



Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK VŠEOBECNÉHO SÚDU (ôsma komora)

z 29. marca 2012*

„Hospodárska súťaž — Zneužitie dominantného postavenia — Španielske trhy so širokopásmovým prístupom na internet — Rozhodnutie, ktorým sa konštatuje porušenie článku 82 ES — Určenie cien — Tarifné nožnice — Definícia trhov — Dominantné postavenie — Zneužitie — Výpočet stláčania ziskového rozpätia — Účinok zneužitia — Právomoc Komisie — Právo na obhajobu — Subsidiarita — Proporcionalita — Právna istota — Lojálna spolupráca — Zásada riadnej správy vecí verejných — Pokuty“

Vo veci T-336/07,

Telefónica, SA, so sídlom v Madride (Španielsko),

Telefónica de España, SA, so sídlom v Madride,

v zastúpení: pôvodne F. González Díaz a S. Sorinas Jimeno, neskôr F. González Díaz, advokáti,

žalobkyne,

proti

Európskej komisii, v zastúpení: F. Castillo de la Torre, É. Gippini Fournier a K. Mojzesowicz, splnomocnení zástupcovia,

žalovanej,

ktorú v konaní podporujú:

France Telecom España, SA, so sídlom v Pozuelo de Alarcón (Španielsko), v zastúpení: S. Martínez Lage, H. Brokelmann a M. Ganino, advokáti,

Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo), so sídlom v Madride, v zastúpení: L. Pineda Salido a I. Cámara Rubio, advokáti,

a

European Competitive Telecommunications Association, so sídlom vo Wokinghame (Spojené kráľovstvo), v zastúpení: M. Di Stefano a A. Salerno, advokáti,

vedľajší účastníci konania,

* Jazyk konania: španielčina.

ktorej predmetom je návrh na zrušenie rozhodnutia Komisie K(2007) 3196 v konečnom znení zo 4. júla 2007 týkajúceho sa konania o uplatnení článku 82 [ES] (vec COMP/38.784 – Wanadoo España proti Telefónica) a subsidiárne návrh na zrušenie alebo zníženie sumy pokuty uloženej žalobkyniam,

VŠEOBECNÝ SÚD (ôsma komora),

v zložení: predseda komory L. Truchot, sudcovia M. E. Martins Ribeiro (spravodajkyňa) a H. Kanninen,

tajomník: J. Palacio González, hlavný referent,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 23. mája 2011,

vyhlásil tento

Rozsudok

Predstavenie žalobkyní

- 1 Telefónica SA, žalobkyňa v tejto veci, je materská spoločnosť skupiny Telefónica, ktorá bola predtým štátnym monopolom v odvetví telekomunikácií v Španielsku. Počas obdobia, o ktoré ide v rozhodnutí Komisie K(2007) 3196 v konečnom znení zo 4. júla 2007 týkajúcom sa konania o uplatnení článku 82 [ES] (vec COMP/38.784 – Wanadoo España proti Telefónica) (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“), teda od septembra 2001 do decembra 2006, Telefónica poskytovala služby vysokorychlostného internetu prostredníctvom svojej dcérskej spoločnosti Telefónica de España SAU (ďalej len „TESAU“), ktorá je tiež žalobkyňou v tejto veci, ako aj dvoch ďalších dcérskych spoločností, Telefónica Data de España SAU a Terra Networks España SA, ktoré sa zlúčili s TESAU 30. júna a 7. júla 2006 (odôvodnenia č. 11, 13 a 19 až 21 napadnutého rozhodnutia). Telefónica a jej dcérske spoločnosti (ďalej spolu nazývané „Telefónica“) predstavovali jeden a ten istý hospodársky subjekt počas celého predmetného obdobia vyšetrovania (odôvodnenie č. 12 napadnutého rozhodnutia).
- 2 Pred úplnou liberalizáciou trhov s telekomunikáciami v roku 1998 bola Telefónica vo vlastníctve Španielska a mala zákonný monopol na poskytovanie telekomunikačných služieb pevnej linky na maloobchodnej úrovni. V súčasnosti prevádzkuje jedinú pevnú telefónnu sieť na vnútroštátnej úrovni (odôvodnenie č. 13 napadnutého rozhodnutia).

Správne konanie

- 3 Dňa 11. júla 2003 Wanadoo España SL (teraz France Telecom España SA) (ďalej len „France Telecom“) zaslala sťažnosť Komisii Európskych spoločenstiev, v ktorej tvrdila, že ziskové rozpätie medzi veľkoobchodnými cenami, ktoré dcérske spoločnosti Telefónica uplatňovali v prípade svojich konkurentov na poskytovanie vysokorychlostného prístupu na veľkoobchodnej úrovni v Španielsku, a maloobchodnými cenami, ktoré uplatňovali v prípade konečných užívateľov, nebolo dostatočné na to, aby jej mohli konkurovať konkurenti Telefónica (odôvodnenie č. 26 napadnutého rozhodnutia).
- 4 Komisia po analýze sťažnosti a po tom, ako dostala doplňujúce informácie, 20. februára 2006 zaslala spoločnosti Telefónica oznámenie o výhradách. Táto spoločnosť naň odpovedala 19. mája 2006. Pojednávanie sa konalo 12. a 13. júna 2006 (odôvodnenia č. 27 a 30 napadnutého rozhodnutia).
- 5 Dňa 11. januára 2007 Komisia zaslala spoločnosti Telefónica list, v ktorom ju vyzvala, aby jej oznámila svoje pripomienky k záverom, ktoré chcela Komisia vyvodiť na základe nových skutočností, neuvedených v oznámení o výhradách (ďalej len „list týkajúci sa skutkových okolností“). Telefónica na ne odpovedala 12. februára 2007 (odôvodnenie č. 31 napadnutého rozhodnutia).

Napadnuté rozhodnutie

- 6 Dňa 4. júla 2007 Komisia prijala napadnuté rozhodnutie, ktoré je predmetom tejto žaloby.
- 7 V prvom rade v napadnutom rozhodnutí Komisia identifikovala tri trhy s predmetnými produktmi, a to maloobchodný trh s vysokorýchlostným internetom a dva veľkoobchodné trhy s vysokorýchlostným internetom (odôvodnenia č. 145 až 208 napadnutého rozhodnutia).
- 8 Predmetný maloobchodný trh zahŕňa podľa napadnutého rozhodnutia všetky nediferencované produkty vysokorýchlostného internetu, poskytované buď prostredníctvom ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line, asymetrická digitálna účastnícka linka), alebo inej technológie, ktoré sa predávajú na trhu pre „širokú verejnosť“ a sú určené pre rezidentov aj nerezidentov. Nezahŕňa však služby vysokorýchlostného prístupu na mieru, ktorý je zameraný predovšetkým na „veľkých zákazníkov“ (odôvodnenie č. 153 napadnutého rozhodnutia).
- 9 Pokiaľ ide o veľkoobchodné trhy, Komisia uviedla, že k dispozícii boli tri hlavné veľkoobchodné ponuky, a to referenčná ponuka na neviazaný prístup k účastníckej prípojke, ktorú mala len Telefónica, regionálna veľkoobchodná ponuka (GigADSL, ďalej len „regionálny veľkoobchodný produkt“), ktorú poskytovala tiež len Telefónica, a viacero celoštátnych veľkoobchodných ponúk poskytovaných tak spoločnosťou Telefónica (ADSL-IP a ADSL-IP Total, ďalej len „celoštátny veľkoobchodný produkt“), ako aj inými prevádzkovateľmi na základe neviazaného prístupu k účastníckej prípojke a/alebo regionálneho veľkoobchodného produktu (odôvodnenie č. 75 napadnutého rozhodnutia).
- 10 Na účely definovania veľkoobchodných trhov, o ktoré ide v tejto veci, Komisia analyzovala, či veľkoobchodné produkty prístupu opísané v predchádzajúcom bode patria na ten istý trh s produktmi alebo na odlišné trhy s produktmi (odôvodnenie č. 162 napadnutého rozhodnutia).
- 11 Komisia v tejto súvislosti dospela k záveru, že regionálny veľkoobchodný produkt a neviazaný prístup k účastníckej prípojke neboli navzájom zastupiteľné (odôvodnenia č. 163 až 182 napadnutého rozhodnutia). Na odôvodnenie tohto záveru Komisia odkázala, pokiaľ ide o zastupiteľnosť na strane dopytu, na vysoké investície na spustenie siete (odôvodnenia č. 163 a 164 napadnutého rozhodnutia) a na funkčné rozdiely medzi týmito dvoma typmi prístupu na veľkoobchodnej úrovni (odôvodnenie č. 165 napadnutého rozhodnutia). Komisia tiež dospela k záveru, že zastupiteľnosť medzi týmito produktmi neexistovala ani na strane ponuky, keďže implikovala, že alternatívny prevádzkovateľ by mal byť schopný ponúkať sieť účastníckych prípojok, ktorá by bola identická so sieťou spoločnosti Telefónica na celom španielskom území, čo je ekonomicky nemožné v primeranej lehote (odôvodnenie č. 167 napadnutého rozhodnutia).
- 12 Ďalej Komisia dospela k záveru, že neexistovala dostatočná zastupiteľnosť medzi regionálnymi a celoštátnymi veľkoobchodnými produktmi (odôvodnenia č. 183 až 195 napadnutého rozhodnutia), pričom spresnila, že presné hranice medzi celoštátnymi a regionálnymi veľkoobchodnými trhmi neboli rozhodujúce vzhľadom na dominantné postavenie Telefónica na každom z týchto trhov (odôvodnenie č. 195 napadnutého rozhodnutia). Pokiaľ ide o zastupiteľnosť na strane dopytu, dospela k záveru, že alternatívny prevádzkovateľ, ktorý by chcel poskytovať maloobchodné služby ADSL na celoštátnej úrovni, pričom by využíval regionálny veľkoobchodný produkt, by musel znášať vysoké a opakujúce sa predbežné náklady na spustenie a údržbu siete, ktorá by umožnila pripojiť sa na 109 bodov nepriameho prístupu Telefónica (odôvodnenie č. 183 napadnutého rozhodnutia). Okrem toho zmena z regionálneho veľkoobchodného produktu na celoštátny veľkoobchodný produkt nemá význam z ekonomického hľadiska, pretože je nelogické a málo pravdepodobné, že by prevádzkovatelia, ktorí už investovali do spustenia siete, znášali náklady za nepoužívanie svojej siete, ale používanie celoštátneho veľkoobchodného produktu, ktorý im neponúka tie isté možnosti z hľadiska kontroly kvality služby maloobchodného produktu ako regionálny veľkoobchodný produkt (odôvodnenie č. 187 napadnutého rozhodnutia). Pokiaľ ide o zastupiteľnosť na strane ponuky, Komisia uviedla, že hoci prevádzkovateľ,

ktorý chce poskytnúť celoštátnu veľkoobchodnú ponuku, tak môže urobiť na základe regionálnej veľkoobchodnej ponuky, vyžaduje si to však značné investície, ktoré vôbec nemožno porovnávať s investíciami potrebnými na neviazaný prístup k účastníckej prípojke, ktorý bol na vstupe podmienkou toho, aby prevádzkovateľ mohol ponúkať veľkoobchodný regionálny produkt prístupu, ktorý by konkuroval produktu Telefónica (odôvodnenie č. 191 napadnutého rozhodnutia).

- 13 Nakoniec Komisia dospela k záveru, že iné technológie vysokorýchlostného prístupu než ADSL, najmä kábel, nemožno považovať za zastupiteľné s ponukami ADSL (odôvodnenia č. 196 až 207 napadnutého rozhodnutia). Pokiaľ ide o zastupiteľnosť na strane dopytu, Komisia uviedla značné náklady, ktoré je potrebné vynaložiť v prípade zmeny medzi veľkoobchodnou ponukou ADSL a veľkoobchodnou ponukou založenou na kábli, ako aj nízke pokrytie a fragmentáciu káblových sietí v Španielsku (odôvodnenie č. 199 napadnutého rozhodnutia). Komisia tiež uviedla, že hoci bolo technicky možné, aby kábloví prevádzkovatelia poskytli tretím osobám veľkoobchodný vysokorýchlostný prístup na internet, ktorý by bol rovnocenný s regionálnymi a celoštátnymi veľkoobchodnými produktmi, praktické a ekonomické ťažkosti im bránili to urobiť, takže takáto ponuka by nebola ekonomicky realizovateľná.
- 14 Komisia dospela k záveru, že veľkoobchodné trhy, o ktoré išlo v napadnutom rozhodnutí, zahŕňali regionálny veľkoobchodný produkt a celoštátny veľkoobchodný produkt, s výnimkou veľkoobchodných služieb prostredníctvom káblového pripojenia a iných technológií než ADSL (odôvodnenia č. 6 a 208 napadnutého rozhodnutia).
- 15 Relevantné veľkoobchodné a maloobchodné geografické trhy majú podľa napadnutého rozhodnutia celoštátny rozsah (španielske územie) (odôvodnenie č. 209 napadnutého rozhodnutia).
- 16 V druhom rade Komisia konštatovala, že Telefónica mala dominantné postavenie na dvoch predmetných veľkoobchodných trhoch (odôvodnenia č. 223 až 242 napadnutého rozhodnutia). Počas posudzovaného obdobia mala Telefónica monopol na poskytovanie regionálneho veľkoobchodného produktu a viac ako 84 % trhu s celoštátnym veľkoobchodným produktom (odôvodnenia č. 223 a 235 napadnutého rozhodnutia). Podľa napadnutého rozhodnutia (odôvodnenia č. 243 až 277) mala Telefónica tiež dominantné postavenie na maloobchodnom trhu.
- 17 V treťom rade Komisia skúmala, či Telefónica zneužívala svoje dominantné postavenie na predmetných trhoch (odôvodnenia č. 278 až 694 napadnutého rozhodnutia). V tejto súvislosti sa Komisia domnievala, že Telefónica porušila článok 82 ES tým, že stanovila nespravodlivé ceny svojim konkurentom vo forme tarifných nožníc medzi maloobchodnými cenami vysokorýchlostného prístupu na španielskom trhu pre „širokú verejnosť“ a veľkoobchodnými cenami vysokorýchlostného prístupu na internet na regionálnej a celoštátnej úrovni počas obdobia od septembra 2001 do decembra 2006 (odôvodnenie č. 694 napadnutého rozhodnutia).
- 18 Na účely preukázania existencie tarifných nožníc v predmetnom prípade Komisia po prvé pripomenula regulačný kontext, v ktorom Telefónica poskytovala regionálne a celoštátne veľkoobchodné produkty, najmä povinnosť uloženú spoločnosti Telefónica španielskym právom poskytovať za spravodlivých podmienok veľkoobchodný prístup na regionálnej a celoštátnej úrovni. Komisia tiež pripomenula povinnosť, ktorú uložila Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT, komisia pre španielsky trh s telekomunikáciami) spoločnosti Telefónica od marca 1999, a to poskytovať regionálny veľkoobchodný produkt, a uviedla, že Telefónica začala ponúkať svoj produkt ADSL-IP Total z vlastnej iniciatívy od septembra 1999, kým CMT uložila spoločnosti Telefónica povinnosť poskytovať prístup k ADSL-IP od apríla 2002 (odôvodnenia č. 288 a 289 napadnutého rozhodnutia).
- 19 Po druhé, pokiaľ ide o metódu výpočtu tarifných nožníc, domnievala *primo*, že úroveň efektívnosti konkurentov Telefónica sa mala posúdiť v závislosti od nákladov, ktoré má Telefónica na vstupe (metóda „rovnako efektívneho konkurenta“) (odôvodnenia č. 311 až 315 napadnutého rozhodnutia); *secundo*, že relevantná metóda zhodnotenia nákladov bola v predmetnom prípade metóda dlhodobých

prírastkových nákladov (ďalej len „DPN“) (odôvodnenia č. 316 až 324 napadnutého rozhodnutia); *tertio*, že posúdenie rentability v čase sa mohlo vykonať podľa dvoch metód, teda metódy nazývanej „period-by-period“ a metódy diskontovaných peňažných tokov (ďalej len „DPT“) (odôvodnenia č. 325 až 385 napadnutého rozhodnutia); *quarto*, že výpočet tarifných nožníc sa mal vykonať na základe portfólia služieb predávaných spoločnosťou Telefónica na relevantnom maloobchodnom trhu (odôvodnenia č. 386 až 388 napadnutého rozhodnutia), a *quinto*, že pokiaľ ide o výber vstupov na účely výpočtu „reprodukovateľnosti“ cien na výstupe, sadzby Telefónica mal byť rovnako efektívny konkurent používajúci aspoň jeden veľkoobchodný produkt Telefónica schopný reprodukovať na každom z relevantných veľkoobchodných trhov (odôvodnenia č. 389 až 396 napadnutého rozhodnutia).

- 20 Po tretie Komisia vypočítala, či rozdiel medzi cenami na vstupe a na výstupe uplatňovanými Telefónica pokrývali aspoň DPN na vstupe, ktoré mala Telefónica (odôvodnenia č. 397 až 511 napadnutého rozhodnutia). Komisia uplatnila metodológiu opísanú v predchádzajúcom bode a vypočítala, že maloobchodné ceny Telefónica neboli reprodukovateľné, ak sa ako základ použili celoštátne alebo regionálne veľkoobchodné produkty spoločnosti Telefónica, a to v období od septembra 2001 do decembra 2006 (odôvodnenia č. 512 až 542 napadnutého rozhodnutia).
- 21 Po štvrté, pokiaľ ide o účinky zneužitia, Komisia dospela k záveru, že správanie spoločnosti Telefónica pravdepodobne obmedzilo schopnosť prevádzkovateľov ADSL udržateľne rásť na maloobchodnom trhu a pravdepodobne poškodilo konečných užívateľov. Takisto dospela k záveru, že správanie spoločnosti Telefónica malo konkrétne vylučujúce účinky a poškodilo spotrebiteľov (odôvodnenia č. 544 až 618 napadnutého rozhodnutia).
- 22 Po piate Komisia uviedla, že správanie spoločnosti Telefónica nebolo objektívne odôvodnené a nespôsobillo zvýšenie efektívnosti (odôvodnenia č. 619 až 664 napadnutého rozhodnutia).
- 23 Napokon po šieste Komisia uviedla, že Telefónica mala k dispozícii ziskové rozpätie, aby sa mohla vyhnúť tarifným nožniciam. Telefónica teda mohla zvýšiť maloobchodné ceny alebo znížiť veľkoobchodné ceny. Komisia dodala, že rozhodnutia CMT týkajúce sa tarifných nožníc adresované spoločnosti Telefónica neboli takej povahy, že by Telefónica už za ne nemala zodpovednosť (odôvodnenia č. 665 až 694 napadnutého rozhodnutia).
- 24 V štvrtom rade Komisia konštatovala, že v predmetnom prípade bol ovplyvnený obchod medzi členskými štátmi, pretože tarifná politika spoločnosti Telefónica sa týkala služieb prístupu poskytovaných prevádzkovateľom v dominantnom postavení, ktoré sa vzťahovali na celé španielske územie predstavujúce podstatnú časť vnútorného trhu (odôvodnenia č. 695 až 697 napadnutého rozhodnutia).
- 25 Na účely výpočtu sumy pokuty uplatnila Komisia v napadnutom rozhodnutí metodológiu uvedenú v usmerneniach k metóde stanovovania pokút uložených podľa článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17 a článku 65 ods. 5 Zmluvy [UO] (Ú. v. ES C 9, 1998, s. 3; Mim. vyd. 08/001, s. 171, ďalej len „usmernenia z roku 1998“).
- 26 Po prvé Komisia posúdila závažnosť a dosah porušenia, ako aj veľkosť predmetného geografického trhu. Najprv, pokiaľ ide o závažnosť porušenia, sa domnievala, že ide o kvalifikované zneužitie zo strany podniku, ktorý má teoreticky monopolné postavenie, ktoré sa musí považovať za „veľmi závažné“ vzhľadom na usmernenia z roku 1998 (odôvodnenia č. 739 až 743 napadnutého rozhodnutia). V odôvodneniach č. 744 až 750 napadnutého rozhodnutia Komisia odlišila túto vec najmä od rozhodnutia Komisie 2003/707/ES z 21. mája 2003 týkajúceho sa konania o uplatnení článku 82 ES (vec COMP/C 1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG) [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. EÚ L 263, s. 9, ďalej len „rozhodnutie Deutsche Telekom“), v ktorom zneužitie zo strany Deutsche Telekom spočívajúce takisto v stláčaní ziskového rozpätia nebolo kvalifikované ako „veľmi závažné“ v zmysle usmernení z roku 1998. Ďalej, pokiaľ ide o dosah konštatovaného porušenia,

Komisia zohľadnila to, že predmetné trhy mali značnú hospodársku hodnotu, zohrávali kľúčovú úlohu pri zavádzaní informačnej spoločnosti a dosah zneužitia zo strany spoločnosti Telefónica na maloobchodný trh bol značný (odôvodnenia č. 751 a 753 napadnutého rozhodnutia). Napokon, pokiaľ ide o veľkosť predmetného geografického trhu, Komisia najmä uviedla, že španielsky trh s vysokorýchlostným internetom bol piaty najväčší národný trh s vysokorýchlostným internetom v Európskej únii, a že hoci prípady tarifných nožníc boli nevyhnutne obmedzené na jeden členský štát, bránilo to prevádzkovateľom pochádzajúcim z iných členských štátov vstúpiť na trh, ktorý výrazne rástol (odôvodnenia č. 754 a 755 napadnutého rozhodnutia).

