčených trzích, představuje, jak plyne již z bodů 80 až 82 tohoto rozsudku, okolnost relevantní pro uplatnění článku 82 ES na jednání tohoto podniku, ať už k vymezení dotčených trhů, posouzení zneužívající povahy takových jednání nebo stanovení výše pokut.

225 Toto konstatování není zpochybněno navrhovatelkou tvrzenou skutečností, že zásada tarifní restrukturalizace se vztahuje pouze na ni, a nikoli na její soutěžitele. Z důvodů vyložených v bodech 196 až 203 tohoto rozsudku se totiž Soud při stanovování zneužívající povahy dotčených tarifních praktik z hlediska článku 82 ES v souladu s kritériem stejně výkonného soutěžitele správně opíral o situaci a náklady dominantního podniku.

226 Proto mohl Soud poté, co v bodě 196 napadeného rozsudku konstatoval, aniž to navrhovatelka v rámci tohoto kasačního opravného prostředku zpochybňovala, že tarifní rovnováha sledovaná unijní právní úpravou v odvětví telekomunikací se musí projevit zejména snížením tarifů za vnitrostátní a mezinárodní hovory a zvýšením měsíčního předplatného a ceny místních hovorů, mohl z toho v bodě 197 tohoto rozsudku po právu vyvodit, že samostatné zohlednění maloobchodních cen za přístupové služby a maloobchodních cen telefonních hovorů při stanovování zneužívající povahy dotčených tarifních praktik je již obsaženo v zásadě restrukturalizace tarifů.

227 V rozporu s tím, co tvrdí navrhovatelka, neexistuje žádný rozpor v odůvodnění mezi těmito konstatováními a konstatováními uvedenými v bodě 113 napadeného rozsudku, podle něhož může mít vnitrostátní právní úprava v odvětví telekomunikací jiné cíle, než jsou ty, které sleduje unijní politika hospodářské soutěže. Taková okolnost totiž nemá vztah k otázce, zda lze pro účely použití článku 82 ES na jednání dominantního podniku zohlednit právní úpravu odvětví telekomunikací. V rozporu s tím, co předpokládá navrhovatelka, s sebou taková okolnost zejména nenese to, že dotčenou právní úpravu by bylo možné v rámci uplatňování článku 82 ES zcela ignorovat.

228 Navrhovatelka rovněž nesprávně tvrdí, že Soud v tomto bodě napadený rozsudek dostatečně neodůvodnil. Jak totiž plyne z předchozího přezkumu, Soud v bodech 196 a 197 tohoto rozsudku jasně uvedl, v čem zásada tarifní restrukturalizace představuje okolnost takové povahy, že Komisi pro účely výpočtu stlačení marží umožňuje nezohledňovat služby telefonních hovorů. Kromě toho, jak vyplývá z bodu 221 tohoto rozsudku, Soud v bodech 199 a 200 napadeného rozsudku pojednal argument navrhovatelky, že její soutěžitelé nabízejí své přístupové služby a služby telefonních hovorů souhrnně. Stejně tak v bodech 186 až 194 tohoto rozsudku vyložil důvody, pro které Komise mohla opírat svůj rozbor o zneužívající povahu dotčených tarifních praktik pouze s odkazem na zvláštní situaci navrhovatelky. Soud přitom dodržel požadavky

plynoucí z článku 36 statutu Soudního dvora, které se na něj použijí na základě čl. 53 prvního pododstavce téhož statutu a článku 81 jeho jednacího řádu, jak bylo připomenuto v bodech 135 a 136 tohoto rozsudku.

²²⁹ Z toho plyne, že tato výtky musí být v těchto různých bodech zamítnuta jako neopodstatněná.

²³⁰ Zatřetí, v tom rozsahu, v jakém se tato výtky týká zjištění Soudu co se týče rovnosti příležitostí, je třeba připomenout, že dle ustálené judikatury Soudního dvora lze systém nenarušené hospodářské soutěže zaručit, pouze pokud je zajištěna rovnost příležitostí mezi jednotlivými hospodářskými subjekty (viz zejména rozsudky ze dne 13. prosince 1991, GB-Inno-BM, C-18/88, Recueil, s. I-5941, bod 25; ze dne 22. května 2003, Connect Austria, C-462/99, Recueil, s. I-5197, bod 83; ze dne 20. října 2005, ISIS Multimedia Net a Firma O2, C-327/03 a C-328/03, Sb. rozh. s. I-8877, bod 39, a ze dne 1. července 2008, MOTOE, C-49/07, Sb. rozh. s. I-4863, bod 51).

²³¹ V projednávaném případě navrhovatelka nezpochybňuje, že, jak Soud v podstatě konstatoval zejména v bodech 199, 236 a 237 napadeného rozsudku, neexistuje-li alternativní infrastruktura, je přístup jejích soutěžitelů k mezitímním službám přístupu k účastnickému vedení v pevné síti vlastněné navrhovatelkou nepostradatelný k tomu, aby mohly životaschopně vstoupit na maloobchodní trh služeb účastníkům a do skutečné soutěže s ní (viz v tomto smyslu rozsudek Arcor, uvedený výše, bod 103).

²³² Kromě toho, jak bylo připomenuto v bodě 50 tohoto rozsudku, navrhovatelka nezpochybňuje skutečnost, že jak velkoobchodní trh mezitímních služeb přístupu k účastnickému vedení, tak maloobchodní trh služeb přístupu pro účastníky tvoří odlišné trhy, zejména oproti maloobchodním trhům poskytování dalších telekomunikačních služeb. Navíc, jak bylo uvedeno v bodě 51 tohoto rozsudku, nezpochybňuje navrhovatelka ani to, že zaujímá dominantní postavení na velkoobchodním trhu mezitímních služeb přístupu k účastnickému vedení a maloobchodním trhu služeb přístupu pro účastníky.