- 27 Podľa napadnutého rozhodnutia východisková suma pokuty, teda 90 000 000 eur, zohľadnila to, že závažnosť zneužitia sa spresnila v priebehu posudzovaného obdobia, konkrétnejšie po prijatí rozhodnutia Deutsche Telekom (odôvodnenia č. 756 a 757 napadnutého rozhodnutia). Potom sa na východiskovú sumu pokuty uplatnil násobiteľ 1,25, aby sa zohľadnila značná ekonomická kapacita spoločnosti Telefónica a aby mala pokuta dostatočne odstrašujúci charakter, takže východisková suma pokuty dosiahla výšku 112 500 000 eur (odôvodnenie č. 758 napadnutého rozhodnutia).
- 28 Po druhé, keďže porušenie trvalo od septembra 2001 do decembra 2006, teda päť rokov a štyri mesiace, Komisia zvýšila východiskovú sumu pokuty o 50 %. Základná suma pokuty tak dosiahla výšku 168 750 000 eur (odôvodnenia č. 759 až 761 napadnutého rozhodnutia).
- 29 Po tretie vzhľadom na dostupné dôkazy sa Komisia domnievala, že v predmetnom prípade možno uznať existenciu určitých poľahčujúcich okolností, keďže k porušeniu došlo prinajmenšom z nedbanlivosti. Spoločnosti Telefónica teda bolo priznané zníženie sumy pokuty o 10 %, čím suma pokuty dosiahla úroveň 151 875 000 eur (odôvodnenia č. 765 a 766 napadnutého rozhodnutia).
- 30 Výroková časť napadnutého rozhodnutia znie takto:

„Článok 1

[Telefónica] a [TESAU] sa dopustili porušenia článku 82 ES tým, že uplatňovali nespravodlivé tarify vo forme neproporcionálnosti medzi veľkoobchodnými a maloobchodnými cenami na širokopásmový prístup od septembra 2001 do decembra 2006.

Článok 2

Za porušenie konštatované v článku 1 sa spoločnostiam [Telefónica] a [TESAU] ukladá spoločne a nerozdielne pokuta 151 875 000 eur.“ [*neoficiálny preklad*]

Konanie a návrhy účastníkov konania

- 31 Žalobkyne podali žalobu, na základe ktorej sa začalo toto konanie, návrhom podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 1. októbra 2007.
- 32 Podaniami doručenými do kancelárie Súdu prvého stupňa 10. a 24. decembra 2007 podali France Telecom a Asociación de usuarios de servicios bancarios (Ausbanc Consumo) (ďalej len „Ausbanc“) návrh na vstup do konania ako vedľajší účastníci na podporu návrhov Komisie.
- 33 Listom zo 7. januára 2008 žalobkyne požiadali o dôverné zaobchádzanie vo vzťahu k prípadným vedľajším účastníkom konania, pokiaľ ide o niektoré prvky uvedené v žalobe a v jej prílohách.
- 34 Listom z 22. februára 2008 žalobkyne požiadali o dôverné zaobchádzanie vo vzťahu k Ausbanc, pokiaľ ide o niektoré prvky uvedené v žalobe a v jej prílohách.

- 35 Listami z 15. apríla 2008 žalobkyne požiadali o dôverné zaobchádzanie vo vzťahu k Ausbanc a France Telecom, pokiaľ ide o niektoré prvky uvedené v ich obhajobe a jej prílohách.
- 36 Listami z 25. júla 2008 žalobkyne požiadali o dôverné zaobchádzanie vo vzťahu k Ausbanc a France Telecom, pokiaľ ide o niektoré prvky uvedené v replike a v jej prílohách.
- 37 Uznesením predsedu ôsmej komory Súdu prvého stupňa z 31. júla 2008 bol prijatý návrh na vstup France Telecom a Ausbanc do konania ako vedľajších účastníkov konania na podporu návrhov Komisie. Rozhodnutie o opodstatnenosti žiadosti o dôverné zaobchádzanie bolo odložené.
- 38 Nedôverné znenia jednotlivých procesných písomností pripravených žalobkyňami boli doručené vedľajším účastníkom konania.
- 39 Listom z 12. septembra 2008 Ausbanc spochybnila dôvernosť jednotlivých pasáží vynechaných v nedôverných zneniach procesných písomností, ktoré dostala.
- 40 Listom z 15. septembra 2008 France Telecom spochybnila žiadosti o dôverné zaobchádzanie, keďže sa týkali všetkých rozličných príloh pripojených k žalobe, obhajobe a replike.
- 41 Dňa 28. októbra 2008 France Telecom a Ausbanc predložili vyjadrenia vedľajších účastníkov konania.
- 42 Listom z 25. novembra 2008 žalobkyne informovali Súd prvého stupňa, že vyjadrenia vedľajšieho účastníka konania neobsahujú dôverné údaje.
- 43 Listom z 27. novembra 2008 žalobkyne požiadali o dôverné zaobchádzanie vo vzťahu k Ausbanc a France Telecom, pokiaľ ide o určité prvky obsiahnuté v duplike a jej prílohách.
- 44 Dňa 6. februára 2009 žalobkyne predložili svoje pripomienky k vyjadreniam vedľajších účastníkov konania.
- 45 Listom zo 6. februára 2009 požiadali žalobkyne o dôverné zaobchádzanie s niektorými prvkami obsiahnutými v ich pripomienkach k vyjadreniu vedľajšieho účastníka konania France Telecom a v prílohe, ktorá k nim bola pripojená.
- 46 Listom z 9. februára 2009 sa Komisia vzdala podania pripomienok k vyjadreniam vedľajších účastníkov konania.
- 47 Uznesením z 2. marca 2010 predseda ôsmej komory čiastočne vyhovel žiadosti žalobkýň o dôvernosť.
- 48 Podaním doručeným do kancelárie Všeobecného súdu 4. novembra 2010 podala European Competitive Telecommunications Association (ďalej len „ECTA“) tiež návrh na vstup do konania ako vedľajší účastník na podporu návrhov Komisie.
- 49 Listom zo 7. decembra 2010 žalobkyne vyjadrili námietku proti tejto žiadosti.
- 50 Uznesením z 28. februára 2011 predseda ôsmej komory Všeobecného súdu vyhovel návrhu na vstup ECTA ako vedľajšieho účastníka do konania na podporu návrhov Komisie.
- 51 Žalobkyne navrhujú, aby Všeobecný súd:
- na základe článku 230 ES zrušil napadnuté rozhodnutie,
 - subsidiárne, podľa článku 229 ES zrušil alebo znížil sumu pokuty, ktorá im bola uložená napadnutým rozhodnutím,

- v každom prípade zaviazal Komisiu na náhradu trov konania.
- 52 Komisia navrhuje, aby Všeobecný súd:
- zamietol žalobu,
 - zaviazal žalobkyne na náhradu trov konania.
- 53 Ausbanc navrhuje, aby Všeobecný súd:
- zamietol žalobný návrh a subsidiárny žalobný návrh žalobkyní,
 - zaviazal žalobkyne na náhradu trov konania.
- 54 France Telecom navrhuje, aby Všeobecný súd:
- zamietol žalobu žalobkyní v plnom rozsahu,
 - zaviazal žalobkyne na náhradu všetkých trov konania vyplývajúcich zo vstupu vedľajších účastníkov do konania.
- 55 Na základe správy sudcu spravodajcu Všeobecný súd (ôsma komora) rozhodol o otvorení ústnej časti konania. Prednesy účastníkov konania a ich odpovede na otázky, ktoré im Všeobecný súd položil, boli vypočuté počas pojednávania 23. mája 2011.
- 56 Na pojednávaní ECTA navrhla, aby Všeobecný súd:
- zamietol žalobu,
 - zaviazal žalobkyne na náhradu trov konania.

Právny stav

A – O prípustnosti tvrdení žalobkyní, ktoré sú údajne obsahom príloh

- 57 V duplike Komisia spochybnila prípustnosť niektorých argumentov žalobkyní údajne uvedených v prílohách k žalobe a replike. Tvrdí, že žalobkyne takto predložili argumenty právnej alebo ekonomickej povahy, ktoré sa neobmedzujú na podporu či doplnenie skutkových alebo právnych okolností, ktoré sú výslovne uvedené v texte týchto procesných aktov, ale predstavujú doplnenie nových tvrdení. Podľa Komisie teda „celé časti procesných aktov žalobkyní“ odkazujú v plnej miere na tieto prílohy, bez ktorých by boli zbavené obsahu.
- 58 Z článku 21 Štatútu Súdneho dvora a článku 44 ods. 1 písm. c) Rokovacieho poriadku Všeobecného súdu vyplýva, že každá žaloba musí obsahovať uvedenie predmetu konania a zhrnutie dôvodov, na ktorých je založená. Toto uvedenie musí byť dostatočne jasné a presné na to, aby umožnilo žalovanému pripraviť si obranu a Všeobecnému súdu rozhodnúť o žalobe, prípadne bez ďalších podporných informácií. Na účely zabezpečenia právnej istoty a riadneho výkonu spravodlivosti je na to, aby bola žaloba prijateľná, potrebné, aby z jej textu vyplývali podstatné skutkové a právne okolnosti, na ktorých sa zakladá, prinajmenšom stručne, ale súvislým a pochopiteľným spôsobom. Aj keď text žaloby môže byť v konkrétnych bodoch podporený a doplnený odkazmi na určité časti priložených dokumentov, všeobecný odkaz na iné písomnosti, aj keď tvoria jej prílohu, nemôže nahradiť nedostatok podstatných častí právnej argumentácie, ktorá tvorí náležitosť žaloby (pozri rozsudok Súdu prvého stupňa zo 17. septembra 2007, Microsoft/Komisia, T-201/04, Zb. s. II-3601, bod 94 a tam citovanú judikatúru).

- 59 Všeobecnému súdu navyše neprináleží, aby v prílohách hľadal a identifikoval žalobné dôvody a tvrdenia, ktoré by mohol považovať za konštitutívne prvky žaloby, keďže prílohy majú čisto dôkaznú a pomocnú funkciu (rozsudky Súdu prvého stupňa zo 7. novembra 1997, Cipeke/Komisía, T-84/96, Zb. s. II-2081, bod 34; z 21. marca 2002, Joynson/Komisía, T-231/99, Zb. s. II-2085, bod 154, a zo 14. decembra 2005, Honeywell/Komisía, T-209/01, Zb. s. II-5527, bod 57). Čisto dôkazná a pomocná funkcia príloh znamená, že ak prílohy obsahujú právne okolnosti, na ktorých sú založené niektoré žalobné dôvody uvedené v žalobe, takéto dôvody sa musia vyskytovať v samotnom texte žaloby alebo v nej musia byť aspoň dostatočne identifikované (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora z 28. júna 2005, Dansk Rørindustri a i./Komisia, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, Zb. s. I-5425, bod 99). Žaloba preto musí vysvetliť, v čom spočíva dôvod, na ktorom je založená, pričom jeho samotné abstraktné uvedenie nezodpovedá požiadavkám rokovacieho poriadku (rozsudky Súdu prvého stupňa z 12. januára 1995, Viho/Komisía, T-102/92, Zb. s. II-17, bod 68, a z 22. novembra 2006, Taliansko/Komisía, T-282/04, neuverejnený v Zbierke, bod 60).
- 60 Prílohy preto nemôžu slúžiť na predkladanie dôvodov, ktoré sú len zhrnujúco opísané v žalobe, a uvádzať výhrady alebo tvrdenia neobsiahnuté v žalobe (pozri rozsudok Súdu prvého stupňa z 30. januára 2007, France Télécom/Komisía, T-340/03, Zb. s. II-107, bod 167 a tam citovanú judikatúru).
- 61 Tento výklad článku 21 Štatútu Súdneho dvora a článku 44 ods. 1 písm. c) rokovacieho poriadku sa týka aj podmienok prípustnosti repliky, ktorá je podľa článku 47 ods. 1 toho istého rokovacieho poriadku určená na doplnenie žaloby (pozri rozsudok Microsoft/Komisía, už citovaný v bode 58 vyššie, bod 95 a tam citovanú judikatúru).
- 62 Žalobkyne v predmetnom prípade vo svojich písomných podaniach uviedli množstvo odkazov na dokumenty, ktoré sú k nim pripojené, niekedy značnej dĺžky. Niektoré z týchto odkazov sa však týkajú pripojených dokumentov len všeobecne, a teda Všeobecnému súdu neumožňujú presne identifikovať prvky, ktoré by mohol považovať za potvrdzujúce alebo dopĺňajúce dôvody a argumenty uvedené v žalobe alebo v replike, a to tak, že by sa v konkrétnych otázkach odkazovalo na určité časti uvedených dokumentov. Okrem toho konkrétne cieľom dokumentov v prílohách, na ktoré sa odvolávajú niektoré odkazy, nie je, pokiaľ ide o konkrétne body, len potvrdiť a doplniť niektoré argumenty uvedené v samotnom texte dokumentu, ku ktorému sú pripojené, ale obsahujú samotné vysvetlenie znenia uvedených argumentov, takže bez analýzy týchto dokumentov v prílohách by tieto argumenty neboli zrozumiteľné.
- 63 V predmetnom prípade z toho vyplýva, že prílohy k žalobe a replike sa zohľadnia iba v rozsahu, v akom podporujú alebo dopĺňajú dôvody alebo tvrdenia, ktoré žalobkyne výslovne uviedli v texte svojich písomných podaní, a v rozsahu, v akom je možné s presnosťou určiť v nich obsiahnuté skutočnosti, ktoré podporujú alebo dopĺňajú uvedené dôvody alebo tvrdenia (pozri v tomto zmysle rozsudok Microsoft/Komisía, už citovaný v bode 58 vyššie, bod 99).

B – O veci samej

- 64 Žalobkyne v žalobe predložili žalobné návrhy a subsidiárne žalobné návrhy.
- 65 Na podporu svojich žalobných návrhov na zrušenie napadnutého rozhodnutia uvádzajú žalobkyne šesť dôvodov. Prvý dôvod je založený na porušení práv na obhajobu. Druhý dôvod je založený na skutkových omyloch a nesprávnych právnych posúdeniach pri definovaní predmetných veľkoobchodných trhov. Tretí dôvod sa zakladá na skutkových omyloch a nesprávnych právnych posúdeniach pri určení dominantného postavenia spoločnosti Telefónica na predmetných trhoch. Štvrtý dôvod sa týka nesprávnych právnych posúdení pri uplatnení článku 82 ES, pokiaľ ide o zneužívajúce správanie spoločnosti Telefónica. Piaty dôvod je založený na skutkových omyloch

a/alebo nesprávnych právnych posúdeniach skutkových okolností a nesprávnych právnych posúdeniach týkajúcich sa zneužívajúceho správania spoločnosti Telefónica, ako aj jeho protisúťažného dosahu. Napokon šiesty dôvod sa zakladá na uplatnení článku 82 ES *ultra vires* a na porušení zásad subsidiarity, proporcionality, právnej istoty, lojálnej spolupráce a riadnej správy vecí verejných.

- ⁶⁶ Subsidiárne žalobkyne uvádzajú dva dôvody na účely zrušenia pokuty alebo zníženia jej sumy. Prvý dôvod je založený na skutkových omyloch a nesprávnych právnych posúdeniach a na porušení článku 15 ods. 2 nariadenia Rady (EHS) č. 17 zo 6. februára 1962, prvého nariadenia implementujúceho článku [81 ES] a [82 ES] (Ú. v. ES L 13, s. 204; Mim. vyd. 08/001, s. 3), a článku 23 ods. 2 nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 [ES] a 82 [ES] (Ú. v. ES L 1, 2003, s. 1; Mim. vyd. 08/002, s. 205) a zásad právnej istoty a legitímnej dôvery. Druhý, ešte subsidiárnejší dôvod je založený na skutkových omyloch a nesprávnych právnych posúdeniach a na porušení zásad proporcionality, rovnosti zaobchádzania, individualizácie trestov a povinnosti odôvodnenia pri určovaní sumy pokuty.

1. O žalobných návrhoch na zrušenie napadnutého rozhodnutia

a) O rozsahu preskúmania súdom Únie a dôkaznom bremene

- ⁶⁷ Z článku 2 nariadenia č. 1/2003, ako aj z ustálenej judikatúry vydananej v rámci uplatňovania článkov 81 ES a 82 ES vyplýva, že v oblasti práva hospodárskej súťaže je Komisia v prípade sporu o existencii porušenia povinná preukázať porušenia, ktoré konštatuje, a zaobstarať dôkazy, ktorými môže z právneho hľadiska dostatočne preukázať existenciu skutočností zakladajúcich porušenie (rozsudky Súdneho dvora zo 17. decembra 1998, Baustahlgewebe/Komisia, C-185/95 P, Zb. s. I-8417, bod 58, a zo 6. januára 2004, BAI a Komisia/Bayer, C-2/01 P a C-3/01 P, Zb. s. I-23, bod 62; pozri tiež v tomto zmysle rozsudok Microsoft/Komisia, už citovaný v bode 58 vyššie, bod 688). V tejto súvislosti musí na odôvodnenie pevného presvedčenia, že došlo k uvádzanému porušeniu, zhromaždiť dostatočne presné a súhlasné dôkazy (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 25. októbra 2005, Groupe Danone/Komisia, T-38/02, Zb. s. II-4407, bod 217 a tam citovanú judikatúru).
- ⁶⁸ Ďalej treba pripomenúť, že v rámci žaloby o neplatnosť podanej na základe článku 230 ES má súd Únie preskúmať iba zákonnosť napadnutého aktu (rozsudok Súdu prvého stupňa z 8. júla 2004, JFE Engineering a i./Komisia, T-67/00, T-68/00, T-71/00 a T-78/00, Zb. s. II-2501, bod 174). Úloha súdu tak v prípade žaloby o neplatnosť smerujúcej proti rozhodnutiu Komisie, v ktorom sa konštatuje existencia porušenia v oblasti práva hospodárskej súťaže a ktoré ukladá pokuty jeho adresátom, spočíva v posúdení, či sú dôkazy a iné okolnosti uvádzané Komisiou v jej rozhodnutí dostatočné na preukázanie existencie vytýkaného porušenia (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdu prvého stupňa z 20. apríla 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij a i./Komisia, T-305/94 až T-307/94, T-313/94 až T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 a T-335/94, Zb. s. II-931, bod 891, a JFE Engineering a i./Komisia, už citovaný, bod 175).
- ⁶⁹ Okrem toho je potrebné pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry, pokiaľ súd Únie vo všeobecnosti vykonáva v plnom rozsahu preskúmanie, či boli podmienky uplatnenia ustanovení o hospodárskej súťaži splnené, toto preskúmanie, ktoré uskutočňuje vo vzťahu ku komplexným ekonomickým posúdeniam urobeným Komisiou, sa nevyhnutne obmedzuje na overenie dodržania procesných postupov a pravidiel týkajúcich sa odôvodnenia, ako aj vecnej správnosti skutkových zistení, neexistencie zjavne nesprávneho posúdenia a zneužitia právomoci (rozsudky Súdneho dvora z 11. júla 1985, Remia a i./Komisia, 42/84, Zb. s. 2545, bod 34; zo 17. novembra 1987, British American Tobacco a Reynolds Industries/Komisia, 142/84 a 156/84, Zb. s. 4487, bod 62, a zo 7. januára 2004, Aalborg Portland a i./Komisia, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, Zb. s. I-123, bod 279; rozsudok Súdu prvého stupňa z 10. apríla 2008, Deutsche Telekom/Komisia, T-271/03, Zb. s. II-477, bod 185).

- 70 Rovnako platí, že pokiaľ je rozhodnutie Komisie výsledkom komplexných technických posúdení, tieto posúdenia sú v zásade predmetom obmedzeného súdneho preskúmania, čo znamená, že súd Únie nemôže nahradiť posúdenie Komisie vlastným posúdením skutkového stavu (rozsudky Súdu prvého stupňa Microsoft/Komisía, už citovaný v bode 58 vyššie, bod 88, a z 9. septembra 2009, Clearstream/Komisía, T-301/04, Zb. s. II-3155, bod 94).
- 71 Hoci súd Únie priznáva Komisii v ekonomických záležitostiach určitú mieru voľnej úvahy, neznamená to, že sa tento súd musí zdržať preskúmania, ako Komisia vyložila údaje takejto povahy. Súd Únie musí totiž nielen overiť vecnú správnosť uplatnených dôkazov, ich spoľahlivosť a spojitosť, ale musí preskúmať aj to, či tieto dôkazy obsahujú všetky relevantné údaje, ktoré treba zohľadniť pri posúdení komplexnej situácie, a či sú spôsobilé podporiť závery, ktoré sa z nich vyvodili (rozsudok Súdneho dvora z 15. februára 2005, Komisia/Tetra Laval, C-12/03 P, Zb. s. I-987, bod 39; rozsudky Microsoft/Komisía, už citovaný v bode 58 vyššie, bod 89, a Clearstream/Komisía, už citovaný v bode 70 vyššie, bod 95).
- 72 Ak však má v tejto súvislosti súd pochybnosť, tá musí byť na prospech podniku, ktorému je určené rozhodnutie konštatujúce porušenie (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora zo 14. februára 1978, United Brands a United Brands Continental/Komisía, 27/76, Zb. s. 207, bod 265). Súd preto nemôže dospieť k záveru, že Komisia právne dostatočne preukázala existenciu daného porušenia, ak pochybnosť v tomto ohľade naďalej trvá, osobitne v rámci konania o neplatnosť rozhodnutia, ktorým sa ukladá pokuta (rozsudok JFE Engineering a i./Komisia, už citovaný v bode 68 vyššie, bod 177).
- 73 V takejto situácii je totiž nutné brať ohľad na zásadu prezumpcie nevinoty, tak ako vyplýva osobitne z článku 6 ods. 2 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, podpísaného v Ríme 4. novembra 1950, ktorá je jednou zo základných práv, ktoré sú, ako okrem iného potvrdzuje preambula Európskeho jednotného aktu a článok 6 ods. 2 EÚ, ako aj článok 47 Charty základných práv Európskej únie vyhlásenej 7. decembra 2000 v Nice (Ú. v. ES C 364, s. 1), chránené podľa judikatúry Súdneho dvora v rámci právneho poriadku Únie. So zreteľom na povahu daných porušení, ako aj na povahu a stupeň prístnosti ukladaných sankcií sa zásada prezumpcie nevinoty uplatňuje osobitne v konaniach týkajúcich sa porušenia pravidiel hospodárskej súťaže použiteľných na podniky, ktoré môžu viesť k uloženiu pokút alebo penále (pozri rozsudok JFE Engineering a i./Komisia, už citovaný v bode 68 vyššie, bod 178 a tam citovanú judikatúru; pozri tiež v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora z 8. júla 1999, Hüls/Komisía, C-199/92 P, Zb. s. I-4287, body 149 a 150, a Montecatini/Komisía, C-235/92 P, Zb. s. I-4539, body 175 a 176).
- 74 Práve s prihliadnutím na vyššie uvedené úvahy je potrebné preskúmať zákonnosť napadnutého rozhodnutia vzhľadom na dôvody uvádzané žalobkýňami.
- b) O prvom dôvode založenom na porušení práva na obhajobu
- 75 Žalobkyne tvrdia, že Komisia v napadnutom rozhodnutí použila na podporu svojho záveru, podľa ktorého sa Telefónica dopustila porušenia, po prvýkrát viacero dôkazov, ktoré jej neboli oznámené počas správneho konania a ku ktorým nemala príležitosť vyjadriť svoje stanovisko. Tieto dôkazy sú preto z ich strany nenapadnuteľné a mali by byť odmietnuté, keďže sú to dôkazy potvrdzujúce napadnuté rozhodnutie. Okrem toho tieto dôkazy obsahujú závažné vady a nedostatky. Podľa žalobkýň, keby Telefónica bola mala príležitosť vyjadriť svoje stanovisko k týmto dôkazom, mohla toto stanovisko predložiť Komisii, a teda by bola možná ich oprava pred prijatím napadnutého rozhodnutia, takže obsah tohto rozhodnutia a závery z neho vyplývajúce by boli nevyhnutne iné.
- 76 Je potrebné pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry dodržanie práva na obhajobu v každom konaní, ktoré môže viesť k uloženiu sankcií, najmä pokút alebo penále, predstavuje základnú zásadu práva Únie, ktorú treba dodržať aj v správnom konaní (rozsudky Súdneho dvora z 13. februára 1979, Hoffmann-La Roche/Komisía, 85/76, Zb. s. 461, bod 9, a z 3. septembra 2009, Papierfabrik August Koehler a i./Komisia, C-322/07 P, C-327/07 P a C-338/07 P, Zb. s. I-7191, bod 34).

- 77 Právo na prístup k spisu ako prejav zásady dodržiavania práva na obhajobu znamená, že Komisia musí dotknutému podniku umožniť, aby preskúmal všetky písomnosti vo vyšetrovacom spise, ktoré môžu byť relevantné pre jeho obhajobu. Ide o písomnosti svedčiace tak v prospech, ako aj v neprospech, s výnimkou obchodných tajomstiev iných podnikov, interných dokumentov Komisie a iných dôverných informácií (pozri rozsudok Aalborg Portland a i./Komisia, už citovaný v bode 69 vyššie, bod 68 a tam citovanú judikatúru).
- 78 Neoznámenie dokumentu však môže byť porušením práva na obhajobu iba vtedy, ak môže dotknutý podnik preukázať po prvé, že Komisia vychádzala z tohto dokumentu na podporu svojej výhrady týkajúcej sa existencie porušenia, a po druhé, že výhrada mohla byť preukázaná len odkazom na tento dokument. Ak existovali iné dokumenty ako dôkazy, o ktorých účastníci konania vedeli počas správneho konania, ktoré špecificky podporili závery Komisie, odmietnutie neoznámeného usvedčujúceho dokumentu ako dôkazu nespochybňuje dôvodnosť výhrad uvedených v napadnutom rozhodnutí. Dotknutému podniku teda prináleží, aby preukázal, že záver, ku ktorému Komisia dospela vo svojom rozhodnutí, by bol iný v prípade, keby dokument, ktorý tomuto podniku nebol sprístupnený a z ktorého Komisia vychádzala pri obvinení podniku, nebol prípustný ako dôkaz (pozri rozsudok Aalborg Portland a i./Komisia, už citovaný v bode 69 vyššie, body 71 až 73 a tam citovanú judikatúru).
- 79 Okrem toho článok 27 ods. 1 nariadenia č. 1/2003 stanovuje zaslanie oznámenia o výhradách účastníkom konania, ktoré musí jasne uvádzať všetky základné údaje, z ktorých Komisia v tomto štádiu konania vychádza. Takéto oznámenie o výhradách predstavuje procesnú záruku uplatňujúcu základnú zásadu práva Únie, ktorá vyžaduje dodržanie práva na obhajobu v každom konaní (pozri v tomto zmysle rozsudok Papierfabrik August Koehler a i./Komisia, už citovaný v bode 76 vyššie, bod 35 a tam citovanú judikatúru).
- 80 Táto zásada predovšetkým vyžaduje, aby oznámenie o výhradách určené podniku, ktorému Komisia zvažuje uložiť sankciu za porušenie pravidiel hospodárskej súťaže, obsahovalo podstatné skutočnosti svedčiace proti tomuto podniku, akými sú vytýkané skutočnosti, ich kvalifikácia a dôkazy, o ktoré sa Komisia opiera, aby tento podnik mohol účinne uplatniť svoje tvrdenia v rámci správneho konania, ktoré voči nemu bolo začaté (pozri rozsudok Papierfabrik August Koehler a i./Komisia, už citovaný v bode 76 vyššie, bod 36 a tam citovanú judikatúru).
- 81 Táto požiadavka je dodržaná, keď rozhodnutie Komisie dotknutým osobám neprisuduje iné porušenia, než sú porušenia uvedené v oznámení o výhradách, a obsahuje len skutočnosti, ku ktorým sa dotknuté osoby mali možnosť vyjadriť (rozsudok Súdneho dvora z 15. júla 1970, ACF Chemiefarma/Komisia, 41/69, Zb. s. 661, bod 94; rozsudky Súdu prvého stupňa z 19. marca 2003, CMA CGM a i./Komisia, T-213/00, Zb. s. II-913, bod 109, a France Télécom/Komisia, už citovaný v bode 60 vyššie, bod 18).
- 82 Konečné rozhodnutie Komisie v každom prípade nemusí byť kópiou oznámenia o výhradách. Doplnenia k oznámeniu o výhradách vykonané vzhľadom na vyjadrenia účastníkov konania, ktorých tvrdenia preukazujú, že naozaj mohli vykonať právo na obhajobu, sú teda prípustné. Komisia tiež môže vzhľadom na správne konanie opraviť alebo doplniť skutkové alebo právne tvrdenia na podporu výhrad, ktoré uviedla (pozri rozsudky Súdu prvého stupňa z 28. februára 2002, Compagnie générale maritime a i./Komisia, T-86/95, Zb. s. II-1011, bod 442, a France Télécom/Komisia, už citovaný v bode 60 vyššie, bod 18 a tam citovanú judikatúru).
- 83 Komisia totiž musí zohľadniť okolnosti vyplývajúce zo správneho konania, buď aby upustila od výhrad, ktoré sú nedôvodné, alebo aby po skutkovej a právnej stránke upravila či doplnila svoju argumentáciu na podporu uplatnených výhrad (pozri rozsudky Súdneho dvora z 29. októbra 1980, van Landewyck a i./Komisia, 209/78 až 215/78 a 218/78, Zb. s. 3125, bod 68, a z 3. septembra 2009, Prym a Prym Consumer/Komisia, C-534/07 P, Zb. s. I-7415, bod 40 a tam citovanú judikatúru).

- 84 K porušeniu práv na obhajobu teda v prípade existencie nesúladu medzi oznámením o výhradách a konečným rozhodnutím dôjde, len ak výhrada uvedená v tomto rozhodnutí nebola uvedená v danom oznámení dostatočným spôsobom na to, aby sa mohli adresáti rozhodnutia obhajovať (pozri rozsudok Súdu prvého stupňa z 8. júla 2004, Corus UK/Komisio, T-48/00, Zb. s. II-2325, bod 100 a tam citovanú judikatúru).
- 85 O taký prípad nejde, ak sa údajné rozdiely medzi oznámením o výhradách a napadnutým rozhodnutím netýkajú iného správania ako toho, ku ktorému sa žalobkyne už vyjadrili, a teda ktoré nesúvisí so žiadnou novou výhradou (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora z 15. októbra 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij a i./Komisia, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P až C-252/99 P a C-254/99 P, Zb. s. I-8375, bod 103).
- 86 V prvom rade žalobkyne tvrdia, že Komisia v napadnutom rozhodnutí vychádzala z „nových prvkov“ v rámci testu „period-by-period“, pokiaľ ide o tarifné nožnice.
- 87 Po prvé tvrdia, že Komisia použila „nové prvky“ na podporu stanovenia, pokiaľ ide o priemernú dĺžku obchodného vzťahu medzi Telefónica a jej predplatiteľmi na maloobchodnom trhu, „priemernej dĺžky vzťahu“ [dôverné]¹ rokov, a to tak, že jednak odkázala na pôvodný obchodný plán Telefónica, ktorý predpokladal návratnosť nákladov vynaložených na pritiahnutie klientely do roka alebo dvoch, a jednak uviedla, že vzorec výpočtu navrhovaný zo strany Telefónica nebol primeraný pri rozpínajúcom sa trhu (odôvodnenia č. 474 až 489 napadnutého rozhodnutia). Tvrdia teda, že keby sa v tejto súvislosti mohli vyjadriť pred prijatím napadnutého rozhodnutia, boli by mohli preukázať, že priemerná dĺžka ich vzťahu s predplatiteľmi bola [dôverné].
- 88 V tejto súvislosti je potrebné najprv konštatovať, že dĺžka odpisovania nákladov na získanie predplatiteľov [dôverné] rokov použitá v odôvodnení č. 489 napadnutého rozhodnutia je rovnaká ako tá, ktorá je uvedená v bode 383 oznámenia o výhradách. Príloha H oznámenia o výhradách (body 595 až 598), nazvaná „Odhad priemernej dĺžky vzťahu s predplatiteľmi Telefónica“, potvrdzuje v tejto súvislosti odhady spoločnosti Telefónica týkajúce sa uvedenej dĺžky vzťahu, ako aj dôvody, pre ktoré sa Komisia domnievala, že uvedené odhady podceňovali túto dĺžku vzťahu (bod 598 oznámenia o výhradách). Telefónica ďalej rozvinula svoje argumenty v tejto súvislosti v časti 4.1 a v prílohe 5 odpovede na oznámenie o výhradách.
- 89 Ďalej, pokiaľ ide o odkaz v odôvodnení č. 476 napadnutého rozhodnutia na návratnosť nákladov na získanie predplatiteľov na základe pôvodného obchodného plánu Telefónica, je potrebné uviesť, že tento odkaz, ktorý vychádza z prílohy 10 iii) k listu spoločnosti Telefónica z 21. júla 2006, teda po oznámení o výhradách (poznámka pod čiarou 492 napadnutého rozhodnutia), nebol použitý na stanovenie dĺžky odpisovania nákladov na získanie predplatiteľov v napadnutom rozhodnutí (odôvodnenia č. 476 a 489 napadnutého rozhodnutia), tento údaj však umožnil konštatovať, že dĺžka [dôverné] rokov použitá Komisiou na výpočet testu „period-by-period“ je pre Telefónica výhodnejšia než tá, ktorá bola uvedená v predmetnom obchodnom pláne.
- 90 Napokon, pokiaľ ide o tvrdenie Komisie v odôvodnení č. 482 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorého vzorec výpočtu navrhnutý spoločnosťou Telefónica nebol primeraný pri rozpínajúcom sa trhu, je potrebné uviesť, že žalobkyne boli v oznámení o výhradách riadne informované o dôležitosti výpočtu primeraného odpisovania výdavkov na získanie nových zákazníkov spoločnosti Telefónica, najmä na rozpínajúcich sa trhoch. V bode 380 oznámenia o výhradách teda Komisia už uviedla, že na rozpínajúcom sa trhu, akým je maloobchodný trh v tejto veci, náklady na pritiahnutie zákazníkov predstavujú podstatné náklady, ktoré musia byť odpisované v primeranom období, takže by sa mali v účtovníctve spoločnosti Telefónica vykonať určité úpravy. Tvrdenie uvedené v odôvodnení č. 482

1 — Dôverné údaje boli vynechané.

napadnutého rozhodnutia predstavuje v tejto súvislosti iba odpoveď na výpočty navrhované spoločnosťou Telefónica v liste z 26. marca 2004, na ktoré Komisia už odkázala v prílohe H (bod 595, poznámka pod čiarou č. 504) oznámenia o výhradách.

- 91 V každom prípade argument žalobkyní uvedený v replike, podľa ktorého v prípade, že by boli vedeli o tom, že Komisia nezohľadní priemernú dĺžku vzťahu s predplatiteľmi spoločnosti Telefónica, mohli preukázať, že uvedená dĺžka vzťahu bola veľmi [dôverne] v porovnaní s tou, ktorú uznala Komisia v napadnutom rozhodnutí, a podľa ktorého prax národných regulačných orgánov (ďalej len „NRO“) nebola relevantná, musí byť takisto zamietnutý. Ako sa totiž uvádza v bode 88 vyššie, dĺžka odpisovania nákladov na získanie predplatiteľov [dôverne] rokov už bola uvedená v bode 383 oznámenia o výhradách a Komisia už odkázala na prax národných orgánov v oblasti hospodárskej súťaže a NRO v bode 382 tohto oznámenia. Okrem toho Komisia v oznámení o výhradách tiež uviedla, že je možné, že z dôvodu protisúťažného správania spoločnosti Telefónica je priemerná dĺžka vzťahu s jej predplatiteľmi vyššia než tá, ktorá by existovala na trhu, na ktorom je hospodárska súťaž (bod 381 oznámenia o výhradách).
- 92 Výhrada žalobkyní, podľa ktorej Komisia vychádzala z „nových prvkov“ na účely obhajoby nevyhnutnosti stanoviť priemernú dĺžku vzťahu na [dôverne] rokov, teda musí byť zamietnutá.
- 93 Po druhé Komisia v napadnutom rozhodnutí dospela k záveru, že vymedzenie nákladov vynaložených spoločnosťou Telefónica podhodnotilo hraničné náklady na uvedenie služieb vysokorýchlostného internetu na trh, kým predtým uviedla, že toto vymedzenie predstavovalo „hornú hranicu“ (body 407 a 424 oznámenia o výhradách) alebo že zahŕňalo primeranú časť obchodnej štruktúry (bod 27 listu týkajúceho sa skutkových okolností).
- 94 V tejto súvislosti je potrebné konštatovať, že Komisia už v bodoch 401 až 407 a 424 oznámenia o výhradách uviedla, že Telefónica podhodnotila náklady na uvedenie na trh vo svojej analýze DPN. Komisia teda v bode 401 oznámenia o výhradách uviedla, že Telefónica „podhodnotila [DPN] niektorých činností, najmä náklady na uvedenie na trh“. Spresnila, že „TESAU zahrnuje iba náklady priamo pripísateľné každému novému predplatiteľovi (odmeny a provízie poskytované predajnej sieti), ale nezahrnuje žiadne náklady spojené s jej obchodnou štruktúrou“. Okrem toho v bode 403 oznámenia o výhradách Komisia tiež uviedla, že „maloobchodná činnosť ADSL spoločnosti TESAU [predstavovala] značnú časť obchodnej štruktúry TESAU a že časť tejto štruktúry by sa teda mala zohľadniť v prípade [DPN] TESAU“. Nakoniec v bode 29 listu týkajúceho sa skutkových okolností Komisia zdôraznila, že obchodná štruktúra TESAU bola v zásade nastavená na rast širokopásmového prístupu. Žalobkyne ďalej predložili pripomienky v tejto súvislosti v odpovedi na oznámenie o výhradách a v liste týkajúcom sa skutkových okolností.
- 95 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyní týkajúce sa nákladov na uvedenie na trh, podľa ktorého sa Komisia „vzdala varianty nižšej hodnoty [uvedenej v bode 406 oznámenia o výhradách] v prospech varianty vyššej hodnoty [uvedenej v bode 407 tohto oznámenia]“, pričom v odôvodnení č. 468 napadnutého rozhodnutia vychádzala po prvýkrát z vývoja obchodnej kapacity spoločnosti Telefónica, je potrebné zdôrazniť, že tento vývoj už bol jasne uvedený v bode 402 oznámenia o výhradách a v bode 27 listu týkajúceho sa skutkových okolností. Vo vyššie uvedenom bode oznámenia o výhradách Komisia okrem toho už uviedla, že varianta nižšej hodnoty, teda výpočet minimálnej pravdepodobnej úrovne DPN, obsahovala riziko ich zníženia na nižšiu úroveň, než boli skutočné DPN. V bode 30 listu týkajúceho sa skutkových okolností, pričom vychádzala z bodu 407 oznámenia o výhradách, ktorý samotný odkazuje na maximálnu úroveň DPN, tiež uviedla, že sa domnieva, že je dôvodné zahrnúť časť nákladov Telefónica na uvedenie na trh do posúdenia DPN na účely prípadného rozhodnutia. Okrem toho Komisia v bode 424 oznámenia o výhradách zdôraznila, že náklady na obchodnú sieť neobsahovali len náklady týkajúce sa tejto siete (varianta nižšej hodnoty), ale aj zvýšenie nákladov obchodnej štruktúry TESAU z dôvodu jej maloobchodnej činnosti ADSL (varianta vyššej hodnoty). Výhradu žalobkyní preto nemožno uznať.