²³³ Za těchto okolností Soud, aniž se dopustil nesprávného právního posouzení, rozhodl v bodech 199 a 237 napadeného rozsudku, že rovnost příležitostí s sebou nese, aby navrhovatelka a její přinejmenším stejně výkonní soutěžitelé byli na maloobchodním trhu služeb přístupu pro účastníky zrovnoprávněni, a že tomu tak není, pokud se velkoobchodní ceny za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení placené navrhovatelce mohou odrazit na jejich maloobchodních cenách za služby přístupu pro účastníky pouze tak, že se účastníkům nabízejí se ztrátou.

²³⁴ Protože maloobchodní trh služeb přístupu pro účastníky tvoří samostatný trh a protože mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení jsou nepostradatelné pro přinejmenším stejně výkonné soutěžitele, jako je ona sama, k tomu, aby mohli vstoupit do soutěže na tomto trhu s podnikem, který na něm stejně jako navrhovatelka zaujímá dominantní postavení vyplývající ve velké míře z právního monopolu, jemuž se těšila před liberalizací odvětví telekomunikací, vyžaduje zavedení systému nenarušené soutěže, aby tento dominantní podnik nemohl svými tarifními praktikami na tomto maloobchodním trhu od počátku uvádět své přinejmenším stejně výkonné soutěžitele do takového konkurenčního znevýhodnění, jaké by bránilo nebo omezovalo jejich přístup na tento trh nebo rozvoj jejich činností na tomto trhu.

235 Tak je tomu tím spíše tehdy, když se z toho důvodu, že případné poskytování dalších telekomunikačních služeb účastníkům přes pevnou síť navrhovatelky ze strany jejích soutěžitelů vyžaduje nakupovat od ní rovněž mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení, tato soutěžní nevýhoda na maloobchodním trhu služeb přístupu pro účastníky nutně přenáší, jak Soud uvedl podstatě v bodě 199 napadeného rozsudku, na trhy související s těmito dalšími telekomunikačními službami.

236 V rozporu s tím, co tvrdí navrhovatelka, však tato naposledy zmíněná okolnost neimplikuje, že příjmy pocházející z těchto dalších telekomunikačních služeb musejí být zohledňovány při přezkumu, zda se přinejmenším stejně výkonní soutěžitelé jako navrhovatelka nacházejí v nerovné situaci za podmínek soutěže na trhu maloobchodních služeb přístupu pro účastníky. Tyto další telekomunikační služby totiž spadají do trhů, které jsou odlišné od tohoto naposledy zmíněného trhu. Soud je tedy v bodě 199 napadeného rozsudku správně nezahrnul do svého rozboru prováděného pro účely přezkumu, zda byla na dotčeném trhu dodržena rovnost příležitostí.

237 Navrhovatelka se rovněž nesprávně dovolává vadného odůvodnění v tomto bodě. Argumentace vyložena Soudem v bodech 199 a 237 napadeného rozsudku není totiž stížena žádným nedostatkem v odůvodnění, protože v souladu s judikaturou uvedenou v bodech 135 a 136 tohoto rozsudku umožňuje navrhovatelce seznámit se s důvody, pro něž měl Soud za to, že na maloobchodním trhu služeb přístupu pro účastníky musí být zajištěna rovnost příležitostí.

238 Pokud jde o tvrzení o porušení zákonů logiky v rozsahu, v němž z bodu 238 napadeného rozsudku vyplývá, že se Soud opíral o nesprávnou a rozpornou premisu, že navrhovatelce nevzniká ztráta na trhu služeb přístupu pro účastníky, kterou by musela vyrovnávat na ostatních trzích, i když kromě toho konstatuje, že maloobchodní ceny navrhovatelky za tyto služby jsou nižší než velkoobchodní ceny za mezitímní služby

přístupu k účastnickému vedení stanovené na základě jejích nákladů, je třeba rovněž zamítnout.

²³⁹ Zaprvé je totiž třeba připomenout, že v souladu s tím, co bylo uvedeno v bodech 48 a 49 tohoto rozsudku, nelze skutkovou premisu této argumentace v rámci tohoto kasačního opravného prostředku považovat za naplněnou, jelikož hledisko, zda velkoobchodní ceny za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení jsou v souladu s náklady navrhovatelky, není součástí žalobních důvodů, o kterých se před Soudem diskutovalo.

²⁴⁰ Zadruhé je třeba konstatovat, že tím, že v bodech 199 a 237 napadeného rozsudku Soud stanovil, že tarifní praktiky navrhovatelky na maloobchodním trhu služeb přístupu pro účastníky na témté trhu od počátku oproti ní znevýhodňuje její přinejmenším stejně výkonné soutěžitele, což vede, jak plyne zejména z bodů 166 až 168 a 194 tohoto rozsudku, ke stlačení marží uvedených soutěžitelů, pokud jde o přístupové služby, Soud dostatečně prokázal, že rovnost příležitostí nebyla na dotčeném trhu dodržena, a tedy že na něm nebyl zaručen systém nenarušované soutěže. Soud tedy nebyl vůbec povinen kromě toho zkoumat, zda byla tato rovnost dodržena i na dalších odlišných trzích, jako je trh služeb telefonních hovorů, a zda tedy mohlo být porušení článku 82 ES kromě toho konstatováno na těchto trzích. Z toho plyne, že zjištění provedená Soudem v bodě 238 uvedeného rozsudku mají doplňující povahu.