- 96 V druhom rade žalobkyne tvrdia, že v napadnutom rozhodnutí Komisia uviedla prvky týkajúce sa metódy DPT, v súvislosti s ktorými Telefónica nebola vypočutá.
- 97 Po prvé žalobkyne uvádzajú, že Komisia tým, že zmenila referenčné zdroje v rámci analýzy „period-by-period“, zmenila aj „zdroje väčšiny nákladov a príjmov použitých v jej analýze DPT“, takže úvahy žalobkyní týkajúce sa analýzy „period-by-period“ sú relevantné i na účely analýzy DPT. Keďže však boli argumenty žalobkyní v tejto súvislosti zamietnuté (pozri body 86 až 95 vyššie), a vzhľadom na neexistenciu dodatočných spresnení zo strany žalobkyní v rámci tohto dôvodu, pokiaľ ide o ďalšie prípadné zmeny zdrojov nákladov a príjmov použitých pri analýze DPT, musí byť tento dôvod zamietnutý.
- 98 Po druhé Komisia v napadnutom rozhodnutí vykonala po prvýkrát „analýzu citlivosti“ konečnej hodnoty používanej v rámci jej analýzy DPT, pretože takúto hodnotu vypočítala na základe hypotetického odhadu úrovne budúcej rentability maloobchodu spoločnosti Telefónica, vychádzajúc z budúcich ziskov odhadovaných na obdobie rokov 2007 – 2011, založených na zákazníkoch získaných pred rokom 2006, a bez toho, aby to bolo spomenuté v liste týkajúcom sa skutkových okolností. V replike žalobkyne v tejto súvislosti uviedli, že z odôvodnenia č. 372 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že Komisia vychádzala z týchto „nových výpočtov“ na účely odôvodnenia výberu konečnej hodnoty.
- 99 Tento argument je však založený na nesprávnom predpoklade. Na rozdiel od toho, čo tvrdia žalobkyne, totiž Komisia nevypočítala konečnú hodnotu založenú na hypotetickom odhade úrovne budúcej rentability maloobchodu spoločnosti Telefónica tak, že by vychádzala z budúcich ziskov odhadovaných na obdobie rokov 2007 – 2011. V odôvodnení č. 370 napadnutého rozhodnutia Komisia presne uviedla, že „v predmetnom prípade nebolo relevantné preukázať, či strata spoločnosti Telefónica za obdobie rokov 2001 – 2006 môže byť kompenzovaná budúcimi hypotetickými ziskami od roku 2007“. Okrem toho je potrebné uviesť, že odôvodnenie č. 372 napadnutého rozhodnutia má za cieľ spochybniť alternatívny prístup navrhnutý spoločnosťou Telefónica v rámci správneho konania na účely výpočtu konečnej hodnoty (odôvodnenie č. 368 napadnutého rozhodnutia) a preukázať, že jej výpočet obsahoval viacero podstatných chýb, v dôsledku ktorých došlo k nadhodnoteniu konečnej hodnoty (odôvodnenie č. 371 napadnutého rozhodnutia). Ako bolo uvedené v bodoch 82 a 83 vyššie, Komisia musí v konečnom rozhodnutí zohľadniť prvky vyplývajúce zo správneho konania, aby zoradila a doplnila tak zo skutkového, ako aj z právneho hľadiska svoju argumentáciu na podporu výhrad, ktoré uviedla.
- 100 V každom prípade Komisia zdôraznila, že metóda výpočtu konečnej hodnoty, ktorú použila v napadnutom rozhodnutí, už bola uvedená v bode 446, v poznámke pod čiarou 302 a v tabuľke 47 oznámenia o výhradách (pozri tiež body 21 a 22 listu týkajúceho sa skutkových okolností). Okrem toho už bola kritizovaná spoločnosťou Telefónica v časti 6.3 odpovede na uvedené oznámenie a v časti 5.1.2 odpovede na list týkajúci sa skutkových okolností.
- 101 Žalobkyne, ktorým bola v súvislosti s týmto tvrdením položená otázka na pojednávaní, najprv uviedli, že medzi tabuľkou 47 oznámenia o výhradách a tabuľkou 67 napadnutého rozhodnutia je zjavný rozdiel, keďže údaje týkajúce sa roka 2006 v predmetnom oznámení neboli uvedené. Je však potrebné domnievať sa, že neexistencia takýchto údajov, čo sa vysvetľuje tým, že dátum uvedený na oznámení o výhradách je 21. február 2006, nevyvracia tvrdenie Komisie týkajúce sa použitia rovnakej metódy v oznámení o výhradách a v napadnutom rozhodnutí. Ďalej žalobkyne zopakovali, že tabuľka 67 napadnutého rozhodnutia obsahovala „analýzu citlivosti“ (vzťahujúcu sa na roky 2007 až 2011), ktorá má „potvrdiť“ analýzu konečnej hodnoty, čo je nové. Tento argument však treba zamietnuť z dôvodov uvedených v bode 99 vyššie. Napokon žalobkyne tvrdili, že Komisia použila v oznámení o výhradách minimálne DPN, kým v napadnutom rozhodnutí použila maximálne DPN. Tento argument však už bol odmietnutý v bodoch 93 až 95 vyššie.

- 102 Po tretie Komisia kritizovala znásobenie príjmov uvádzané spoločnosťou Telefónica v odpovedi na oznámenie o výhradách a opravila výpočty DPT predložené spoločnosťou Telefónica v uvedenej odpovedi bez toho, aby bola Telefónica v tejto súvislosti vypočítaná (odôvodnenia č. 367 až 377 a 533 až 536 napadnutého rozhodnutia). Komisia v napadnutom rozhodnutí tiež odkazovala na to, že Telefónica nedávno získala Terra Networks SA a O2 plc (odôvodnenie č. 377 napadnutého rozhodnutia), pričom sa opierala o dokumenty neuvedené v spise.
- 103 V tejto súvislosti je cieľom odôvodnenia č. 377 napadnutého rozhodnutia len spochybníť argumentáciu predloženú spoločnosťou Telefónica v odpovedi na oznámenie o výhradách. Ako bolo pripomenuté v bodoch 82 a 83 vyššie, doplnenia k oznámeniu o výhradách vykonané vzhľadom na vyjadrenia účastníkov konania, ktorých tvrdenia preukazujú, že naozaj mohli vykonávať práva na obhajobu, teda sú prípustné. Okrem toho samotná metóda posúdenia použitá pri získaní Terra Networks a O2 spoločnosťou Telefónica bola navyše v predmetnom odôvodnení uvedená len ako príklad, a to na účely spochybnenia metódy viacerých príjmov, ktorú Telefónica prijala na posúdenie svojich činností na vstupe v odpovedi na oznámenie o výhradách. Komisia teda nevychádzala z predmetných dokumentov na to, aby v predmetnom prípade potvrdila svoju výhradu týkajúcu sa existencie porušenia. V súlade s judikatúrou uvedenou v bode 78 vyššie teda výhrade žalobkyň nemožno vyhovieť. Okrem toho z dokumentácie týkajúcej sa výpočtu z 12. júna 2006, pripojenej k spisu Všeobecného súdu, vyplýva, že výpočet konečnej hodnoty ako násobku príjmov v zmysle uvádzanom žalobkyňami bol predmetom diskusie v priebehu predmetného výpočtu.
- 104 V treťom rade žalobkyne tvrdia, že Komisia vykonala v napadnutom rozhodnutí porovnanie častí trhu s produktmi širokopásmového a úzkopásmového internetu (odôvodnenia č. 574 až 578 napadnutého rozhodnutia), ktoré však nebolo uvedené v oznámení o výhradách a nebol naň odkaz ani v liste týkajúcom sa skutkových okolností.
- 105 Je potrebné uviesť, že Komisia nespochybnila, že uvedené porovnanie nebolo uvedené v oznámení o výhradách, vo svojich písomných podaniach ani na pojednávaní, keď sa jej položila táto otázka, ani v liste týkajúcom sa skutkových okolností. Posúdenie konkrétnych účinkov porušenia v odôvodneniach č. 564 až 573 a 579 až 613 napadnutého rozhodnutia sa však zakladá na mnohých iných prvkoch, už uvedených v bodoch 475 až 532 oznámenia o výhradách. Keďže nie je preukázané, že vyradenie porovnania medzi podielmi na trhu s produktmi vysokorýchlostného internetu a produktmi nízkorýchlostného internetu ako dôkazu by vyvrátilo dôvodnosť výhrad uvedených v napadnutom rozhodnutí, je potrebné domnievať sa, že oznámenie o výhradách obsahovalo v predmetnom prípade podstatné prvky, na ktorých spočíval záver Komisie týkajúci sa existencie konkrétnych účinkov porušenia.
- 106 V štvrtom rade podľa žalobkyň na účely preukázania existencie konkrétnych účinkov na veľkoobchodný trh Komisia použila nové údaje týkajúce sa ďalších čistých podielov Telefónica v porovnaní s jej konkurentmi (odôvodnenia č. 579 až 581 a schéma 18 napadnutého rozhodnutia).
- 107 Ako poznamenala Komisia na pojednávaní, v bode 38 a v poznámke pod čiarou 45 listu týkajúceho sa skutkových okolností už uviedla [*dôverne*]. Okrem toho je potrebné domnievať sa, ako zdôrazňuje Komisia, že graf 18 v napadnutom rozhodnutí predstavuje zobrazenie údajov týkajúcich sa podielov na trhu alebo objemov už uvedených v tabuľke 64 oznámenia o výhradách. V tejto súvislosti argument uvádzaný žalobkyňami na pojednávaní, podľa ktorého na rozdiel od grafu 18 napadnutého rozhodnutia tabuľka 64 oznámenia o výhradách tiež odkazuje na rok 2001, ako aj na spoločnosť British Telecom, musí byť zamietnutý, keďže tieto prvky nie sú uvedené v napadnutom rozhodnutí. Argument žalobkyň preto nemožno uznať.
- 108 V piatom rade Komisia uviedla kritiku (odôvodnenia č. 606 až 609 napadnutého rozhodnutia) týkajúcu sa štúdie o cenách, ktorú pripojila spoločnosť Telefónica k odpovedi na oznámenie o výhradách, pričom išlo o nové informácie odlišné od tých, ktoré formuloval hlavný ekonóm Komisie na pojednávaní. V tejto súvislosti postačuje konštatovať, že keďže kritika Komisie spočíva v spochybnení

výpočtov navrhovaných spoločnosťou Telefónica v znaleckom posudku pripojenom k prílohe 6 odpovede na oznámenie o výhradách, a nie v nových prvkoch na potvrdenie záveru Komisie týkajúceho sa konkrétnych účinkov správania Telefónica na dotknutých trhoch, nemožno konštatovať, že by došlo k porušeniu práva na obhajobu spoločnosti Telefónica.

109 Z toho vyplýva, že tento dôvod je potrebné zamietnuť ako celok.

c) O druhom dôvode založenom na skutkových omyloch a nesprávnom právnom posúdení pri definovaní predmetných veľkoobchodných trhov

110 V rámci tohto dôvodu žalobkyne spochybňujú definíciu predmetných veľkoobchodných trhov uvádzanú Komisiou v odôvodneniach č. 162 až 208 napadnutého rozhodnutia (pozri body 9 až 14 vyššie).

111 Podľa ustálenej judikatúry sa na účely preskúmania prípadného dominantného postavenia podniku na vymedzenom odvetvovom trhu musia možnosti hospodárskej súťaže posudzovať v rámci trhu zahŕňajúceho všetky výrobky, ktoré sú v závislosti od svojich vlastností osobitne vhodné na uspokojenie stálych potrieb a sú málo zameniteľné s inými výrobkami. Navyše vzhľadom na to, že vymedzenie relevantného trhu slúži na posúdenie, či má predmetný podnik možnosť brániť zachovaniu účinnej hospodárskej súťaže a správať sa v značnom rozsahu nezávisle od správania svojich konkurentov, zákazníkov a spotrebiteľov, sa na tieto účely nemožno obmedzovať iba na preskúmanie objektívnych vlastností predmetných výrobkov, ale treba tiež zohľadniť podmienky hospodárskej súťaže a štruktúru dopytu a ponuky na trhu (pozri rozsudok Súdneho dvora z 9. novembra 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisio*, 322/81, Zb. s. 3461, bod 37, a rozsudky *France Télécom/Komisio*, už citovaný v bode 60 vyššie, bod 78, a *Clearstream/Komisio*, už citovaný v bode 70 vyššie, bod 48 a tam citovanú judikatúru).

112 Z pojmu predmetný trh vyplýva, že účinná hospodárska súťaž môže existovať medzi výrobkami, ktoré sú jeho súčasťou, čo predpokladá dostatočný stupeň zastupiteľnosti na účely rovnakého použitia medzi všetkými výrobkami tvoriacimi súčasť toho istého trhu (rozsudky *Hoffmann-La Roche/Komisio*, už citovaný v bode 76 vyššie, bod 28, a *Clearstream/Komisio*, už citovaný v bode 70 vyššie, bod 49).

113 Z oznámenia Komisie o definícii relevantného trhu na účely práva hospodárskej súťaže spoločenstva (Ú. v. ES C 372, 1997, s. 5, ods. 7; Mim. vyd. 08/001, s. 155) vyplýva, že „relevantný trh s výrobkami pozostáva zo všetkých výrobkov a/alebo služieb, ktoré sú považované za vzájomne zameniteľné alebo nahraditeľné z hľadiska spotrebiteľa, a to na základe ich vlastností, cien a zamýšľaného účelu použitia“. Z ekonomického hľadiska na definíciu relevantného trhu predstavuje zameniteľnosť dopytu najbezprostrednejšiu a najúčinnnejšiu disciplinárnu silu pôsobiacu na dodávateľov daného výrobku, a to najmä v oblasti určovania cien (odsek 13 tohto oznámenia). Okrem toho zastupiteľnosť zo strany ponuky možno brať do úvahy aj v prípadoch definície predmetného trhu v situácii, keď je účinnosť a bezprostrednosť dosahu tejto zastupiteľnosti porovnateľná s dosahmi dopytovej zastupiteľnosti. Na to je potrebné, aby mohli dodávateľia zmeniť svoju orientáciu na výrobu relevantných výrobkov a uviesť ich na trh v krátkom časovom horizonte bez toho, aby znášali výrazné dodatočné náklady alebo riziká spojené s malými, ale trvalými zmenami cien (odsek 20 uvedeného oznámenia).

114 V prvom rade žalobkyne tvrdia, že neviazaný prístup k účastníckej prípojke, regionálny veľkoobchodný produkt a celoštátny veľkoobchodný produkt patria na ten istý trh s predmetnými výrobkami. Pokiaľ ide o zastupiteľnosť na strane dopytu po týchto produktoch, tvrdia, že tieto produkty umožňujú alternatívnym prevádzkovateľom ponúknuť tie isté maloobchodné služby vysokorýchlostného internetu. Komisia okrem toho v odôvodneniach č. 154 a 155 napadnutého rozhodnutia uznala, že uvedené produkty patria na ten istý dotknutý maloobchodný trh.

- 115 Po prvé žalobkyne tvrdia, že Komisia sa mylne domnievala, že náklady na nahradenie celoštátnych a regionálnych veľkoobchodných produktov neviazaným prístupom k účastníckej prípojke boli „extrémne vysoké“ a že takéto nahradenie by bolo „dlhodobým procesom“ a vyžadovalo by si určitý „minimálny kritický objem“. Žalobkyne takisto tvrdia, že alternatívni prevádzkovatelia mohli využiť účastnícku prípojku od roku 2001 a že v jej prípade bol zaznamenaný značný nárast v rokoch 2004 až 2006.
- 116 Treba pripomenúť, že v napadnutom rozhodnutí Komisia zdôraznila značné investície, ktoré si vyžaduje prechod z celoštátneho veľkoobchodného produktu na regionálny veľkoobchodný produkt (odôvodnenie č. 185 napadnutého rozhodnutia). Komisia tiež konštatovala, že prechod z regionálneho veľkoobchodného produktu na neviazaný prístup k účastníckej prípojke bol extrémne nákladný, keďže zahŕňal spustenie siete z bodu regionálneho prepojenia do miestnych liniek Telefónica, vysoké veľkoobchodné ceny vyžadované spoločnosťou Telefónica na vykonanie tohto prechodu a získanie kolokalizácie a iných súvisiacich služieb na umožnenie poskytnutia maloobchodných služieb vysokorychlostného prístupu na internet. Okrem toho podľa Komisie takýto prechod zaberá veľa času, nepredstavuje možnosť realizovateľnú na celom španielskom území a vyžaduje si určitý minimálny kritický objem (odôvodnenia č. 173 až 177 napadnutého rozhodnutia). Komisia tiež v odôvodnení č. 180 napadnutého rozhodnutia pripomenula, že v liste Komisii z 2. marca 2005 sama Telefónica odkazovala na skutočnosť, že alternatívni prevádzkovatelia musia dosiahnuť určitý kritický objem predtým, ako začnú investovať do vlastnej infraštruktúry, ktorá im umožní využívať neviazaný prístup k účastníckej prípojke.
- 117 Žalobkyne nespochybnili konštatovania v napadnutom rozhodnutí, podľa ktorých na účely realizácie neviazaného prístupu k účastníckej prípojke museli byť alternatívni prevádzkovatelia fyzicky prítomní a kolokalizovať svoje zariadenia so zariadeniami spoločnosti Telefónica, ktorá bola jediným podnikom vlastniacim sieť prístupu k účastníkom na celom španielskom území, čo ich nútilo inštalovať tieto zariadenia v 6 836 hlavných rozdeľovačoch Telefónica a zahŕňalo veľmi vysoké predbežné investície (odôvodnenia č. 80 a 81 a tabuľka 8 napadnutého rozhodnutia; pozri tiež odôvodnenie č. 132 napadnutého rozhodnutia). Takisto nespochybnili vo svojich písomnostiach ani na pojednávaní, že investície spoločnosti Telefónica na tieto účely dosiahli viac ako 1 500 miliónov eur, ku ktorým je potrebné pridať investície potrebné na pripojenie sa k 109 bodom nepriameho prístupu v rámci regionálneho veľkoobchodného produktu, čo znamenalo [dôverné] miliónov eur (odôvodnenia č. 164 a 185, tabuľka 9 a poznámky pod čiarou 73 a 74 napadnutého rozhodnutia). Ako správne uvádza Komisia, tieto investície sú značné. Komisia teda bez toho, aby jej protirečili žalobkyne, uviedla, že už len investícia 200 miliónov eur, ktorá by podľa Telefónica bola potrebná na to, aby alternatívny prevádzkovateľ mohol spustiť svoju miestnu sieť, zodpovedala viac ako 130 % kumulovaných príjmov Jazztel na maloobchodnom trhu v rokoch 2001 až 2006.
- 118 Ďalej je potrebné odmietnuť argument žalobkýň, podľa ktorého Jazztel napriek tomu, že nemala „minimálny kritický objem“ (odôvodnenie č. 177 napadnutého rozhodnutia) a mala podiel na trhu nižší ako 1 % na začiatku obdobia rokov 2001 – 2006, bola aj tak schopná vykonať investíciu 200 miliónov eur, čo protirečí tvrdeniu uvedenému v odôvodnení č. 164 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorého na spustenie siete účastníckych prípojok obsahujúcej 550 až 575 ústrední treba investíciu vo výške medzi 580 a 670 miliónov eur.
- 119 Na jednej strane je argument žalobkýň založený výlučne na oznámení Jazztel podanom Comisión nacional del mercado de valores (národná komisia pre španielsky trh s cennými papiermi) z 27. júla 2007, v ktorom Jazztel uviedla, že „počas rokov 2005 a 2006 podnik investoval viac ako 200 miliónov eur do spustenia siete účastníckych prípojok poslednej generácie, ktorá bola najväčšia a najmodernejšia v Španielsku“, a že „podnik mal zámer znížiť svoje investície podstatným spôsobom v roku 2007, keď sa práce rozvoja siete skončia“. Z tohto tvrdenia nevyplýva, že by všetky náklady na spustenie siete Jazztel boli „viac ako 200 miliónov eur“, ale len to, že táto suma bola investovaná do spustenia siete v rokoch 2005 a 2006. Ako uvádza Komisia bez toho, aby jej v tejto súvislosti protirečili žalobkyne, suma investícií konštatovaná v uvedenom oznámení nezahŕňa ani investície už vykonané zo

strany Jazztel pred rokom 2005 na účely spustenia svojej siete, kam patrí najmä 2 718 km siete účastníckych prípojok spustených zo strany Jazztel od konca roka 2004, ani investície, ktoré ešte Jazztel bude musieť vykonať na dokončenie spustenia uvedenej siete.

- 120 Na druhej strane, aj keby platilo, ako uvádzajú žalobkyne, že k 28. februáru 2007 sa Jazztel naozaj úspešne pripojila k 607 rozdeľovačom spoločnosti Telefónica, okrem toho, že tento údaj pochádza z obdobia po skončení porušenia, neznamená to nevyhnutne, že Jazztel už naozaj zrealizovala investície potrebné na spustenie siete až k týmto rozdeľovačom. V marci 2006 teda Jazztel k svojej sieti pripojila 38 alebo 44 % (podľa Komisie) alebo 53 % (podľa žalobkýň) zo 470 „miestnych ústrední“, ktoré nainštalovala. Tvrdenie žalobkýň, ktorého presnosť spochybňuje Komisia, že pripojenie rozdeľovačov do siete Jazztel je službou nezávislou od neviazaného prístupu, ktorý môžu alternatívni prevádzkovatelia získať od iného prevádzkovateľa ako Telefónica, nespochybňuje to, že táto investícia je súčasťou investícií potrebných na to, aby mohol alternatívny prevádzkovateľ využívať službu neviazaného prístupu k účastníckej prípojke (odôvodnenie č. 132 napadnutého rozhodnutia). Okrem toho, keďže Telefónica vlastní 6 836 hlavných rozdeľovačov, pripojenie sa k 607 rozdeľovačom Telefónica pokrýva z geografického hľadiska menej ako 10 % jej ústrední a umožňuje len podľa samotnej Telefónica zasiahnuť približne 60 % potenciálnych zákazníkov. Okrem toho bolo toto pokrytie dosiahnuté až na konci roka 2006, teda šesť rokov po tom, ako bola účastnícka prípojka daná k dispozícii.
- 121 V tejto súvislosti treba tvrdenie žalobkýň, že hoci sú vyžadované investície na účely využívania iného veľkoobchodného produktu naozaj veľké, Komisia neurobila výpočet zisku vyplývajúceho z využívania účastníckej prípojky (vyššie príjmy, rozličnosť konečných maloobchodných služieb a technologická nezávislosť spoločnosti Telefónica), takisto zamietnuť. Ako totiž Komisia správne uviedla v odôvodnení č. 176 napadnutého rozhodnutia, alternatívny prevádzkovateľ, ktorý chce nahradiť regionálny veľkoobchodný produkt neviazaným prístupom k účastníckej prípojke, bude musieť vykonať investície nevyhnutné na to, aby spustil svoju sieť, ale bude mať prospech z tejto zmeny až po tom, ako získal dostatočný počet zákazníkov, čo nie je ani isté, ani k tomu nedôjde okamžite.
- 122 Napokon je potrebné zamietnuť argument žalobkýň, podľa ktorého značný a rýchly pokrok účastníckych prípojok v rokoch 2004 až 2006, ktorý viedol k pokrytiu viac ako 60 % zariadení spoločnosti Telefónica, preukazuje, že „faktor času“ nepredstavuje prekážku nahradenia celoštátneho a regionálneho veľkoobchodného produktu neviazaným prístupom k účastníckej prípojke.
- 123 Ako vyplýva najmä z odsekov 16, 20, 21 a 23 oznámenia o definícii relevantného trhu na účely práva hospodárskej súťaže Spoločenstva uvedeného v bode 113 vyššie a ako správne pripomenula Komisia v odôvodnení č. 172 napadnutého rozhodnutia, zastupiteľnosť potrebná na účely definície predmetného trhu sa musí realizovať v krátkodobom horizonte, čo však tak nebolo podľa odôvodnení č. 172 až 175 napadnutého rozhodnutia v predmetnom prípade.
- 124 Argument žalobkýň, ktorý mal vyvrátiť tento záver, že alternatívni prevádzkovatelia nepovažovali za vhodné žiadať o prístup k účastníckej prípojke pred rokom 2004, v období, keď dosiahli pokrytie viac ako 60 % zariadení spoločnosti Telefónica, musí byť v tejto súvislosti zamietnutý.
- 125 Hoci totiž TESAÚ podliehala regulačnej povinnosti prenajať medené vedenie alternatívnym prevádzkovateľom od decembra 2000 (odôvodnenie č. 81 napadnutého rozhodnutia), skutočné využívanie účastníckej prípojky sa začalo, a aj to obmedzene, až od konca roka 2004 a začiatku roka 2005 (odôvodnenie č. 96 a schéma 2 napadnutého rozhodnutia). Vzhľadom na potrebné investície (pozri body 117 až 121 vyššie), a ako priznala sama Telefónica (odôvodnenie č. 180 napadnutého rozhodnutia), alternatívni prevádzkovatelia dosiahli kritický objem z hľadiska pripojení a skúseností na trhu až v roku 2004, čo im umožnilo investovať do infraštruktúry siete a tak začať s prechodom svojich pripojení nepriameho veľkoobchodného prístupu na neviazaný prístup k účastníckej prípojke (pozri tiež odôvodnenia č. 177 až 180 napadnutého rozhodnutia a bod 129 vyššie). Ako však vyplýva najmä z odôvodnenia č. 143 napadnutého rozhodnutia, boli konštatované dlhé lehoty medzi okamihom, keď

alternatívni prevádzkovatelia požiadali o neviazaný prístup k účastníckym prípojkám spoločnosti Telefónica, a okamihom, keď im bol takýto prístup poskytnutý. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že ako vyplýva z tabuľky 60 napadnutého rozhodnutia, v ktorej obsiahnuté údaje žalobkyne nespochybnil, údajné pokrytie viac ako 60 % zariadení spoločnosti Telefónica bolo dosiahnuté až v decembri 2006, teda na konci obdobia porušenia.

- 126 V tejto súvislosti argument žalobkyní, podľa ktorého existenciu prekážok prístupu k účastníckej prípojke popierala Comisión Nacional de la Competencia (španielska národná komisia pre hospodársku súťaž) v rozhodnutí z 22. októbra 2007, sa musí takisto zamietnuť. Aj keby z tohto rozhodnutia vyplývalo, že v tejto veci orgán poverený ochranou hospodárskej súťaže v žiadnom štádiu vyšetrovania „nekonštatoval, že údajné oneskorenie naozaj nastalo“, toto rozhodnutie aj tak nespochybňuje konštatovania uvedené v odôvodneniach č. 139 a 140 napadnutého rozhodnutia, ktoré nenapadla Telefónica vo svojich písomných podaniach, že od roku 2002 bolo na CMT podaných 55 sporov týkajúcich sa prístupu k účastníckej prípojke, z čoho väčšina viedla k rozhodnutiu v neprospech Telefónica.
- 127 Po druhé žalobkyne tvrdia, že existujú iné veľkoobchodné produkty než neviazaný prístup k účastníckej prípojke, ktoré umožňujú vytvoriť „odlišnú ponuku“, napríklad telefónne služby cez protokol IP (Internet Protocol). Účastníci konania však na pojednávaní v podstate potvrdili, že existujú funkčné rozdiely medzi celoštátnymi a regionálnymi veľkoobchodnými produktmi a neviazaným prístupom k účastníckej prípojke, čo vyplýva okrem toho aj z odôvodnení č. 66, 70, 82, 85, 87, 89, 165 a 171 a z poznámky pod čiarou č. 47 napadnutého rozhodnutia. Hoci na pojednávaní žalobkyne tvrdili, že regionálny veľkoobchodný produkt umožňuje „určitú úroveň diferenciácie“, je potrebné sa domnievať, ako to spresňuje Komisia v uvedených odôvodneniach, že prevádzkovateľ, ktorý sa rozhodol pre neviazaný prístup k účastníckej prípojke spoločnosti Telefónica, môže kontrolovať podstatnú časť hodnotového reťazca a mnohé aspekty svojej maloobchodnej služby. Ako vyplýva z odôvodnení č. 82, 87, 89 a 171 napadnutého rozhodnutia, na rozdiel od neviazaného prístupu k účastníckej prípojke prístup k celoštátnym a regionálnym veľkoobchodným produktom neumožňuje alternatívnym prevádzkovateľom výrazne diferencovať svoj maloobchodný produkt od produktu Telefónica, takže sa musia obmedziť na hospodársku súťaž s Telefónica prostredníctvom cien. V tejto súvislosti samotné žalobkyne v replike tvrdia, že investícia do účastníckej prípojky zabezpečí väčšiu diverzitu konečných maloobchodných služieb. Odkazujú v tejto súvislosti na príklady France Telecom, čo bol prvý podnik, ktorý v Španielsku ponúkol produkt zahrňajúci hlasovú komunikáciu a internet, a Jazztel, prvý podnik, ktorý uviedol na trh maloobchodný produkt s rýchlosťou pripojenia až do 20 megaoktetov za sekundu.
- 128 Po tretie treba zamietnuť argument žalobkyní, že existuje „dostatočná zastupiteľnosť“ medzi regionálnym veľkoobchodným produktom, celoštátnym veľkoobchodným produktom a neviazaným prístupom k účastníckej prípojke, pretože v každej ústredni spoločnosti Telefónica používa dostatočný počet alternatívnych prevádzkovateľov kombináciu rôznych veľkoobchodných produktov, ktorá najlepšie zodpovedá ich potrebám, a že táto zastupiteľnosť „na úrovni ziskového rozpätia“ postačuje na to, aby sa v predmetnom prípade bolo možné domnievať, že tieto výrobky patria na ten istý trh s predmetnými výrobkami.
- 129 Najprv je potrebné uviesť, podobne ako to urobila Komisia, že to, že niektorí prevádzkovatelia investovali do spustenia vlastných sietí a mohli rásť od roku 2004 využívaním účastníckej prípojky, nepotvrďuje existenciu účinnej zastupiteľnosti medzi celoštátnymi a regionálnymi veľkoobchodnými produktmi a neviazaným prístupom k účastníckej prípojke počas obdobia porušenia, ale je výsledkom procesu postupného prechodu, opísaného Komisiou najmä v odôvodneniach č. 93 až 103 napadnutého rozhodnutia. Takýto prechod si jednak vyžaduje značné investície trvajúce niekoľko rokov. Jednak z dôvodu značných nákladov, ktoré sú nenávratné, spojených s týmto prechodom a s posunom na investičnom rebríčku (pozri poznámku pod čiarou 82 napadnutého rozhodnutia), je málo pravdepodobné, že by alternatívny prevádzkovateľ neviazaným prístupom k účastníckej prípojke nahradil celoštátny alebo regionálny veľkoobchodný produkt v prípade ľahkého, ale značného a trvalého zvýšenia ceny neviazaného prístupu k účastníckej prípojke.

- 130 Ďalej sa nezdá, že by alternatívni prevádzkovatelia počas obdobia porušenia používali v každej ústredni optimálnu kombináciu veľkoobchodných produktov, ktorá zahŕňala neviazaný prístup k účastníckej prípojke. Z odôvodnení č. 102 a 103 napadnutého rozhodnutia teda vyplýva, čo žalobkyne vo svojich písomných podaniach nespochybnili, že až do roku 2002 France Telecom kupovala takmer výlučne celoštátny veľkoobchodný produkt spoločnosti Telefónica, pričom na konci roka 2002 bol nahradený alternatívnou celoštátnou veľkoobchodnou ponukou založenou na regionálnom veľkoobchodnom produkte Telefónica. Až od februára 2005 počet neviazaných účastníckych prípojok France Telecom podstatne narástol a došlo k zníženiu počtu alternatívnych veľkoobchodných celoštátnych liniek založených na regionálnom veľkoobchodnom produkte Telefónica. Okrem toho až do posledného štvrtroka 2004 Ya.com kupovala výlučne celoštátny veľkoobchodný produkt Telefónica a postupne začala používať neviazaný prístup k účastníckej prípojke až od júla 2005, keď získala spoločnosť Albura.
- 131 Napokon argument žalobkyní sa môže uplatňovať len na konkurentov spoločnosti Telefónica, ktorí majú sieť umožňujúcu im neviazaný prístup k účastníckej prípojke, čím sú vylúčení potenciálni konkurenti spoločnosti Telefónica, ktorí ešte neuskutočnili investície na účely používania regionálneho veľkoobchodného produktu alebo neviazaného prístupu k účastníckej prípojke.
- 132 Po štvrté, pokiaľ ide o argument žalobkyní, podľa ktorého Servicio de Defensa de la Competencia (španielska služba pre ochranu hospodárskej súťaže) pripustila existenciu jediného relevantného veľkoobchodného trhu vo veci Telefónica/Iberbanda (správa služby pre ochranu hospodárskej súťaže N-06038, Telefónica/Iberbanda), postačuje uviesť, že žalobkyne nespochybňujú tvrdenie Komisie formulované v jej písomných podaniach, podľa ktorého v tejto veci posúdenie transakcie nezávisí od viac alebo menej úzkej ohraničenosti trhov, keďže podiely Iberbanda na trhu sú veľmi malé, a že tento orgán vo svojom konečnom rozhodnutí výslovne odkázal na diferenciáciu vykonanú zo strany CMT medzi neviazaným prístupom k účastníckej prípojke a nepriamym veľkoobchodným prístupom.
- 133 Po piate treba pripomenúť, že samotné žalobkyne v pôvodnej odpovedi na sťažnosť France Telecom uviedli, že neviazaný prístup k účastníckej prípojke a veľkoobchodné produkty nepriameho prístupu neboli zastupiteľné (odôvodnenie č. 170 napadnutého rozhodnutia). Okrem toho, ako uviedla Komisia v odôvodnení č. 182 napadnutého rozhodnutia, všetky NRO, ktoré analyzovali veľkoobchodný trh s vysokorýchlostným prístupom na internet vo svojich krajinách, vrátane CMT, pokiaľ ide o španielsky trh, z podobných dôvodov dospeli k záveru, že neviazaný prístup k účastníckej prípojke a veľkoobchodné produkty nepriameho prístupu predstavujú rozličné trhy. Takýto prístup je, ako správne uvádza Komisia, tiež v súlade s odporúčaním Komisie 2003/311/ES z 11. februára 2003 o príslušných trhoch s výrobkami a so službami v odvetví elektronickej komunikácie umožňujúcimi reguláciu *ex ante* v súlade so smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2002/21/ES o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. EÚ L 114, s. 45), ktoré odlišuje veľkoobchodný trh s poskytovaním neviazaného prístupu (vrátane spoločného prístupu) k účastníckym prípojkám a úsekom na metalických linkách na poskytovanie služieb širokopásmového internetu a hlasových služieb (trh 11) od trhu s veľkoobchodným poskytovaním prístupu k širokopásmovému internetu (trh 12).
- 134 Vzhľadom na vyššie uvedené je potrebné domnievať sa, že Komisia v odôvodneniach č. 163 až 182 napadnutého rozhodnutia správne uviedla, že neviazaný prístup k účastníckej prípojke nebol súčasťou relevantného trhu v prejednávanej príhode.
- 135 V druhom rade žalobkyne spochybňujú záver napadnutého rozhodnutia, podľa ktorého regionálne a celoštátne veľkoobchodné produkty nepatria na ten istý trh. Po prvé tvrdia, že Komisia použila teoretické príklady, ktorú sú vzdialené od reality španielskeho trhu.
- 136 V tejto súvislosti Komisia v odôvodnení č. 185 napadnutého rozhodnutia odkázala na odhady Autorité de régulation des télécommunications (francúzsky orgán pre reguláciu telekomunikácií) (ART) týkajúce sa nákladov vznikajúcich pri prechode z celoštátnych veľkoobchodných produktov na regionálne

veľkoobchodné produkty, ktoré dosahovali výšku 150 až 300 miliónov eur, hoci sa odhaduje, že vo Francúzsku sa mohlo dosiahnuť celoštátne pokrytie prepojením na úrovni 20 bodov nepriameho prístupu.

- 137 Odhady ART, hoci sa týkajú odlišného geografického trhu, sú však relevantné na účely ilustrovania investícií potrebných na spustenie takejto siete. Ako totiž vyplýva z poznámky pod čiarou 166 napadnutého rozhodnutia, počet bodov nepriameho prístupu je približne päťkrát vyšší v Španielsku ako vo Francúzsku, a preto je možné domnievať sa, že náklady týkajúce sa spustenia siete v Španielsku sú zjavne vyššie ako vo Francúzsku. Okrem toho, ako bolo uvedené v odôvodnení č. 723 napadnutého rozhodnutia, pre trh s vysokorýchlostným internetom vo Francúzsku je typická podobná štruktúra ako štruktúra v Španielsku, a to vzhľadom na existenciu veľkoobchodného prístupu na miestnej, celoštátnej a regionálnej úrovni.
- 138 Po druhé žalobkyne tvrdia, že Komisia založila svoju definíciu dvoch odlišných trhov na neexistencii ekonomického odôvodnenia prechodu z regionálneho veľkoobchodného produktu na celoštátny veľkoobchodný produkt, ako uvádza France Telecom (odôvodnenie č. 187 napadnutého rozhodnutia), kým France Telecom si sama protirečí, pokiaľ ide o toto tvrdenie, v dokumentoch pripojených k spisu, keď uvádza, že alternatívny prevádzkovateľ sa môže rozhodnúť prejsť z regionálneho veľkoobchodného produktu na celoštátny veľkoobchodný produkt, ak cena celoštátneho veľkoobchodného produktu klesla. Okrem toho Albura úspešne reprodukovala sieť regionálneho prístupu spoločnosti Telefónica.
- 139 V tejto súvislosti je potrebné najprv uviesť, že ako vyplýva z odôvodnenia č. 187 napadnutého rozhodnutia, keď sa zohľadnia nenávratné náklady, alternatívni prevádzkovatelia, ktorí už urobili investície potrebné na to, aby sa pripojili k 109 bodom nepriameho prístupu, budú chcieť mať zo svojich investícií zisk, vyberú si regionálny veľkoobchodný produkt a nebudú chcieť koncentrovať prenos dát do jedného celoštátneho bodu prístupu. Vzhľadom na náklady spojené s prechodom z celoštátneho veľkoobchodného produktu na regionálny veľkoobchodný produkt je totiž aj v prípade mierneho, ale značného a trvalého zvýšenia ceny regionálneho veľkoobchodného produktu málo pravdepodobné a z ekonomického hľadiska nelogické, aby prevádzkovatelia, ktorí už investovali do spustenia siete, znášali náklady za nevyužívanie tejto siete a aby sa rozhodli využívať celoštátny veľkoobchodný produkt, ktorý im z hľadiska kontroly kvality služby týkajúcej sa maloobchodného produktu nedáva tie isté možnosti ako regionálny veľkoobchodný produkt. Okrem toho France Telecom, ktorej bola v tejto súvislosti na pojednávaní položená otázka, naozaj potvrdila, že sa domnieva, že neexistovali ekonomické dôvody na prechod z regionálneho veľkoobchodného produktu na celoštátny veľkoobchodný produkt. Hoci k takémuto prechodu raz výnimočne došlo, bolo to z dôvodu technického obmedzenia spojeného s potrebami France Telecom získať dodatočnú kapacitu na úrovni regionálneho veľkoobchodného produktu. Argument žalobkyní preto nemožno uznať.
- 140 Po tretie je potrebné zamietnuť argument žalobkyní, podľa ktorého Komisia v minulosti uznávala „asymetrickú zastupiteľnosť“ na účely vymedzenia trhu s predmetnými produktmi, keďže o takejto zastupiteľnosti v predmetnom prípade nemožno uvažovať vzhľadom na to, že prechod z celoštátneho veľkoobchodného produktu na regionálny veľkoobchodný produkt si vyžaduje čas a veľmi vysoké investície (pozri bod 129 vyššie) a prechod z regionálneho veľkoobchodného produktu na celoštátny veľkoobchodný produkt je nelogický z ekonomického hľadiska (pozri bod 139 vyššie). Navyše z judikatúry Všeobecného súdu vyplýva, že výrazná disproporcía v miere prechodu medzi dvoma produktmi nepotvrdzuje teóriu ich vzájomnej zameniteľnosti z hľadiska spotrebiteľov (rozsudok France Télécom/Komisia, už citovaný v bode 60 vyššie, body 86 až 91).
- 141 Po štvrté žalobkyne tvrdia, že Komisia vo svojom odporúčaní 2003/311 uznala, že dva veľkoobchodné produkty nepriameho prístupu patria na ten istý trh. Je však potrebné pripomenúť, že odporúčanie 2003/311 vo svojich odôvodneniach jednak zo svojej pôsobnosti výslovne vylučuje veľkoobchodný trh v oblasti predaja vysokorýchlostného internetu, teda produkty prístupu v jednom celoštátnom bode prístupu, akým je celoštátny veľkoobchodný produkt, v ktorom k prenosu dát alternatívneho prevádzkovateľa dochádza v plnej miere v sieti spoločnosti Telefónica, a jednak zdôrazňuje existenciu

veľmi veľkých prekážok vstupu, pokiaľ ide o veľkoobchodné poskytnutie prístupu k širokopásmovému internetu, keďže je potrebné spustiť sieť na poskytovanie služby. Okrem toho článok 15 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/21/ES zo 7. marca 2002 o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby (rámcová smernica) (Ú. v. ES L 108, s. 33; Mim. vyd. 13/029, s. 349), na ktorý výslovne odkazuje preambula odporúčania 2003/311, a odôvodnenie č. 18 uvedeného odporúčania stanovujú, že trhy definované na účely regulačného zásahu nemajú vplyv na možnú definíciu trhov v rámci konkrétnych prípadov v práve hospodárskej súťaže.

¹⁴² Po piate žalobkyne tvrdia, že CMT v rozhodnutí zo 6. apríla 2006, potvrdenom jej rozhodnutím z 1. júna 2006, tiež dospela k záveru, že regionálny veľkoobchodný produkt a celoštátny veľkoobchodný produkt sú súčasťou toho istého trhu. V tejto súvislosti na rozdiel od napadnutého rozhodnutia patrí rozhodnutie CMT z 1. júna 2006 do rámca perspektívnej analýzy. Okrem toho Komisia vo svojich pripomienkach týkajúcich sa návrhu rozhodnutia CMT ďalej uviedla, že aktuálna charakteristika a podmienky španielskeho trhu s vysokorýchlostným internetom môžu potenciálne odôvodniť segmentáciu veľkoobchodného trhu s prístupom k vysokorýchlostnému internetu na dvoch trhoch s predmetnými produktmi. Nakoniec CMT v rozhodnutí z 1. júna 2006 sama vylúčila ADSL-IP Total z trhu 12. Telefónica nespochybňuje, že ADSL-IP a ADSL-IP Total sú súčasťou toho istého trhu s celoštátnym veľkoobchodným prístupom (pozri v tejto súvislosti odôvodnenia č. 88 až 95, 109 a 110 napadnutého rozhodnutia).

¹⁴³ Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy je potrebné dospieť k záveru, že Komisia sa v odôvodneniach č. 183 až 195 napadnutého rozhodnutia oprávnene domnievala, že celoštátne a regionálne veľkoobchodné produkty nepatria na ten istý trh.

¹⁴⁴ V dôsledku toho je potrebné druhý dôvod zamietnuť.

d) O treťom dôvode založenom na skutkových omyloch a nesprávnom právnom posúdení pri určení údajného dominantného postavenia Telefónica na predmetných trhoch

¹⁴⁵ V rámci tretieho dôvodu žalobkyne tvrdia, že Komisia sa dopustila skutkových omylov a nesprávneho právneho posúdenia pri určení údajného dominantného postavenia Telefónica na predmetných trhoch.