²⁴¹ Z toho plyne, že v souladu s judikaturou uvedenou v bodě 108 tohoto rozsudku, musí být tato argumentace navrhovatelky zamítnuta jako irelevantní.

²⁴² Stejně tak musí být rovněž odmítnuta kritika navrhovatelky vztahující se k bodům 201 a 202 napadeného rozsudku, jelikož směřuje proti doplňujícím důvodům. Po vzoru bodu 238 tohoto rozsudku se tyto důvody, uvedené výrazy „kromě toho“ a „v každém případě“, rovněž týkají doplňující otázky, v jakém rozsahu mohly dotčené tarifní praktiky ovlivnit podmínky soutěže na ostatních maloobchodních trzích, než jsou služby přístupu pro účastníky.

²⁴³ Z toho plyne, že tato výtky musí být tedy v těchto různých bodech zamítnuta jakožto irelevantní, popř. neopodstatněná.

²⁴⁴ Konečně pokud jde o zbytek, tato výtky je potud, pokud navrhovatelka druhou částí druhého důvodu vytýká Soudu, že provedl příliš omezený přezkum sporného rozhodnutí a zvolil metodu neslučitelnou se stavem hospodářské vědy, rozhodovací praxí dalších příslušných úřadů a realitou trhu, v souladu s judikaturou uvedenou v bodě 24 tohoto rozsudku nepřipustná, jelikož neuvádí, jakého nesprávného posouzení se měl Soud dopustit.

²⁴⁵ Druhou část druhého důvodu je tedy třeba zamítnout jakožto částečně nepřipustnou a částečně irelevantní, popř. neopodstatněnou.

d) Ke třetí části druhého důvodu, týkající se účinku stlačení marží

i) Argumentace účastníků řízení

²⁴⁶ Prostřednictvím první výtky navrhovatelka tvrdí, že Soud správně odmítl pojetí Komise, podle něhož není nutné žádné prokazování protisoutěžního účinku. V rámci provádění rozboru účinků se však měl Soud v bodě 237 napadeného rozsudku opírat o stlačení marží se zohledněním výlučné tarifů týkajících se přístupových služeb. Kromě toho v bodě 238 tohoto rozsudku se měl Soud opírat o nesprávnou premisu, že navrhovatelčiny soutěžitelé jsou oproti ní znevýhodněni, pokud jde o praktiky křížového financování mezi službami přístupu a službami hovorů pro účastníky.

²⁴⁷ V rámci druhé výtky navrhovatelka tvrdí, že konstatování Soudu týkající se protisoutěžních účinků dotčené praktiky jsou stíženy nesprávným právním posouzením. V bodě 239 napadeného rozsudku totiž Soud toliko uvádí, že podíl navrhovatelčiných soutěžitelů na trhu služeb širokopásmového i úzkopásmového přístupu je slabý, aniž v nejmenším konstatuje příčinnou souvislost mezi těmito podíly na trhu a domnělým stlačením marží. V oblasti telekomunikací nemá přitom být pomalé pronikání provozatelů sítě na trh vzhledem k nutným investicím do infrastruktury sítě účastnického vedení překvapivé.

²⁴⁸ Kromě toho se navrhovatelka domnívá, že Soud v bodě 240 napadeného rozsudku nesprávně vyložil bod 182 odůvodnění sporného rozhodnutí, jelikož tento bod přihlíží

nikoli k odstupu tržního podílu soutěžitelů v oblasti analogových linek, nýbrž k odstupu podílu analogových linek v souboru všech přístupových služeb poskytovaných soutěžiteli účastníkům.

- ²⁴⁹ Komise tvrzení navrhovatelky, že Soud odmítl její přístup, pokud jde o absenci nutnosti prokazovat protisoutěžní účinek v případě stlačení marží, zpochybňuje. Výtky navrhovatelky mají být každopádně neopodstatněné.

ii) Závěry Soudního dvora

- ²⁵⁰ Za účelem přezkumu třetí části druhého důvodu je třeba předně konstatovat, že Soud v bodech 234 až 244 napadeného rozhodnutí správně odmítl argumentaci Komise, že samotná existence tarifní praxe na straně dominantního podniku vedoucí ke stlačení marží jeho přinejmenším stejně výkonných soutěžitelů představuje zneužití ve smyslu článku 82 ES, aniž bylo nezbytné prokazovat protisoutěžní účinek.

- ²⁵¹ V souladu s judikaturou uvedenou v bodě 174 tohoto rozsudku je totiž třeba připomenout, že článek 82 ES se tím, že zakazuje zneužívání dominantního postavení na trhu v rozsahu, ve kterém tím může být ovlivněn obchod mezi členskými státy, vztahuje na jednání podniku v dominantním postavení, která mají za následek bránění, za

použití prostředků odlišných od těch, které jsou používány při běžné soutěži výrobků nebo služeb na základě plnění hospodářských subjektů, zachování stupně hospodářské soutěže, který na trhu ještě existuje, nebo rozvoji této hospodářské soutěže.

²⁵² Soud proto, aniž se dopustil nesprávného právního posouzení, rozhodl v bodě 235 napadeného rozsudku, že protisoutěžní účinek, jež je Komise povinna prokázat, pokud jde o tarifní praktiky dominantního podniku vedoucí ke stlačení marží jeho přinejmenším stejně výkonných soutěžitelů, se vztahuje k případným překážkám, které mohly navrhovatelčiny tarifní praktiky způsobit ve vztahu k vývoji nabídky na maloobchodním trhu služeb přístupu pro účastníky, a tedy ve vztahu k míře soutěže na něm.

²⁵³ Jak totiž plyne již z bodů 177 a 178 tohoto rozsudku, tarifní praktika, jako je ta, o které jde v napadeném rozsudku, kterou uplatňuje dominantní podnik, jako je navrhovatelka, představuje zneužívající praktiku ve smyslu článku 82 ES, protože vyloučením přinejmenším stejně výkonných soutěžitelů, jako je on sám, prostřednictvím stlačení jejich marží může ztížit nebo dokonce znemožnit přístup těchto soutěžitelů na dotčený trh, a posílit tak jeho dominantní postavení na tomto trhu v neprospěch zájmů spotřebitelů.

²⁵⁴ Pokud dominantní podnik skutečně uplatňuje tarifní praktiku vedoucí ke stlačení marží jeho přinejmenším stejně výkonných soutěžitelů, jejímž účelem je vytlačit je z dotčeného trhu, nemůže okolnost, že není předpokládaného výsledku nakonec dosaženo, vyloučit, aby byla tato praktika kvalifikována jako zneužití ve smyslu článku 82 ES. Není-li však soutěžní situace soutěžitelů nijak dotčena, nelze tarifní

praktiku, jako je ta, o kterou jde, kvalifikovat jako praktiku vylučující, protože pronikání soutěžitelů na dotčený trh není touto praktikou nikterak ztížen.

255 Protože v projednávaném případě, jak už bylo konstatováno v bodě 231 tohoto rozsudku, jsou mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení poskytované navrhovatelkou pro její soutěžitele nepostradatelné k tomu, aby účinně pronikly na maloobchodní trhy poskytování služeb účastníkům, Soud, jak již vyplývá z bodů 233 až 236 tohoto rozsudku, v bodě 237 napadeného rozsudku, správně rozhodl, že stlačení marží vyplývající z rozdílu mezi velkoobchodními cenami za mezitímní služby přístupu k účastnickému vedení a maloobchodními cenami za služby přístupu pro účastníky v zásadě brání rozvoji hospodářské soutěže na maloobchodních trzích služeb pro účastníky, protože stejně výkonný soutěžitel, jako je navrhovatelka, může svou činnost na maloobchodním trhu služeb přístupu pro účastníky vykonávat pouze se ztrátou.

256 Navrhovatelka přitom toto posledně uvedené konstatování nezpochybnila. Co se týče důvodů vyložených již v bodech 233 až 236 tohoto rozsudku, výtky v tomto ohledu vycházející z nezohlednění příjmů pocházejících z případného poskytování dalších telekomunikačních služeb účastníkům, musí být zamítnuta jako neopodstatněná. Pokud jde o výtku týkající se bodu 238 napadeného rozsudku vztahující se k možnosti křížového financování, musí být z důvodů uvedených v bodech 238 až 241 tohoto rozsudku zamítnuta jako irelevantní.

257 Kromě toho v bodě 239 napadeného rozsudku konstatoval Soud – což není-li namítáno zkreslení, je věcí jeho svrchovaného posouzení skutkových okolností – že „nízké tržní podíly nabyté soutěžiteli žalobkyně [...] na [maloobchodním] trhu služeb přístupu pro účastníky od okamžiku, kdy byl trh liberalizován nabytím účinnosti TKG dne 1. srpna 1996, svědčí o překážkách, které uplatňování tarifů žalobkyní přineslo

pro rozvoj hospodářské soutěže na těchto trzích“. V tomto ohledu v rozporu s tím, co tvrdí navrhovatelka, z výrazu „přineslo“ jasně vyplývá, že Soud skutečně konstatoval příčinnou souvislost mezi navrhovatelčinými tarifními praktikami a nízkými tržními podíly nabytými navrhovatelčinými soutěžiteli. Navrhovatelčina výtky je tedy v tomto bodě neopodstatněná.

258 Kromě toho dospěl Soud v bodě 244 tohoto rozsudku k závěru, jenž také nebyl v rámci tohoto kasačního opravného prostředku zpochybněn, že navrhovatelka nepředložila žádný důkaz, který by konstatování, že tarifní praktiky skutečně brání soutěži na maloobchodním trhu služeb přístupu pro účastníky, učiněná ve sporném rozhodnutí, činil neplatnými.

259 Za těchto okolností je třeba mít za to, že Soud správně konstatoval, že Komise prokázala, že dotčené tarifní praktiky navrhovatelky mají ve vztahu k přinejmenším stejně výkonným soutěžitelům, jako je ona sama, konkrétní vylučující účinky.

260 Tento závěr není zpochybněn kritikou formulovanou navrhovatelkou ve vztahu k bodu 240 napadeného rozsudku. I kdyby totiž Soud v tomto ohledu sporné rozhodnutí skutečně nesprávně vyložil, byla by taková nesprávnost v rámci této žaloby irelevantní, protože se týká doplňujícího důvodu uvedeného zejména na podporu bodů 237 a 239 uvedeného rozsudku, z nichž na základě předchozího přezkumu plyne, že postačují k prokázání toho, že Soud správně konstatoval, že dotčená tarifní praktika měla na maloobchodním trhu služeb přístupu pro účastníky vylučující účinky.