¹⁴⁶ Na úvod je potrebné zamietnuť tvrdenia žalobkýň, podľa ktorých mala Komisia na konštatovanie zneužitia dominantného postavenia spoločnosti Telefónica vo forme tarifných nožníc preukázať, že Telefónica mala dominantné postavenie na veľkoobchodnom, ako aj na maloobchodnom trhu. Ako totiž vyplýva z judikatúry Súdneho dvora, zneužívajúca povaha cenovej praxe zavedenej vertikálne integrovaným podnikom v dominantnom postavení na relevantnom veľkoobchodnom trhu so službami, ktorá vedie k stláčaniu ziskového rozpätia konkurentov tohto podniku na maloobchodnom trhu, nezávisí od existencie dominantného postavenia tohto podniku na tomto maloobchodnom trhu (rozsudok Súdneho dvora zo 17. februára 2011, TeliaSonera, C-52/09, Zb. s. I-527, bod 89). Preskúmať tvrdenia žalobkýň týkajúce sa preukázania dominantného postavenia spoločnosti Telefónica je teda potrebné, iba pokiaľ ide o predmetné veľkoobchodné trhy.

¹⁴⁷ Podľa ustálenej judikatúry dominantné postavenie možno definovať ako postavenie ekonomickej sily, ktoré má podnik a ktoré mu umožňuje brániť zachovaniu účinnej hospodárskej súťaže na relevantnom trhu tým, že mu dáva možnosť správať sa v značnej miere nezávisle od svojich konkurentov, zákazníkov a napokon aj spotrebiteľov (rozsudky Súdneho dvora United Brands a United Brands/Continental/Komisia, už citovaný v bode 72 vyššie, bod 65, a z 15. decembra 1994, DLG, C-250/92, Zb. s. I-5641, bod 47; rozsudky Súdu prvého stupňa z 22. novembra 2001, AAMS/Komisia, T-139/98, Zb. s. II-3413, bod 51; z 23. októbra 2003, Van den Bergh Foods/Komisia, T-65/98, Zb. s. II-4653, bod 154, a France Télécom/Komisia, už citovaný v bode 60 vyššie, bod 99).

- 148 Vo všeobecnosti môže existencia dominantného postavenia vyplývať z viacerých okolností, ktoré samy osebe nie sú nevyhnutne rozhodujúce (rozsudky *United Brands a United Brands/Continental/Komisio*, už citovaný v bode 72 vyššie, bod 66, a *DLG*, už citovaný v bode 147 vyššie, bod 47). Spomedzi týchto okolností má podstatný význam existencia veľkých podielov na trhu (rozsudky Súdu prvého stupňa z 12. decembra 1991, *Hilti/Komisio*, T-30/89, Zb. s. II-1439, bod 90, a z 25. júna 2010, *Imperial Chemical Industries/Komisio*, T-66/01, Zb. s. II-2631, body 255 a 256).
- 149 Z ustálenej judikatúry teda vyplýva, že extrémne veľké podiely na trhu – okrem výnimočných okolností – sú samy osebe dôkazom existencie dominantného postavenia. Ovládanie extrémne veľkého podielu na trhu totiž stavia podnik, ktorý ho má počas určitého časového obdobia, svojím objemom výroby a ponukou, ktorú predstavuje – bez toho, aby tí, ktorí ovládajú výrazne menšie podiely, boli schopní rýchlo uspokojiť dopyt podnikov, ktoré sa chceli odvrátiť od podniku s najväčším podielom –, do silnej situácie, čo z neho robí nevyhnutného partnera a už z tohto dôvodu mu zaručuje, prinajmenšom počas relatívne dlhých období, nezávislosť správania, ktorá je typická pre dominantné postavenie (rozsudky *Hoffmann-La Roche/Komisio*, už citovaný v bode 76 vyššie, bod 41; *Van den Bergh Foods/Komisio*, už citovaný v bode 147 vyššie, bod 154, a *Imperial Chemical Industries/Komisio*, už citovaný v bode 148 vyššie, bod 256; pozri tiež rozsudok *France Télécom/Komisio*, už citovaný v bode 60 vyššie, bod 100).
- 150 Podľa judikatúry podiel na trhu vo výške 50 % sám osebe, okrem výnimočných prípadov, predstavuje dominantné postavenie (rozsudok Súdneho dvora z 3. júla 1991, *AKZO/Komisio*, C-62/86, Zb. s. I-3359, bod 60, a rozsudok *Imperial Chemical Industries/Komisio*, už citovaný v bode 148 vyššie, bod 256). Takisto podiel na trhu vo výške 70 až 80 % sám osebe predstavuje jasný dôkaz existencie dominantného postavenia (rozsudky Súdu prvého stupňa *Hilti/Komisio*, už citovaný v bode 148 vyššie, bod 92; z 30. septembra 2003, *Atlantic Container Line a i./Komisia*, T-191/98, T-212/98 až T-214/98, Zb. s. II-3275, bod 907, a *Imperial Chemical Industries/Komisio*, už citovaný v bode 148 vyššie, bod 257).
- 151 V predmetnom prípade žalobkyne tvrdia, že Telefónica nemá dominantné postavenie na „veľkoobchodnom trhu“ s vysokorýchlostným internetom.
- 152 Pokiaľ ide o veľkoobchodné trhy s prístupom na vysokorýchlostný internet, je potrebné pripomenúť, že ako vyplýva z odôvodnení č. 162 až 208 napadnutého rozhodnutia a bodov 110 až 143 vyššie, regionálny veľkoobchodný produkt a celoštátny veľkoobchodný produkt nepatria na ten istý trh s produktmi, takže prípadnú existenciu dominantného postavenia spoločnosti Telefónica treba posúdiť oddelene na každom z týchto trhov.
- 153 V prvom rade sa Komisia v odôvodnení č. 232 napadnutého rozhodnutia domnievala, že Telefónica mala dominantné postavenie na regionálnom veľkoobchodnom trhu. Na účely tohto záveru vychádzala z podielu spoločnosti Telefónica na trhu vo výške 100 %, a teda z jej fakticky monopolného postavenia na tomto trhu (odôvodnenie č. 223 napadnutého rozhodnutia). Komisia tiež odkazovala na značné prekážky vstupu na tento trh, najmä preto, že alternatívni prevádzkovatelia museli zriadiť novú alternatívnu miestnu prístupovú sieť alebo využiť neviazaný prístup k účastníckym prípojkám spoločnosti Telefónica.
- 154 V odôvodneniach č. 224 až 226 napadnutého rozhodnutia teda Komisia zdôraznila značné nenávratné náklady pre nových prevádzkovateľov, ktorí by chceli poskytovať veľkoobchodné regionálne služby prístupu k vysokorýchlostnému internetu cez účastnícku prípojku Telefónica, ako aj značné úspory z rozsahu spoločnosti Telefónica a jej úspory vyplývajúce zo šírky ponuky. Okrem toho v odôvodnení č. 227 napadnutého rozhodnutia Komisia uviedla, že existujú značné prekážky a oneskorenia v sprístupňovaní neviazaného prístupu k účastníckej prípojke počas obdobia porušenia, takže spoločnosti Telefónica by nebol schopný konkurovať dokonca ani prevádzkovateľ, ktorý by spustil vlastnú sieť. V odôvodnení č. 228 napadnutého rozhodnutia Komisia uviedla, že nevyhnutnosť mať k dispozícii dostatočný počet zákazníkov pre služby vysokorýchlostného internetu znamenala

dodatočnú prekážku vstupu na trh pre prevádzkovateľov, ktorí investovali do neviazaného prístupu k účastníckej prípojke, takže mali pri spustení svojich miestnych sietí pravdepodobne vyššie jednotkové náklady ako Telefónica. Komisia dospela k záveru, že alternatívni prevádzkovatelia investujúci v súčasnosti do neviazaného prístupu k účastníckej prípojke nebudú mať žiadny významný dosah na hospodársku súťaž na regionálnom veľkoobchodnom trhu s prístupom, dokonca ani zo strednodobého hľadiska, a že tento dosah nebude nikdy na celoštátnej úrovni (odôvodnenia č. 229 a 230 napadnutého rozhodnutia).

- 155 Po prvé je potrebné uviesť, že žalobkyne nespochybňujú, že Telefónica bola jediným prevádzkovateľom, ktorý poskytoval regionálny veľkoobchodný produkt v Španielsku od roku 1999 (odôvodnenie č. 223 napadnutého rozhodnutia), takže mala na tomto trhu faktický monopol.
- 156 Po druhé žalobkyne tvrdia, že na Telefónica bol napriek jej podielu na trhu vyvíjaný neustály konkurenčný tlak zo strany jej konkurentov, ktorí neustále a progresívne zvyšovali svoju prítomnosť na „veľkoobchodnom trhu“. V tejto súvislosti, ako bolo pripomenuté v bode 152 vyššie, sa Komisia oprávnenne domnievala, že celoštátne a regionálne veľkoobchodné produkty nepatrili na ten istý trh. Preto príklady uvádzané žalobkýňami v ich replike týkajúce sa Arsys, ktorý uviedol na trh maloobchodný produkt vysokorýchlostného internetu tak, že využil výlučne veľkoobchodnú ponuku Uni2, a týkajúce sa Tele2, Tiscali a Auna, ktoré využili veľkoobchodné služby spoločnosti Albura, nemožno uznať, keďže sa týkali celoštátnej veľkoobchodnej ponuky.
- 157 Po tretie argument žalobkýň, že „veľkoobchodný trh“ je „napadnuteľným trhom“, na ktorom zákazníci a konkurenti spoločnosti Telefónica mohli zreprodukovať svoju sieť, takže boli schopní vytvoriť účinný konkurenčný tlak nezávisle od svojich podielov na trhu, nemožno akceptovať vzhľadom na investície potrebné na zriadenie novej alternatívnej regionálnej prístupovej siete alebo na vytvorenie neviazaného prístupu k účastníckym prípojkám spoločnosti Telefónica, čo bolo nevyhnutné na to, aby mohol alternatívny prevádzkovateľ ponúkať regionálny veľkoobchodný produkt prístupu schopný konkurovať regionálnemu veľkoobchodnému produktu Telefónica (pozri najmä bod 129 vyššie).
- 158 Z toho vyplýva, že žalobkyne neuviedli žiadny prvok, ktorý by mohol spochybniť záver Komisie, že Telefónica mala dominantné postavenie na regionálnom veľkoobchodnom trhu počas obdobia porušenia.
- 159 V druhom rade sa Komisia domnievala, že Telefónica mala dominantné postavenie na celoštátnom veľkoobchodnom trhu s prístupom. V odôvodnení č. 234 napadnutého rozhodnutia teda tvrdí, že až do posledného štvrťroka 2002 neexistovala žiadna skutočná alternatíva oproti celoštátnemu veľkoobchodnému produktu spoločnosti Telefónica. Okrem toho od roku 2002 a počas celého obdobia porušenia bol podiel spoločnosti Telefónica na trhu stále vyšší ako 84 % (odôvodnenie č. 235 napadnutého rozhodnutia). V odôvodneniach č. 236 až 241 napadnutého rozhodnutia Komisia tiež odkázala po prvé na veľký rozdiel medzi podielom Telefónica a podielom jej hlavných konkurentov na trhu, keďže podiel Telefónica na trhu bol viac ako jedenásťkrát vyšší ako podiel jej hlavného konkurenta (odôvodnenie č. 236 napadnutého rozhodnutia), po druhé na úspory z rozsahu a zo šírky ponuky, ako aj na vertikálnu integráciu spoločnosti Telefónica, ktorá jej umožnila dosiahnuť návratnosť nákladov vďaka veľkým objemom prenosu dát generovaným jej širokou bazou predplatiteľov (odôvodnenie č. 237 napadnutého rozhodnutia), po tretie na to, že kontrolovala účastnícku prípojku, čo jej umožnilo podstatným spôsobom ovplyvniť disponibilitu veľkoobchodných produktov konkurentov (odôvodnenie č. 240 napadnutého rozhodnutia), a po štvrté na jej sieť zdedenú po bývalom monopole, ktorú nebolo ľahké zreprodukovať (odôvodnenie č. 241 napadnutého rozhodnutia).
- 160 Na účely preukázania neexistencie dominantného postavenia Telefónica na celoštátnom veľkoobchodnom trhu uvádzajú žalobkyne viacero argumentov. Po prvé tvrdia, že sieť spoločnosti Telefónica možno zreprodukovať.

- 161 Tvrdia teda, že sieť spoločnosti Telefónica zreprodukovali v plnom rozsahu viacerí alternatívni prevádzkovatelia. Ako však Komisia správne konštatovala v odôvodnení č. 239 napadnutého rozhodnutia, tieto príklady nepreukazujú neexistenciu dominantného postavenia spoločnosti Telefónica na celoštátnom veľkoobchodnom trhu.
- 162 Iste, prípadná existencia hospodárskej súťaže na trhu je relevantnou okolnosťou na účely posúdenia existencie dominantného postavenia. Ani existencia intenzívnej hospodárskej súťaže na relevantnom trhu však nevylučuje, aby na tom istom trhu existovalo dominantné postavenie, keďže to sa v zásade vyznačuje schopnosťou správať sa vo svojej trhovej stratégii nezávisle od tejto hospodárskej súťaže a neutrpieť pritom z tohto dôvodu ujmu (pozri rozsudok Súdu prvého stupňa zo 14. decembra 2005, General Electric/Komisia, T-210/01, Zb. s. II-5575, bod 117 a tam citovanú judikatúru; rozsudok France Télécom/Komisia, už citovaný v bode 60 vyššie, bod 101).
- 163 V predmetnej veci príklady uvádzané žalobkyňami nespochybňujú skutočnosti, ktoré uviedla Komisia v odôvodneniach č. 235 až 241 napadnutého rozhodnutia, týkajúce sa najmä toho, že Telefónica si udržala podiel na trhu vyšší ako 84 % počas celého obdobia porušenia, toho, že od roku 2001 je tento podiel na trhu stále jedenásťkrát väčší ako podiel jej hlavného konkurenta, alebo ešte toho, že prekážky bránili konkurentom spoločnosti Telefónica rentabilne ponúkať celoštátny veľkoobchodný produkt, ktorý by konkuroval produktu Telefónica.
- 164 Po druhé žalobkyne tvrdia, že Komisia prijala „v podstate demagogické stanovisko“. Toto je však nekoherentné so stanoviskom prijatým Komisiou v oznámeniach iným európskym regulačným orgánom. V týchto oznámeniach totiž Komisia uviedla, že hospodárska súťaž vykonávaná na úrovni maloobchodného trhu vertikálne integrovanými podnikmi môže vyvolávať nepriamy konkurenčný tlak na veľkoobchodný trh. Preto mala Komisia analyzovať otázku, či kábloví prevádzkovatelia a prevádzkovatelia účastníckych prípojok vyvolávali nepriamy konkurenčný tlak na správanie spoločnosti Telefónica na veľkoobchodnom trhu s nepriamym prístupom.
- 165 V tejto súvislosti postačuje uviesť, že takýto argument je nedôvodný, keďže jednak Komisia naozaj analyzovala konkurenčný tlak káblových prevádzkovateľov a v odôvodneniach č. 268 až 276 napadnutého rozhodnutia uviedla, že kábloví prevádzkovatelia nevykonávali tarifný tlak voči Telefónica na maloobchodnom trhu, a jednak, ako vyplýva z odôvodnení č. 264 až 266 napadnutého rozhodnutia, neviazaný prístup k účastníckej prípojke sa v skutočnosti rozmohol až od septembra 2004 a bol z geografického hľadiska obmedzený.
- 166 Po tretie to, že Telefónica bola od roku 2000 povinná poskytovať prístup k účastníckej prípojke za ceny založené na nákladoch, nepostačuje na preukázanie neexistencie jej dominantného postavenia. Hoci totiž schopnosť stanoviť pravidelné zvyšovanie cien predstavuje nesporne prvok, ktorý môže naznačovať existenciu dominantného postavenia, vôbec nepredstavuje nevyhnutný prvok takéhoto postavenia, keďže nezávislosť, ktorú má podnik v dominantnom postavení v oblasti cien, sa týka skôr jeho schopnosti určiť tieto ceny bez toho, aby musel zohľadniť reakciu konkurentov, zákazníkov a dodávateľov, než schopnosti zvýšiť ich (pozri rozsudok Atlantic Container Line a i./Komisia, už citovaný v bode 150 vyššie, bod 1084 a tam citovanú judikatúru). Keďže všetky produkty veľkoobchodného prístupu konkurentov sú založené na účastníckych prípojkách spoločnosti Telefónica alebo na jej regionálnom veľkoobchodnom produkte, disponibilita produktov konkurentov závisí nielen od skutočnej disponibility neviazaného prístupu k účastníckym prípojkám a/alebo regionálneho veľkoobchodného produktu, ale aj od hospodárskych podmienok, za ktorých sú poskytované (odôvodnenie č. 240 napadnutého rozhodnutia).
- 167 Vzhľadom na vyššie uvedené je potrebné dospieť k záveru, že Komisia sa oprávnene domnievala, že Telefónica bola v dominantnom postavení na celoštátnom veľkoobchodnom trhu.

- 168 Preto, a keďže, ako je uvedené v bode 146 vyššie, Komisia nemala povinnosť na účely preukázania existencie tarifných nožníc preukázať, že Telefónica mala dominantné postavenie na maloobchodnom trhu, tento dôvod musí byť zamietnutý v celom rozsahu.
- e) O štvrtom dôvode založenom na nesprávnom právnom posúdení pri uplatnení článku 82 ES, pokiaľ ide o údajne zneužívajúce správanie Telefónica
- 169 V rámci tohto dôvodu žalobkyne tvrdia, že v napadnutom rozhodnutí došlo k dvom závažným chybám pri uplatnení článku 82 ES, pokiaľ ide o údajne zneužívajúce správanie Telefónica.
- 170 Na úvod je potrebné pripomenúť, že článok 82 ES stanovuje zákaz zneužitia dominantného postavenia na trhu v rozsahu, v akom by to mohlo mať vplyv na obchod medzi členskými štátmi, a tým sa vzťahuje na správanie, ktoré by mohlo ovplyvniť štruktúru trhu, na ktorom je už stupeň hospodárskej súťaže oslabený najmä z dôvodu prítomnosti podniku v takomto postavení a ktoré by v dôsledku toho mohlo byť prekážkou udržania stupňa hospodárskej súťaže, ktorý ešte na trhu existuje, alebo prekážkou rozvoja tejto hospodárskej súťaže, prostredníctvom použitia prostriedkov odlišujúcich sa od tých, ktorými sa riadi bežná súťaž výrobkov alebo služieb poskytovaných hospodárskymi subjektmi (rozsudky Súdneho dvora Hoffman-La Roche/Komisía, už citovaný v bode 76 vyššie, bod 91; Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisía, už citovaný v bode 111 vyššie, bod 70; z 2. apríla 2009, France Télécom/Komisía, C-202/07 P, Zb. s. I-2369, bod 104, a zo 14. októbra 2010, Deutsche Telekom/Komisía, C-280/08 P, Zb. s. I-9555, bod 174).
- 171 Vzhľadom na to, že článok 82 ES sa týka nielen postupov, ktoré by mohli spôsobiť okamžitú ujmu spotrebiteľom, ale aj takých postupov, ktoré im spôsobujú ujmu tým, že poškodzujú štruktúru účinnej hospodárskej súťaže, podnik v dominantnom postavení má bez ohľadu na príčiny jeho dominantného postavenia osobitnú zodpovednosť za to, aby jeho konanie nenarušilo účinnú a neskreslenú hospodársku súťaž na spoločnom trhu (pozri rozsudky z 2. apríla 2009, France Télécom/Komisía, už citovaný v bode 170 vyššie, bod 105, a TeliaSonera, už citovaný v bode 146 vyššie, bod 24 a tam citovanú judikatúru).
- 172 Ako už spresnil Súdny dvor, cieľom článku 82 ES je preto zakázať podniku v dominantnom postavení, aby eliminoval svoju konkurenciu a posilňoval svoje postavenie pomocou iných prostriedkov než tých, ktoré patria do rámca hospodárskej súťaže založenej na zásluhách. Z tohto hľadiska však nie každú hospodársku súťaž prostredníctvom ceny možno považovať za legítimnú (pozri rozsudok z 2. apríla 2009, France Télécom/Komisía, už citovaný v bode 170 vyššie, bod 106 a tam citovanú judikatúru).
- 173 Pokiaľ ide o zneužívajúcu povahu cenových postupov v predmetnom prípade, treba uviesť, že článok 82 druhý odsek písm. a) ES výslovne zakazuje, aby podnik v dominantnom postavení priamo alebo nepriamo vynucoval neprimerané ceny (rozsudok TeliaSonera, už citovaný v bode 146 vyššie, bod 25).
- 174 Okrem toho zoznam zneužívajúcich postupov uvedený v článku 82 ES nie je vyčerpávajúci, takže postupy, ktoré sú tam uvedené, sú len príkladmi zneužitia dominantného postavenia, ktoré právo Únie zakazuje (pozri rozsudok TeliaSonera, už citovaný v bode 146 vyššie, bod 26 a tam citovanú judikatúru).
- 175 Na účely stanovenia, či podnik v dominantnom postavení zneužíval svoje postavenie uplatňovaním takých cenových postupov, treba posúdiť všetky okolnosti a skúmať, či tieto postupy nesmerujú k tomu, aby kupujúcemu vzali alebo obmedzili možnosť výberu svojich zdrojov zásobovania, zamedzili vstup konkurentov na tento trh, uplatňovali voči obchodným partnerom nerovnaké podmienky pri rovnakých plneniach a tým ich stavali do konkurenčnej nevýhody alebo posilňovali dominantné postavenie prostredníctvom skresľovania hospodárskej súťaže (pozri rozsudok TeliaSonera, už citovaný v bode 146 vyššie, bod 28 a tam citovanú judikatúru).