261 Třetí část druhého důvodu musí být tudíž zamítnuta jako částečně irelevantní a částečně neopodstatněná.

e) Závěry týkající se druhého důvodu

262 Ze všeho, co bylo uvedeno výše, plyne, že druhý důvod je třeba v plném rozsahu zamítnout.

4. Ke třetímu důvodu, vycházejícímu z nesprávného právního posouzení při výpočtu pokut z důvodu nezohlednění tarifní regulace

a) Napadený rozsudek

263 Soud v bodech 306 až 321 napadeného rozsudku zamítl žalobní důvody navrhovatelky vycházející z nedostatečného zohlednění tarifní regulace při výpočtu výše pokuty a nedostatečného zohlednění polehčujících okolností

264 Pokud jde o závažnost porušení, rozhodl Soud v bodech 310 až 313 napadeného rozsudku takto:

„310 Je třeba konstatovat, že v rozporu s tvrzením žalobkyně mohla Komise pro období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001 kvalifikovat protiprávní jednání jako závažné protiprávní jednání [...]. Kritizované uplatňování tarifů totiž posiluje překážky vstupu na nedávno liberalizovaný trh, a ohrožuje tak řádné fungování společného trhu. Za tímto účelem je třeba připomenout, že pokyny [o metodě stanovování pokut uložených podle s čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 a čl. 65 odst. 5 [...] Smlouvy ESUO (Úř. věst. 1998 C 9, s. 3, dále jen ‚pokyny‘)] (bod 1 A, druhý pododstavec) kvalifikují vylučovací jednání podniku v dominantním postavení jako závažné protiprávní jednání, ne-li jako velmi závažné protiprávní jednání, jestliže jsou spáchána podnikem majícím téměř monopol.

311 Pokud jde o zásah RegTP do stanovení tarifů žalobkyně, je třeba připomenout, že při určení úrovně sankce může být chování dotyčného podniku posuzováno s ohledem na polehčující okolnost, kterou představuje vnitrostátní právní rámec [...]

312 Na jednání Komise vysvětlila, že snížení pokuty o 10 %, které bylo přiznáno, aby se zohlednila skutečnost, že ‚maloobchodní ceny [za služby přístupu pro účastníky] a ceny mezitímních služeb [přístupu k účastnickému vedení navrhovatelky] [...] jsou [...] předmětem sektorové regulace na vnitrostátní úrovni‘ ([sporné] rozhodnutí, [bod 212]), se vztahuje k zásahu RegTP do stanovení cen

žalobkyně a k okolnosti, že tento vnitrostátní orgán během období, kterého se týká napadené rozhodnutí, opakovaně přezkoumal otázku existence stlačení marží, jenž vyplývá z uplatňování tarifů žalobkyní.

313 S ohledem na prostor, kterým Komise disponuje při určení výše pokuty [...], je třeba mít za to, že Komise náležitě zohlednila skutečnosti uvedené v předchozím bodě tím, že snížila základní částku pokuty o 10 %.

²⁶⁵ Soud následně v bodech 315 až 320 napadeného rozsudku zamítl navrhovatelčinu argumentaci, že po vzoru dominantního podniku z rozhodnutí Komise 2001/892/ES ze dne 25. července 2001 v řízení podle článku 82 Smlouvy ES (COMP/C-1/36.915 – Deutsche Post AG – Interception přeshraniční pošty) (Úř. věst. L 331, s. 40, dále jen „rozhodnutí Deutsche Post“) jí měla Komise uložit symbolickou pokutu.

²⁶⁶ V tomto ohledu Soud v bodech 317 až 319 napadeného rozhodnutí rozhodl zejména takto:

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

318 Z [...] rozhodnutí Deutsche Post, [...] totiž vyplývá, že Komise řádně rozhodla uložit podniku, kterého se toto rozhodnutí týkalo, pouze symbolickou pokutu ze tří důvodů: zaprvé se dotýčný podnik choval v souladu s judikaturou německých soudů; zadruhé neexistovala judikatura Společenství ke zvláštní situaci

uvedených přeshraničních zásilkových služeb a zatřetí přijal dotyčný podnik závazek, že zavede postup pro doručování příchozích přeshraničních zásilek, kterým se zabrání praktickým obtížím a případně ulehčí zjišťování budoucích zásahů do volné hospodářské soutěže.

- 319 V projednávaném případě je zaprvé třeba konstatovat, že jediný rozsudek německých soudů, na který se odvolává žalobkyně, je rozsudek Oberlandesgericht Düsseldorf, který byl vydán dne 16. ledna 2002, tedy v období, pro které bylo protiprávní jednání v[e] [sporném] rozhodnutí [...] kvalifikováno jako méně závažné. Tento rozsudek byl v každém případě zrušen rozsudkem Bundesgerichtshof ze dne 10. února 2004. Zadruhé z[e] [sporného] rozhodnutí [...] vyplývá, že Komise použila stejné zásady, jaké jsou základem rozhodnutí [Komise 88/518/EHS ze dne 18. července 1988, v řízení podle článku [82] Smlouvy EHS (IV/30.178 – Napier Brown – British Sugar (Úř. věst. L 284, s. 41)]. Konečně zatřetí žalobkyně v projednávané věci nepřijala žádný závazek, aby v budoucnosti zabránila jakémukoliv jinému protiprávnímu jednání.“

b) Argumentace účastníků řízení

- ²⁶⁷ Třetí důvod navrhovatelky se rozpadá na tři části týkající se závažnosti protiprávního jednání, toho, že jakožto polehčující okolnost nebyla náležitě zohledněna tarifní regulace, a uložení symbolické pokuty.

i) K první části třetího důvodu, týkající se závažnosti protiprávního jednání

– Argumentace účastníků řízení

²⁶⁸ Navrhovatelka tvrdí, že Soud porušil čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 v tom, že ani argumenty Komise, ani odůvodnění napadeného rozsudku v bodech 306 až 310 nepodporují tvrzení, že se pokud jde o období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001 dopouštěla závažného protiprávního jednání ve smyslu pokynů.