- 176 V prvom rade žalobkyne tvrdia, že z napadnutého rozhodnutia jasne vyplýva, že Komisia posúdila údajné tarifné nožnice ako zneužitie, ktorého účinky vylúčenia sú analogické ako tie, ktoré má *de facto* odmietnutie uzatvoriť zmluvu. Komisia však neuplatnila právne kritérium zodpovedajúce tomuto typu správania, ktoré stanovil Súdny dvor v rozsudku z 26. novembra 1998, Bronner (C-7/97, Zb. s. I-7791). Komisia najmä nepreukázala, že predmetné veľkoobchodné produkty predstavujú vstupné produkty alebo podstatnú infraštruktúru ani že je odmietnutie poskytnutia takej povahy, aby vylúčilo akúkoľvek hospodársku súťaž na maloobchodnom trhu.
- 177 Takýto argument nemožno uznať.
- 178 Je potrebné uviesť, že na rozdiel od toho, čo tvrdia žalobkyne, Komisia v napadnutom rozhodnutí neposúdila tarifné nožnice ako *de facto* odmietnutie uzatvoriť zmluvu. Komisia tam totiž pripomenula koncept zneužitia v zmysle článku 82 ES a z toho vyplývajúce povinnosti (odôvodnenia č. 279 a 280 napadnutého rozhodnutia). Takisto tam definovala prax tarifných nožníc, pričom vychádzala najmä z judikatúry súdov Únie a z vlastnej rozhodovacej praxe (odôvodnenia č. 281 až 284 napadnutého rozhodnutia). V tejto súvislosti v odôvodnení č. 285 napadnutého rozhodnutia zdôraznila, že od septembra 2001 do decembra 2006 Telefónica zneužívala svoje dominantné postavenie na španielskom trhu s prístupom na širokopásmový internet prostredníctvom tarifných nožníc, ktoré vznikli na základe nepomeru medzi maloobchodnými cenami a veľkoobchodnými cenami prístupu na širokopásmový internet, čoho dôsledkom je pravdepodobné obmedzenie hospodárskej súťaže na maloobchodnom trhu. Komisia tiež v odôvodneniach č. 299 až 309 napadnutého rozhodnutia uviedla, že kritériá uvedené v rozsudku Bronner, už citovanom v bode 176 vyššie, sa na predmetný prípad nevzťahujú.
- 179 Konkrétne je potrebné uviesť, že v napadnutom rozhodnutí Komisia spoločnosti Telefónica neuložila povinnosť poskytnúť prístup k veľkoobchodným produktom svojim konkurentom, keďže táto povinnosť vyplýva zo španielskeho právneho rámca. Telefónica teda mala povinnosť poskytovať regionálny veľkoobchodný produkt od marca 1999 a celoštátny veľkoobchodný produkt (ADSL-IP) od apríla 2002, pričom táto povinnosť vyplýva z vôle verejných orgánov podnikatelia Telefónica a jej konkurentov, aby investovali a inovovali (odôvodnenia č. 88, 111, 287 a 303 napadnutého rozhodnutia).
- 180 Okrem toho Súdny dvor v rozsudku TeliaSonera, už citovanom v bode 146 vyššie, pripomenul, že z rozsudku Bronner, už citovaného v bode 176 vyššie, nemožno vyvodiť, že podmienky potrebné na preukázanie existencie zneužívajúceho odmietnutia poskytovania sa musia nevyhnutne uplatniť aj v rámci posúdenia zneužívajúcej povahy konania, ktoré spočíva v tom, že poskytovanie služieb alebo predaj tovaru podlieha nevýhodným podmienkam alebo podmienkam, za ktorých by o ne kupujúci nemohol mať záujem. Toto konanie by totiž mohlo predstavovať samostatnú formu zneužitia odlišného od odmietnutia poskytovania (rozsudok TeliaSonera, už citovaný v bode 146 vyššie, body 55 a 56).
- 181 Opačný výklad rozsudku Bronner, už citovaného v bode 176 vyššie, by viedol k tomu, že na to, aby sa každé konanie podniku v dominantnom postavení týkajúce sa obchodných podmienok mohlo považovať za zneužívajúce, by sa zakaždým vyžadovalo splnenie podmienok potrebných na preukázanie existencie odmietnutia dodávať, čo by neoprávnene obmedzilo potrebný účinok článku 82 ES (pozri v tomto zmysle rozsudok TeliaSonera, už citovaný v bode 146 vyššie, bod 58).
- 182 V tejto súvislosti, hoci je pravda, že v rozsudku TeliaSonera, už citovanom v bode 146 vyššie (bod 69), Súdny dvor uviedol, že nevyhnutnosť veľkoobchodného produktu môže byť relevantná v rámci posúdenia účinkov stláčania ziskového rozpätia, je potrebné konštatovať, že žalobkyne uviedli nevyhnutnú povahu veľkoobchodných produktov len na podporu svojho tvrdenia, podľa ktorého Komisia neuplatnila primerané právne kritérium na údajné *de facto* odmietnutie uzatvoriť zmluvu, sankcionované v napadnutom rozhodnutí. Ich argument je teda potrebné zamietnuť.

- 183 V druhom rade žalobkyne tvrdia, že aj keby sa článok 82 ES uplatnil, Komisia neuplatnila právne kritérium zodpovedajúce pojmu tarifné nožnice.
- 184 Po prvé žalobkyne uvádzajú, že Komisia sa dopustila nesprávneho právneho posúdenia tým, že uplatnila svoj test tarifných nožníc na vstupný produkt, ktorý nebol nevyhnutný. Takýto argument je však potrebné zamietnuť z dôvodov uvedených v bodoch 180 až 182 vyššie.
- 185 Po druhé žalobkyne tvrdia, že Komisia mala na preukázanie existencie zneužitia tarifných nožníc dokázať, že Telefónica mala dominantné postavenie aj na maloobchodnom trhu. Tento argument však už bol zamietnutý v bode 146 vyššie.
- 186 Po tretie žalobkyne tvrdia, že v súlade s rozsudkom Súdu prvého stupňa z 30. novembra 2000, *Industrie des poudres sphériques/Komisio* (T-5/97, Zb. s. II-3755, bod 179), o praxi tarifných nožníc možno hovoriť len vtedy, ak je veľkoobchodná cena fakturovaná konkurentom za produkt na vstupe príliš vysoká alebo ak sú maloobchodné ceny za odvodený produkt predátorskej povahy.
- 187 V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že samotné stláčanie ziskového rozpätia môže pri neexistencii objektívneho odôvodnenia predstavovať zneužitie v zmysle článku 82 ES. Stláčanie ziskového rozpätia pritom vyplýva z rozpätia medzi veľkoobchodnými a maloobchodnými cenami, nie z úrovne cien ako takých. Toto stláčanie môže predovšetkým vyplývať nielen z nezvyčajne nízkej maloobchodnej ceny, ale aj z nezvyčajne vysokej veľkoobchodnej ceny (pozri v tomto zmysle rozsudok *TeliaSonera*, už citovaný v bode 146 vyššie, body 97 a 98). Preto Komisia nebola povinná v napadnutom rozhodnutí preukázať, že Telefónica praktizovala príliš vysoké ceny v prípade svojich veľkoobchodných produktov nepriameho prístupu alebo predátorské ceny, pokiaľ ide o jej maloobchodné produkty (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 14. októbra 2010, *Deutsche Telekom/Komisio*, už citovaný v bode 170 vyššie, bod 169, a rozsudok z 10. apríla 2008, *Deutsche Telekom/Komisio*, už citovaný v bode 69 vyššie, bod 167).
- 188 Po štvrté treba zamietnuť argument žalobkyní, podľa ktorého mala Komisia doplniť svoju analýzu, či správanie Telefónica predstavuje zneužitie, založené na kritériu „rovnako efektívneho konkurenta“ preskúmaním ziskových rozpätí hlavných alternatívnych prevádzkovateľov na španielskom trhu.
- 189 Je totiž potrebné pripomenúť, že Súdny dvor už spresnil, že článok 82 ES najmä zakazuje podniku v dominantnom postavení, aby používal také cenové postupy, ktoré majú za následok vylúčenie jeho skutočných alebo potenciálnych rovnako efektívnych konkurentov. Podnik teda zneužíva svoje dominantné postavenie vtedy, keď uplatňuje cenovú politiku, prostredníctvom ktorej môže z trhu vylúčiť podniky, ktoré sú možno rovnako efektívne ako on sám, ale z dôvodu menšej finančnej kapacity nedokážu odolať hospodárskej súťaži, ktorá voči nim existuje (pozri v tomto zmysle rozsudok *TeliaSonera*, už citovaný v bode 146 vyššie, body 39 a 40 a tam citovanú judikatúru).
- 190 S cieľom posúdiť zákonnosť cenovej politiky dominantného podniku sa treba v zásade odvolať na cenové kritériá založené na nákladoch dominantného podniku a jeho stratégii (pozri rozsudky zo 14. októbra 2010, *Deutsche Telekom/Komisio*, už citovaný v bode 170 vyššie, bod 198, a *TeliaSonera*, už citovaný v bode 146 vyššie, bod 41 a tam citovanú judikatúru; pozri tiež rozsudok z 10. apríla 2008, *Deutsche Telekom/Komisio*, už citovaný v bode 69 vyššie, body 188 až 191).
- 191 Pokiaľ ide konkrétne o cenovú prax vedúcu k stláčaniu ziskového rozpätia, použitie takých kritérií pri analýze umožňuje predovšetkým overiť, či by tento podnik mohol dostatočne efektívne ponúkať svoje maloobchodné služby pre koncových užívateľov aj inak než so stratou, keby musel sám platiť svoje veľkoobchodné ceny za poskytovanie vstupných produktov (rozsudky zo 14. októbra 2010, *Deutsche Telekom/Komisio*, už citovaný v bode 170 vyššie, bod 201, a *TeliaSonera*, už citovaný v bode 146 vyššie, bod 42).

- 192 Takýto prístup je odôvodnený o to viac, že je v súlade so všeobecnou zásadou právnej istoty, pretože zohľadnenie nákladov podniku v dominantnom postavení mu vzhľadom na jeho špecifickú zodpovednosť podľa článku 82 ES umožňuje posúdiť zákonnosť vlastného konania. Podnik v dominantnom postavení totiž síce pozná vlastné náklady a ceny, ale v zásade nepozná náklady a ceny svojich konkurentov (rozsudky zo 14. októbra 2010, Deutsche Telekom/Komisia, už citovaný v bode 170 vyššie, bod 202, a TeliaSonera, už citovaný v bode 146 vyššie, bod 44). Ďalej zneužitie vylúčenia ovplyvňuje takisto potenciálnych konkurentov podniku v dominantnom postavení, keďže perspektíva nedostatku rentabilnosti ich môže odradiť od vstupu na trh.
- 193 Iste, z judikatúry takisto vyplýva, že nemožno vylúčiť, že náklady a ceny konkurentov môžu byť relevantné pri skúmaní predmetnej tarifnej praxe. Preskúmať ceny a náklady konkurentov na tom istom trhu je totiž potrebné iba vtedy, keď vzhľadom na okolnosti uvádzané Súdny dvorom nemožno odkázať na ceny a náklady podniku v dominantnom postavení (rozsudok TeliaSonera, už citovaný v bode 146 vyššie, body 45 a 46), čo však žalobkyne nepoužili ako argument.
- 194 Komisia sa teda oprávnene domnievala, že primeraným testom na preukázanie tarifných nožníc je preukázať, či je konkurent, ktorý má rovnakú štruktúru nákladov ako tú, ktorú má, pokiaľ ide o činnosť na vstupe, vertikálne integrovaný podnik, schopný ponúkať služby na vstupe bez zaznamenania strát, keď musí uvedený vertikálne integrovaný podnik zaplatiť cenu za prístup na vstupe fakturovanú jeho konkurentom, pričom odkázala na náklady spoločnosti Telefónica (odôvodnenia č. 311 až 315 napadnutého rozhodnutia) bez toho, aby vykonala posúdenie ziskového rozpätia hlavných alternatívnych prevádzkovateľov na španielskom trhu.
- 195 Po piate žalobkyne zdôrazňujú, že aj keby platilo, že kritérium „hypoteticky rovnako efektívneho konkurenta“ bolo primerané na dokázanie existencie porušenia v predmetnom prípade, analýza Komisie obsahuje chybu pri výbere vstupných veľkoobchodných produktov. Podľa nich by rovnako efektívny konkurent použil na rozvoj svojich maloobchodných činností výlučne účastnícku prípojku alebo optimálnu kombináciu veľkoobchodných produktov. Ako však bolo uvedené v bodoch 130 a 131 vyššie, nezdá sa, že by alternatívni prevádzkovatelia počas obdobia porušenia používali v každej ústredni optimálnu kombináciu veľkoobchodných produktov, ktorá zahŕňala neviazaný prístup k účastníckej prípojke.
- 196 Po šieste žalobkyne tvrdia, že teória investičného rebríčka nevyžaduje, aby boli prístupné všetky stupne rebríčka. Takýto argument však treba zamietnuť. Ako totiž správne uviedla Komisia, postup, ktorý umožňuje alternatívnym prevádzkovateľom postupne investovať do vlastnej infraštruktúry, môže predstavovať schodnú stratégiu, iba ak neexistuje žiadna prax tarifných nožníc na rôznych úrovniach rebríčka. Tarifné nožnice stanovené spoločnosťou Telefónica však pravdepodobne oneskorili vstup a rast jej konkurentov a ich schopnosť dosiahnuť dostatočnú úroveň úspor z rozsahu s cieľom odôvodniť investície do vlastnej infraštruktúry a využívanie neviazaného prístupu k účastníckej prípojke (odôvodnenie č. 554 napadnutého rozhodnutia).
- 197 Na základe vyššie uvedených úvah je potrebné tento dôvod zamietnuť.
- f) O piatom dôvode založenom na skutkových omyloch a/alebo nesprávnych právnych posúdeniach skutkových okolností a nesprávnych právnych posúdeniach týkajúcich sa údajne zneužívajúceho správania Telefónica a jeho údajného protisúťažného dosahu
- 198 Tento dôvod, formulovaný subsidiárne, obsahuje dve časti. Prvá je založená na skutkových omyloch a/alebo nesprávnom právnom posúdení skutkových okolností pri uplatnení testu tarifných nožníc. Druhá je založená na tom, že Komisia z právneho hľadiska dostatočne nepreukázala pravdepodobné alebo konkrétne účinky skúmaného správania.

O prvej časti piateho dôvodu založenej na skutkových omyloch a/alebo nesprávnom právnom posúdení skutkových okolností pri uplatnení testu tarifných nožníc

199 V rámci tejto časti žalobkyne uvádzajú tri výhrady. Prvá výhrada je založená na chybe pri výbere veľkoobchodných produktov na vstupe. Druhá výhrada je založená na chybách a opomenutiach v analýze DPT. Nakoniec tretia výhrada je založená na chybách a opomenutiach v analýze „period-by-period“.

– O prvej výhrade v prvej časti piateho dôvodu založenej na chybe pri výbere veľkoobchodných produktov na vstupe

200 V tejto výhrade, na ktorej podporu žalobkyne odkazujú na úvahy týkajúce sa druhého a štvrtého dôvodu, žalobkyne tvrdia, že Komisia nemala skúmať existenciu tarifných nožníc pre každý veľkoobchodný produkt samostatne, keďže alternatívni prevádzkovatelia využívajú optimálnu kombináciu veľkoobchodných produktov vrátane neviazaného prístupu k účastníckej prípojke, čo umožňuje úspory nákladov. Žalobkyne tiež v replike a na pojednávaní tvrdili, že práve podľa zásady „rovnako efektívneho konkurenta“ mala Komisia uplatniť test tarifných nožníc na základe kombinácie veľkoobchodných produktov, ktoré využívajú alternatívni prevádzkovatelia.

201 Po prvé je potrebné pripomenúť, že článok 82 ES zakazuje najmä podniku v dominantnom postavení, aby na určitom trhu používal také cenové postupy, ktoré majú za následok vylúčenie jeho skutočných alebo potenciálnych rovnako efektívnych konkurentov (pozri bod 189 vyššie). V tejto súvislosti skúmanie takéhoto postavenia vyžaduje posúdenie možností hospodárskej súťaže v rámci trhu zahŕňajúceho všetky výrobky, ktoré sú v závislosti od svojich vlastností osobitne vhodné na uspokojenie stálych potrieb a sú málo zameniteľné s inými výrobkami, pričom určenie predmetného trhu slúži na posúdenie toho, či dotknutý podnik má možnosť tvoriť prekážky účinnej hospodárskej súťaži na uvedenom trhu (pozri bod 111 vyššie). V rámci druhého dôvodu (pozri body 110 až 144 vyššie) sa konštatovalo, že Komisia sa oprávnene domnievala, že neviazaný prístup k účastníckej prípojke, celoštátny veľkoobchodný produkt a regionálny veľkoobchodný produkt nepatrili na ten istý trh, a v rámci štvrtého dôvodu (pozri body 169 až 197 vyššie) bolo uvedené, že stláčanie ziskového rozpätia na relevantnom trhu mohlo samo osebe predstavovať zneužitie v zmysle článku 82 ES.

202 Keďže určenie predmetného trhu slúži na posúdenie toho, či má dotknutý podnik možnosť tvoriť prekážky účinnej hospodárskej súťaži na uvedenom trhu, žalobkyne nemôžu tvrdiť, vychádzajúc z úvah uvedených v rámci svojho druhého dôvodu, že využívanie optimálnej kombinácie veľkoobchodných produktov umožňovalo konkurentom spoločnosti Telefónica zlepšiť svoju rentabilitu. Tieto veľkoobchodné produkty totiž nie sú súčasťou toho istého trhu s produktmi (pozri body 114 až 134 vyššie).

203 Po druhé je potrebné uviesť, že argument žalobkyň znamená domnienku, ktorú nemožno uznať, a to že alternatívny prevádzkovateľ mohol kompenzovať stratu vzniknutú z dôvodu tarifných nožníc na úrovni veľkoobchodného produktu príjmami pochádzajúcimi z používania iných produktov spoločnosti Telefónica, ktoré nie sú predmetom tarifných nožníc a patria na iný trh, a to trh s neviazaným prístupom k účastníckej prípojke, ktorého využívanie si však vyžaduje rozsiahle investície a ktorý napokon ani nebol hneď k dispozícii (pozri bod 125 vyššie a odôvodnenia č. 227, 231, 266 a 562 napadnutého rozhodnutia), v niektorých rentabilnejších geografických zónach.

204 Podľa judikatúry možno systém neskreslenej hospodárskej súťaže, akým je ten, ktorý stanovuje Zmluva, zaručiť len tak, že sa zabezpečí rovnosť príležitostí medzi rôznymi hospodárskymi prevádzkovateľmi. Rovnosť príležitostí znamená, že Telefónica a jej prinajmenšom rovnako efektívni konkurenti majú mať rovnoprávne postavenie na maloobchodnom trhu. O takýto prípad však nejde, keď jednak ceny celoštátneho a regionálneho veľkoobchodného produktu, ktoré platia alternatívni prevádzkovatelia spoločnosti Telefónica, nemožno reflektovať v cenách ich maloobchodných produktov a jednak alternatívni prevádzkovatelia vzhľadom na ceny celoštátneho a regionálneho veľkoobchodného

produktu Telefónica môžu ponúkať posledné uvedené produkty len tak, že z nich vlastne vzniká strata, ktorú sa musia snažiť kompenzovať príjmami pochádzajúcimi z iných trhov (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 14. októbra 2010, Deutsche Telekom/Komisía, už citovaný v bode 170 vyššie, bod 230, a rozsudok z 10. apríla 2008, Deutsche Telekom/Komisía, už citovaný v bode 69 vyššie, body 198 a 199 a tam citovanú judikatúru).