²⁶⁹ Kromě toho navrhovatelka tvrdí, že Soud nepřihlédl ke skutečnosti, že v souladu s bodem 1 A pokynů mohou vylučující jednání sice být závažnými protiprávními jednáními, že tomu tak ale nemusí být nezbytně. Soud tedy opomenul přezkoumat argumenty, které svědčí proti kvalifikaci jako závažné protiprávní jednání, a to zejména nevýraznou míru podílu navrhovatelky na protiprávním jednání, jak to bylo přípustěno v bodě 312 napadeného rozsudku v souvislosti se snížením základní částky o 10 %.

²⁷⁰ Komise navrhuje tyto argumenty zamítnout jako irelevantní nebo neopodstatněné

– Závěry Soudního dvora

- ²⁷¹ Je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury má Komise širokou posuzovací pravomoc, pokud jde o metodu výpočtu pokut. Tato metoda, popsaná v pokynech, obsahuje různé proměnné umožňující Komisi vykonávat její posuzovací pravomoc v souladu s ustanoveními čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 (viz rozsudek ze dne 3. září 2009, *Papierfabrik August Koehler a další v. Komise*, C-322/07 P, C-327/07 P a C-338/07 P, Sb. rozh. s. I-7191, bod 112 a citovaná judikatura).
- ²⁷² V tomto rámci je na Soudním dvoru, aby ověřil, zda Soud výkon uvedené posuzovací pravomoci Komisí správně posoudil (rozsudky ze dne 29. června 2006, *SGL Carbon v. Komise*, C-308/04 P, Sb. rozh. s. I-5977, bod 48, a ze dne 25. ledna 2007, *Dalmine v. Komise*, C-407/04 P, Sb. rozh. s. I-829, bod 134).
- ²⁷³ V tomto ohledu pokud jde o závažnost porušení unijního práva hospodářské soutěže, z ustálené judikatury vyplývá, že tato závažnost musí být stanovena v závislosti na řadě skutečností, jako jsou zejména zvláštní okolnosti případu, jeho kontext a odra-
zující účinek pokut, a to aniž by byl sestaven závazný nebo taxativní výčet kritérií, ke kterým musí být povinně přihlédnuto (viz zejména rozsudky ze dne 28. června 2005, *Dansk Rørindustri a další v. Komise*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, Sb. rozh. s. I-5425, bod 241; *Dalmine v. Komise*, uvedený výše, bod 129, jakož i rozsudek ze dne 3. září 2009, *Prym a Prym Consumer v. Komise*, C-534/07 P, Sb. rozh. s. I-7415, bod 54).
- ²⁷⁴ Ke skutečnostem, které mohou být zohledněny při posuzování závažnosti proti-
právního jednání, patří jednání dotčeného podniku, jeho role při zavádění dotčené

praktiky, zisk, který mohl z této praktiky vytěžit, jeho velikost a hodnota dotyčného zboží, jakož i riziko, které představují protiprávní jednání tohoto druhu pro cíle Unie (viz obdobně rozsudek ze dne 7. června 1983, *Musique Diffusion française* a další v. Komise, 100/80 až 103/80, *Recueil*, s. 1825, bod 129, jakož i rozsudek *Dansk Rørdindustri* a další v. Komise, uvedený výše, bod 242).

275 V projednávaném případě tedy rozhodl Soud v bodě 310 napadeného rozsudku, aniž se dopustil nesprávného právního posouzení, že Komise mohla pro období od 1. ledna 1998 do 31. prosince 2001 kvalifikovat navrhovatelčino protiprávní jednání jako závažné, jelikož dotčené tarifní praktiky tím, že posílily překážky vstupu na nedávno liberalizovaný trh, ohrožily řádné fungování vnitřního trhu. Jak totiž vyplývá z judikatury Soudního dvora, vylučovací praktiky podniku v dominantním postavení, jako je ta, o kterou jde, jsou zvláště závažnými porušeními článku 82 ES (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 6. března 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano* a *Commercial Solvents* v. Komise, 6/73 a 7/73, *Recueil*, s. 223, bod 51, jakož i *AKZO* v. Komise, uvedený výše, bod 162).

276 Podle bodu 1 A druhého pododstavce pokynů tak lze taková jednání vylučující soutěžitele z trhu oprávněně kvalifikovat jako závažné protiprávní jednání, ba dokonce jako velmi závažné protiprávní jednání, dopustí-li se jich podnik v kvazimonopolní situaci.

277 Nevýrazný podíl na protiprávním jednání, který navrhovatelka tvrdí s ohledem na regulaci svých tarifů ze strany RegTP, tato konstatování zpochybnit nemůže, protože role, kterou hraje dotčený podnik v protiprávním jednání, není v zásadě obligatorním prvkem, nýbrž pouze jedním z několika dalších relevantních prvků, podle nichž se posuzuje závažnost protiprávního jednání (viz v tomto smyslu rozsudek *Dalmine* v. Komise, uvedený výše, bod 132).

278 Kromě toho z judikatury Soudního dvora vyplývá, že, jak uvedl Soud v bodě 311 napadeného rozsudku, při určování úrovně sankce může být jednání dotyčného podniku posuzováno s ohledem na polehčující okolnost, kterou představuje vnitrostátní právní rámec (viz v tomto smyslu rozsudky 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 620, a CIE, uvedený výše, bod 57).

279 Proto bylo rovněž správně, že měl Soud v bodech 311 až 313 napadeného rozsudku za to, že s ohledem na prostor, kterým Komise disponuje při určování výše pokuty, zohlednila Komise s ohledem na zásah RegTP do stanovování tarifů navrhovatelky náležitě její omezenou roli tím, že snížila základní částku pokuty o 10 %.

280 Kromě toho, jak vyplývá z výše uvedeného, Soud takovými konstatováními v bodech 310 až 313 napadeného rozsudku z hlediska práva tento rozsudek dostatečně odůvodnil, jelikož dal v souladu s judikaturou uvedenou v bodech 135 a 136 tohoto rozsudku jasně najevo důvody, pro které je protiprávní jednání závažné, a z důvodu omezené role, kterou navrhovatelka hrála, neodůvodňuje jinou kvalifikaci.

281 První část třetího důvodu je proto třeba zamítnout jako neopodstatněnou.

ii) Ke druhé části třetího důvodu, týkající se toho, že jakožto polehčující okolnost nebyla náležitě zohledněna tarifní regulace

– Argumentace účastníků řízení

²⁸² Navrhovatelka poznamenává, že Komise v bodu 212 sporného rozhodnutí zohlednila výlučně existenci sektorové regulace na vnitrostátní úrovni, avšak nikoli rozsah regulace, a sice zejména přezkum a odmítnutí existence stlačení marží omezujícího soutěž ze strany RegTP.

²⁸³ Navrhovatelka se domnívá, že se Soud dopustil nesprávného právního posouzení, když Komisi nevytkl, že nepřihlédla ke dvěma dalším polehčujícím okolnostem ve smyslu bodu 3 pokynů. Z důvodu přezkumu a odmítnutí existence protisoutěžního stlačení marží v řadě rozhodnutí byla totiž údajně přesvědčena o legalitě svého jednání. Navíc dotčené protiprávní jednání bylo spácháno nanejvýš z nedbalosti.

²⁸⁴ Komise se domnívá, že tyto navrhovatelčiny výtky je třeba zamítnout jako neopodstatněné.

– Závěry Soudního dvora

- 285 Pokud jde zaprvé o výtku vycházející z nezohlednění okolnosti, že RegTP odmítla existenci stlačení marží, je třeba konstatovat, že tato výtky se opírá o nesprávný výklad napadeného rozsudku.
- 286 V bodě 312 napadeného rozsudku totiž Soud výslovně uvedl, přičemž toto zjištění spadá, není-li uplatněno tvrzení o zkreslení, do jeho svrchovaného posouzení skutkových okolností, že snížení pokuty o 10 %, které bylo ve sporném rozhodnutí Komisí přiznáno, aby se zohlednila skutečnost, že navrhovatelčiny maloobchodní ceny za služby přístupu pro účastníky a velkoobchodní ceny mezitímních služeb přístupu k účastnickému vedení jsou předmětem sektorové regulace na vnitrostátní úrovni, se vztahuje k zásahu RegTP do stanovení navrhovatelčiných cen a k okolnosti, že tento vnitrostátní orgán během období, kterého se týká napadené rozhodnutí, opakovaně přezkoumával otázku existence stlačení marží vyplývajícího z uplatňování navrhovatelčiných tarifů.
- 287 Za těchto okolností je třeba tuto navrhovatelčinu výtku zamítnout jako neopodstatněnou.
- 288 Pokud jde zadruhé o výtku vycházející z nikoli nedbalostní povahy protiprávního jednání, je třeba připomenout, že Soud v bodech 295 až 298 napadeného rozsudku uvedl odůvodnění, pro které je třeba výtku vycházející z toho, že u navrhovatelky není dána nedbalost nebo úmysl, zamítnout. Jak vyplývá z bodů 124 až 137 tohoto rozsudku, přezkum výtek vznesených navrhovatelkou v rámci třetí části prvního důvodu tohoto kasačního opravného prostředku neukázal na žádné nesprávné právní posouzení nebo nedostatečnost odůvodnění, jimiž by bylo toto odůvodnění stiženo.

²⁸⁹ Touto výtkou přitom navrhovatelka toliko tvrdí, že k porušení došlo nanejvýš z nedbalosti. Aniž namítá nejmenší zkreslení, tímto navrhuje, aby Soudní dvůr sám provedl posouzení skutkových okolností. V souladu s judikaturou uvedenou v bodě 53 tohoto rozsudku je tedy tato výtko ve fázi tohoto kasačního opravného prostředku nepřijatelná.

²⁹⁰ V důsledku toho je třeba druhou část třetího důvodu zamítnout jako částečně nepřijatelnou a částečně neopodstatněnou.

iii) Ke třetí části třetího důvodu, týkající se uložení symbolické pokuty

– Argumentace účastníků řízení

²⁹¹ Navrhovatelka tvrdí, že Soud v bodě 319 napadeného rozsudku porušil právo na rovné zacházení, když jí stejně jako v rozhodnutí Deutsche Post neuložil symbolickou pokutu, i když i v projednávaném případě jsou splněny tři podmínky, které v tomto rozhodnutí za tímto účelem stanovila Komise.

²⁹² V tomto ohledu navrhovatelka uvádí, že zaprvé jednala způsobem, který je v souladu s judikaturou německých soudů, neboť RegTP v dotčené době několikrát rozhodla, že domnělé stlačení marží není protisoutěžní. Má být irelevantní, že rozsudek Oberlandesgericht Düsseldorf vydaný dne 16. ledna 2002 byl Bundesgerichtshof v roce 2004

zrušen, neboť toto zrušení plynulo z možnosti výjimky, kterou nelze v projednávaném případě použít, a teprve po přijetí rozsudku tohoto posledně uvedeného soudu mohla navrhovatelka vycházet ze zásady možné odpovědnosti podle článku 82 ES. Zadruhé během dotčeného období údajně neexistovala žádná příslušná judikatura unijních soudů. Sdělení o použití pravidel hospodářské soutěže, zmíněné v bodě 319 napadeného rozsudku, nebylo možno označit za „judikaturu“ a v otázce, zda v případě regulovaných tarifů lze konstatovat stlačení marží, která je rozhodná pro projednávání věc, neposkytují žádné informace. Kromě toho si má Soud protiředit, když v bodě 188 napadeného rozsudku sám uvádí, že unijní soud se až doposud výslovně nevyjádřil k metodě, kterou je třeba ke zjištění existence tarifního stlačení marží použít. Zatřetí povinnost ukončit protiprávní jednání nemůže být závaznou podmínkou pro uložení symbolické pokuty, pokud – jako je tomu v projednávané věci – zjištění domnělého protiprávního jednání nevyvolává žádné obtíže a sporné je pouze posouzení jednání.

²⁹³ Komise uvádí, že navrhovatelčino tvrzení není relevantní, a podpůrně, že je neopodstatněné.

– Závěry Soudního dvora

²⁹⁴ Je třeba připomenout, že skutečnost, že Komise v minulosti uplatnila pokuty určité úrovně na určité typy protiprávních jednání, ji podle judikatury Soudního dvora nemůže zbavit možnosti zvýšit tuto úroveň v mezích uvedených v nařízení č. 17, pokud je to nezbytné k zajištění uplatňování politiky Unie v oblasti hospodářské soutěže.

Účinné použití unijních pravidel hospodářské soutěže totiž vyžaduje, aby Komise mohla kdykoliv přizpůsobit úroveň pokut potřebám této politiky (rozsudky *Musique diffusion française* a další v. Komise, uvedený výše, bod 109).

²⁹⁵ Soud v projednávaném případě každopádně v bodech 317 až 320 zevrubně vyložil důvody, pro které je třeba navrhovatelčinu situaci považovat za zásadně odlišnou od situace podniku, jehož se týká rozhodnutí *Deutsche Post*.

²⁹⁶ Je třeba přitom konstatovat, že prostřednictvím této argumentace navrhovatelka v podstatě toliko zpochybňuje posouzení, která v tomto ohledu provedl Soud, přičemž uvádí, že se nachází v téže situaci, jako podnik, jehož se týká rozhodnutí *Deutsche Post*, jelikož tři důvody, pro něž Komise v tomto rozhodnutí uložila symbolickou pokutu, jsou dány i v projednávané věci, aniž však namítá zkreslení skutkových okolností nebo uvádí důvody, pro které je toto posouzení stíženo jedním nebo více právními pochybeními.

²⁹⁷ Z toho vyplývá, že navrhovatelka prostřednictvím této argumentace, kterou v podstatě opakuje tu, kterou již uplatňovala před Soudem, směřuje k dosažení nového přezkumu jemu podané žaloby, což se v souladu s judikaturou uvedenou v bodě 24 tohoto rozsudku vymyká pravomoci Soudního dvora v rámci řízení o kasačním opravném prostředku.

²⁹⁸ Pokud se dále navrhovatelka dovolává rozporu důvodů s bodem 188 napadeného rozsudku, její výtku je třeba zamítnout jako neopodstatněnou. Okolnost, že unijní soud se až doposud výslovně nevyjádřil k metodě, kterou je třeba použít ke zjištění existence

tarifního stlačení marží, uvedená Soudem v tomto bodě, není totiž nikterak v rozporu s konstatováním v bodě 319 téhož rozsudku, že sama Komise již uplatnila zásady obsažené ve sporném rozhodnutí a oznámila jejich použití v odvětví telekomunikací.

299 Třetí část třetího důvodu je proto třeba zamítnout jakožto částečně nepřipustnou a částečně neopodstatněnou.

c) Závěr ke třetímu důvodu

300 Ze všeho, co bylo uvedeno výše, plyne, že třetí důvod je třeba zamítnout v plném rozsahu.

301 Z toho vyplývá, že tento kasační opravný prostředek je třeba zamítnout.

V – K nákladům řízení

302 Podle čl. 122 prvního pododstavce jednacího řádu Soudního dvora rozhodne Soudní dvůr o nákladech řízení, není-li kasační opravný prostředek opodstatněný. Podle čl. 69 odst. 2 uvedeného jednacího řádu, jenž se na řízení o kasačním opravném prostředku použije na základě článku 118 téhož jednacího řádu, se účastníkům řízení, který

neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise a společnosti Vodafone a Versatel požadovaly náhradu nákladů řízení a navrhovatelka neměla ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (druhý senát) rozhodl takto:

- 1) Kasační opravný prostředek se zamítá.**
- 2) Společnosti Deutsche Telekom AG se ukládá náhrada nákladů řízení.**

Podpisy.