- 205 Okrem toho, ako zdôraznila Komisia, argument žalobkyní založený na tom, že alternatívni prevádzkovatelia používali počas obdobia porušenia v každej ústredni optimálnu kombináciu veľkoobchodných produktov, ktorá zahŕňala neviazaný prístup k účastníckej prípojke, smeruje proti stanovisku vyjadrenému samotnou Telefónica v odpovedi z 22. septembra 2003 na sťažnosť France Telecom, v ktorej Telefónica tvrdila, že analýza prípadnej existencie tarifných nožníc musí vychádzať iba z regionálneho veľkoobchodného produktu.
- 206 Po tretie, ako bolo zdôraznené v bode 131 vyššie, takúto optimálnu kombináciu mohli použiť len konkurenti spoločnosti Telefónica, ktorí mali sieť umožňujúcu im neviazaný prístup k účastníckej prípojke, čím sú vylúčení potenciálni konkurenti spoločnosti Telefónica.
- 207 Po štvrté, pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyní, že rovnako efektívny konkurent, ktorý využíva iba účastnícku prípojku, dosiahne zisk a že v dôsledku toho rovnako efektívny konkurent, ktorý využíva optimálnu kombináciu vstupných produktov, dosiahne takisto pozitívne výsledky, je potrebné ho zamietnuť. Ako je totiž uvedené v bode 125 vyššie, efektívne využívanie účastníckej prípojky sa začalo v obmedzenej miere až na konci roka 2004 a na začiatku roka 2005. Okrem toho vzhľadom na nevyhnutné investície začali alternatívni prevádzkovatelia s prechodom, pokiaľ ide o pripojenie, z veľkoobchodného nepriameho prístupu na neviazaný prístup k účastníckej prípojke až v roku 2004.
- 208 Po piate argumentácia žalobkyní podľa ktorej prípadná optimálna kombinácia veľkoobchodných produktov bráni vzniku tarifných nožníc, je v rozpore s právne regulovanými povinnosťami ukladanými spoločnosti Telefónica zo strany CMT, ktorých cieľom je najmä dbať na to, aby sa všetky tieto maloobchodné ponuky dali reprodukovať na základe jej regionálneho veľkoobchodného produktu (odôvodnenie č. 114 napadnutého rozhodnutia).
- 209 Po šieste je potrebné zamietnuť argument žalobkyní, ktorého cieľom je spochybníť definíciu charakteristiky siete rovnako efektívneho konkurenta, podľa ktorého je relevantné len to, či s úsporami z rozsahu a nákladmi Telefónica na sieť mohol byť alternatívny prevádzkovateľ rentabilný. Ako totiž Komisia uviedla v odôvodnení č. 315 napadnutého rozhodnutia, uplatnenie metódy rovnako efektívneho konkurenta naznamená, že konkurenti Telefónica by mohli zreprodukovať aktíva Telefónica na vstupe. Test tarifných nožníc sa totiž uplatňuje z hľadiska rovnako efektívneho prevádzkovateľa na vstupe, teda prevádzkovateľa využívajúceho veľkoobchodný produkt podniku v dominantnom postavení, ktorý konkuruje podniku v dominantnom postavení na trhu na vstupe a ktorého náklady na tomto trhu na vstupe sú rovnaké ako náklady podniku v dominantnom postavení.
- 210 V každom prípade sa nezdá, že by alternatívni prevádzkovatelia počas obdobia porušenia používali v každej ústredni optimálnu kombináciu veľkoobchodných produktov, ktorá zahŕňala neviazaný prístup k účastníckej prípojke. Hoci totiž TESAÚ podliehala regulačnej povinnosti prenajať medené vedenie alternatívnym prevádzkovateľom od decembra 2000 (odôvodnenie č. 81 napadnutého rozhodnutia), z odôvodnení č. 102 a 103 napadnutého rozhodnutia, ktorých obsah žalobkyne nespochybnili, vyplýva, že až do roku 2002 France Telecom nakupovala takmer výlučne celoštátny veľkoobchodný produkt spoločnosti Telefónica, ktorý bol koncom roka 2002 nahradený alternatívnou celoštátnou veľkoobchodnou ponukou založenou na regionálnom veľkoobchodnom produkte Telefónica. Až od februára 2005 sa počet účastníckych prípojok, ku ktorým mohla mať France Telecom neviazaný prístup, podstatne zvýšil, pričom došlo k zníženiu počtu celoštátnych alternatívnych veľkoobchodných liniek založených na regionálnom veľkoobchodnom produkte Telefónica. Okrem toho až do

posledného štvrťroka 2004 Ya.com nakupoval výlučne celoštátny veľkoobchodný produkt spoločnosti Telefónica a postupne začal používať neviazaný prístup k účastníckej prípojke až od júla 2005, keď získal spoločnosť Albura.

- 211 Z vyššie uvedeného vyplýva, že Komisia sa nedopustila zjavne nesprávneho posúdenia pri výbere veľkoobchodných produktov na vstupe na účely výpočtu tarifných nožníc. Prvú výhradu prvej časti piateho dôvodu teda nemožno uznať.

– O druhej výhrade v prvej časti piateho dôvodu založenej na chybách a opomenutiach v analýze DPT

- 212 V rámci tejto výhrady žalobkyne uvádzajú viacero výhrad týkajúcich sa spôsobu, akým Komisia uplatnila analýzu DPT v predmetnej veci (odôvodnenia č. 350 až 385 napadnutého rozhodnutia).

- 213 Je potrebné uviesť, ako to už urobila Komisia v odôvodnení č. 315 napadnutého rozhodnutia, že test tarifných nožníc má v predmetnom prípade za cieľ preukázať, či konkurent, ktorý má rovnakú štruktúru nákladov, ako je štruktúra v prípade činnosti vertikálne integrovaného podniku na vstupe, môže byť rentabilný na trhu na vstupe vzhľadom na veľkoobchodné a maloobchodné ceny tohto podniku. V napadnutom rozhodnutí Komisia pripomenula, že podľa judikatúry Súdneho dvora a podľa jej vlastnej rozhodovacej praxe v oblasti cenového zneužitia sa rentabilita podniku v dominantnom postavení vždy posudzovala na základe analýzy „period-by-period“, keďže metóda DPT na účely výpočtu tarifných nožníc obsahuje určité nedostatky (odôvodnenia č. 331 a 332 napadnutého rozhodnutia). V rámci výpočtu tarifných nožníc sa však Komisia rozhodla vypočítať rentabilitu spoločnosti Telefónica prostredníctvom dvoch metód, teda metódy „period-by-period“ a metódy DPT navrhutej spoločnosťou Telefónica, s cieľom jednak predísť záveru o existencii tarifných nožníc z dôvodu porovnateľných skreslení vyplývajúcich z nezrelosti španielskeho trhu so širokopásmovým internetom a jednak sa ubezpečiť, že metóda navrhnutá spoločnosťou Telefónica nespochybňuje záver týkajúci sa existencie tarifných nožníc vyplývajúcich z analýzy „period-by-period“ (odôvodnenie č. 349 napadnutého rozhodnutia).

- 214 Komisia tiež vysvetlila, že v analýze DPT sa konečná hodnota vypočíta s cieľom zohľadniť skutočnosť, že existujú kľúčové aktíva, ktoré sa budú naďalej používať aj po skončení referenčného obdobia. Zohľadnenie konečnej hodnoty v rámci analýzy konečnej hodnoty sa môže javiť ako potrebné vzhľadom na to, že určité náklady sa počas referenčného obdobia nevrátia úplne. Podľa Komisie teda cieľom primeranej konečnej hodnoty, ktorá sa má zaradiť do výpočtu DPT, ako aj primeraného referenčného obdobia je určiť hraničný dátum, po ktorom sa už vrátenie strát v rámci analýzy nezohľadňuje (odôvodnenia č. 360 a 361 napadnutého rozhodnutia). Keďže metóda DPT umožňuje počiatočné krátkodobé straty, ale vyžaduje ich vrátenie v primerane dlhom období, Komisia mala v predmetnom prípade určiť primerané obdobie na vrátenie strát (odôvodnenie č. 351 napadnutého rozhodnutia).

- 215 V tejto súvislosti Komisia v odôvodnení č. 354 napadnutého rozhodnutia uviedla, že najrozumnejší prístup spočíval v obmedzení obdobia analýzy na dĺžku ekonomickej životnosti aktív používaných dotknutým podnikom. V odôvodnení č. 359 napadnutého rozhodnutia sa Komisia domnievala, že v predmetnom prípade je primeraným obdobím na analýzu DPT obdobie od septembra 2001 do decembra 2006 (päť rokov a štyri mesiace) a že okrem toho bolo toto obdobie výhodné pre Telefónica, pretože ziskové rozpätie jej činností na vstupe sa postupne zvyšilo.

- 216 V prvom rade žalobkyne spochybňujú metódu výpočtu konečnej hodnoty použitú Komisiou v rámci analýzy DPT (odôvodnenie č. 363 napadnutého rozhodnutia). Tvrdia, že metóda výpočtu konečnej hodnoty maloobchodných služieb vysokorýchlostného internetu použitá Komisiou sa odlišuje od metód hodnotenia zvyčajne uplatňovaných na podniky. Prístup Komisie je nesprávny, keďže v predmetnom prípade ide o posúdenie podniku, ktorý má k dispozícii komplexné nehmotné aktíva. Výdavky Telefónica na jej maloobchodnú činnosť vysokorýchlostného internetu umožňujú zhodnocovanie – okrem zákazníckej základne – aj takých aktív, ako sú ochranné známky, vzťahy so

zákazníkmi, know-how a organizačná kapacita. Takéto aktíva majú ekonomickú životnosť oveľa dlhšiu ako päť rokov a štyri mesiace uvádzané Komisiou, takže referenčné obdobie malo presahovať december 2006.

- 217 Po prvé je potrebné zamietnuť tvrdenie žalobkýň, v ktorom argumentujú, že predĺženie referenčného obdobia v analýze DPT by nezvýšilo riziko chýb týkajúcich sa prognózy alebo riziko týkajúce sa zohľadnenia náhrady škody za protisúťažné správanie v rámci tejto analýzy.
- 218 Ako Komisia správne zdôraznila v odôvodneniach č. 333 a 334 napadnutého rozhodnutia, keďže metóda DPT umožňuje kompenzovať počiatočnú stratu budúcim ziskom, existuje riziko, že výsledky tejto metódy budú buď závisieť od neprimeranej prognózy podniku v dominantnom postavení, pokiaľ ide o jeho predpokladaný budúci zisk, čo by mohlo viesť k nesprávnemu výsledku, alebo zahŕňať dlhodobý zisk, ktorý by však bol výsledkom posilnenia trhovej sily podniku v dominantnom postavení.
- 219 V tejto súvislosti je potrebné tiež zamietnuť tvrdenia žalobkýň, podľa ktorých to, že sa skrátilo posudzované obdobie, viedlo k podhodnoteniu „obchodnej hodnoty“ spoločnosti Telefónica a nezohľadnila sa hodnota aktív Telefónica po roku 2006.
- 220 Treba sa totiž domnievať, že Komisia nevedela, aká bola hodnota aktív Telefónica po roku 2006. Naopak oprávnené však dospela k záveru, že v predmetnom prípade na rozdiel od metódy, ktorej cieľom by bolo hodnotenie spoločnosti na účel jej kúpy alebo predaja, nebolo relevantné zistiť, či strata spoločnosti Telefónica v období rokov 2001 – 2006 mohla byť kompenzovaná budúcim hypotetickým ziskom od roku 2007. Komisia bez toho, aby sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia, dospela k záveru, že činnosť podniku v dominantnom postavení na vstupe by mala byť rentabilná v rámci obdobia zodpovedajúceho dĺžke životnosti jeho aktív. V opačnom prípade by mala cenová politika Telefónica negatívny účinok na hospodársku súťaž (odôvodnenie č. 370 napadnutého rozhodnutia).
- 221 Po druhé argument, že Komisia neposkytla žiadne vysvetlenie týkajúce sa dĺžky obdobia zvoleného na analýzu DPT, ktoré bolo preto svojvoľné, musí byť zamietnutý.
- 222 Komisia najprv v odôvodneniach č. 351 až 359 napadnutého rozhodnutia uviedla, že najvhodnejší prístup spočíval v obmedzení obdobia analýzy na dĺžku životnosti aktív používaných dotknutým podnikom, takže na posúdenie jeho rentability sa zohľadnil celý plánovaný ekonomický prínos vyplývajúci z používania týchto aktív. Okrem toho dodala, že obdobie päť rokov sa zhodovalo s dĺžkou priemernej ekonomickej životnosti prvkov siete TESAÚ, ktoré boli nevyhnutné na poskytovanie maloobchodných služieb ADSL na základe regionálneho veľkoobchodného produktu, ako vyplývalo z jej počiatočného obchodného plánu, ako aj s dĺžkou priemernej životnosti prvkov siete alternatívnych prevádzkovateľov ako France Telecom a Auna. Komisia tiež uviedla, že táto dĺžka presahovala obdobie odpisovania nákladov na získanie predplatiteľov TESAÚ a že bola koherentná s obdobím použitým regulačným telekomunikačným orgánom v Spojenom kráľovstve. Vzhľadom na tieto prvky, ktoré v každom prípade neumožňujú žalobkyniam tvrdiť, že Komisia neposkytla žiadne vysvetlenie týkajúce sa dĺžky obdobia analýzy, ktoré použila, je potrebné domnievať sa, že táto dĺžka obdobia analýzy nebola stanovená svojvoľne a v súvislosti s ňou nedošlo k zjavne nesprávnemu posúdeniu.
- 223 V tejto súvislosti, pokiaľ ide o stanovenie dĺžky obdobia, počas ktorého sa mala dosiahnuť rentabilita, žalobkyne spochybňujú odkaz na obchodné plány spoločnosti Telefónica, pričom tvrdia, že analýza, o ktorú sa opiera Komisia [dôverné], čo potvrdzuje, že strata zistená Komisiou v období [dôverné] bola spôsobená nedostatkom zrelosti španielskeho trhu so širokopásmovým internetom. Zo spisu však vyplýva, že obchodný plán [dôverné] sa týka naozaj celkovej hodnoty všetkých činností. Ďalej, ako správne uvádza Komisia, účtovná evidencia nákladov a obchodný plán Telefónica preukazujú v prvom rade, že Telefónica [dôverné], pričom vypočítala, že jej prah rentability sa nachádza [dôverné] konečných užívateľov ADSL, čo je číslo, ktoré bolo dosiahnuté [dôverné], ďalej, že stanovila prah

rentability z hľadiska hospodárskeho výsledku pred zdanením, zaplatením úrokov, odpisov a rezerv (EBITDA) a zisku pred zdanením a uhradením nákladov financovania (EBIT) na [dôverné], a napokon, že očakávala čistú aktualizovanú hodnotu (ďalej len „ČAH“) [dôverné] (pričom bola vylúčená akákoľvek konečná hodnota) v období [dôverné]. Komisia sa teda bez toho, aby sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia, domnievala, že strata zistená v období [dôverné] nemôže byť považovaná za spôsobenú nedostatkom zrelosti španielskeho trhu so širokopásmovým internetom.

- 224 Po tretie žalobkyne tvrdia, že nie je pravda, že metodológia prijatá Komisiou, ktorá zahŕňa konečnú hodnotu odzrkadľujúcu zostatkovú ekonomickú životnosť dlhodobých aktív a získaných zákazníkov, je pre Telefónica výhodnejšia ako metodológia použitá ňou samou v pôvodnom obchodnom pláne (odôvodnenia č. 362 a 363 napadnutého rozhodnutia), a to z dôvodu širšieho časového horizontu ([dôverné] rokov), o ktorom v ňom uvažovala Telefónica. Takisto tvrdia, že uvedené metodológie nie sú podobné (poznámka pod čiarou č. 810 napadnutého rozhodnutia), pričom Telefónica sa domnievala, že jej zákaznícka základňa je stála a neklesá. Okrem toho podľa žalobkyň plány na rozvoj spoločnosti Telefónica uvedené v odôvodnení č. 367 napadnutého rozhodnutia nie sú relevantné v rámci výpočtu konečnej hodnoty.
- 225 V tejto súvislosti treba konštatovať, že žalobkyne vo svojich písomných podaniach neuviedli dôvody, pre ktoré je ich argument, aj keby bol dôvodný, takej povahy, aby spôsobil protiprávnosť napadnutého rozhodnutia. Aj keby totiž platilo, ako tvrdia žalobkyne, že metodológia prijatá Komisiou pre Telefónica nebola výhodnejšia než tá, ktorú použila Telefónica vo svojom pôvodnom obchodnom pláne, alebo že predmetné metodológie neboli podobné, nevyplýva z toho, že by konštatovania týkajúce sa konečnej hodnoty uvedené najmä v odôvodneniach č. 360 až 362 napadnutého rozhodnutia a určenia konečnej hodnoty v rámci výpočtu DPT boli nesprávne. Ďalej je potrebné uviesť, že plány na rozvoj spoločnosti Telefónica boli uvedené v odôvodnení č. 367 napadnutého rozhodnutia na účely preukázania, že na rozdiel od toho, čo tvrdí Telefónica, výpočet konečnej hodnoty zo strany Komisie nebol bezprecedentný. Aj keby platilo, že takéto konštatovanie je nesprávne, nespôsobilo by to protiprávnosť výpočtu konečnej hodnoty uvedenej v napadnutom rozhodnutí.
- 226 Okrem toho, hoci časový horizont uvádzaný spoločnosťou Telefónica v obchodnom pláne [dôverné] bol naozaj [dôverné] rokov (obdobie [dôverné]), čo Komisia pripustila vo vyjadrení k žalobe, je potrebné uviesť, že Komisia sa nedopustila zjavne nesprávneho posúdenia, keď rozhodla, že takáto dĺžka bola príliš rozsiahla na dosiahnutie rentability v prípade hypotetického prevádzkovateľa činností na vstupe (pozri v tejto súvislosti body 216 až 220 vyššie).
- 227 V každom prípade je potrebné zdôrazniť, že zo spisu vyplýva, že výpočet ČAH pre maloobchodnú činnosť za obdobie [dôverné], vykonaný podľa tej istej metódy ako tej, ktorú použila Telefónica v obchodnom pláne „Objetivo Verne 2002“, [dôverné]. Argument, ktorý žalobkyne formulovali na pojednávaní, že Komisia nemala použiť prognózu spoločnosti Telefónica uvedenú v danom pláne, ale si mala od Telefónica vyžiadať aktualizovanú prognózu v okamihu, keď robila výpočet konečnej hodnoty, nemožno uznať. Je totiž dôvodné domnievať sa, že takáto prognóza, aktualizovaná v okamihu uvedeného výpočtu, by zvýšila riziko, že sa v rámci analýzy zohľadní náhrada škody za protisúťažné správanie.
- 228 V druhom rade žalobkyne tvrdia, že Komisia mohla vypočítať konečnú hodnotu, ktorá by bola vhodnejšia a založená na údajoch z trhu. Na jednej strane alternatívny prístup určený na posúdenie peňažných tokov od roku 2006 by spočíval v použití informácií o porovnateľných transakčných hodnotách, pričom by sa použila „multiplikačná metóda“, ktorej cieľom je posúdiť činnosť podniku porovnaním tejto činnosti s cenou platenou za podobné obchodné činnosti. Použitie takejto metódy malo výhodu, že sa nevyžadovala žiadna podmienka týkajúca sa dĺžky posudzovanej činnosti. Na druhej strane uplatnenie násobkov EBITDA v odôvodnení č. 377 napadnutého rozhodnutia nemá zmysel v prípade podnikov, ktoré majú vysoký potenciál rastu. Za týchto okolností mohla Komisia okrem násobku príjmov, použitého spoločnosťou Telefónica v odpovedi na oznámenie o výhradách, použiť násobok vlastný danému odvetviu.

- 229 Je potrebné domnievať sa, že Komisia v odôvodnení č. 369 napadnutého rozhodnutia oprávnene dospela k záveru, že ak by sa v predmetnom prípade použila konečná hodnota zahŕňajúca všetky budúce zisky dotknutého podniku, v rámci výpočtu tarifných nožníc by to nebolo ani primerané, ani vhodné.
- 230 V prvom rade totiž takýto prístup, v rámci ktorého sa všetky budúce zisky dotknutého podniku zohľadnia, neumožňuje určiť, či najmä vzhľadom na ceny, ktoré platia alternatívni prevádzkovatelia spoločnosti Telefónica za celoštátne a regionálne veľkoobchodné produkty, by sa prevádzkovateľovi na vstupe, ktorý je rovnako efektívny ako Telefónica, mohla vrátiť počiatočná strata a mohol by dosiahnuť rovnováhu vďaka zisku, ktorý vznikol na základe jeho činnosti na trhu na vstupe počas určeného referenčného obdobia. Ďalej takáto metóda nezohľadňuje ani priemernú dĺžku životnosti dotknutých aktív, ani to, že na konkurenčnom trhu nový účastník nebol schopný počítať s tým, že všetky jeho prípadné budúce zisky pokryjú počiatočnú stratu vzniknutú pri jeho vstupe na trh. Napokon, ako uviedla Komisia v odôvodnení č. 334 napadnutého rozhodnutia, takýto prístup umožňuje podniku prípadne úspešne prijať stratégiu tarifných nožníc tak, že stanoví najprv ceny, ktoré môžu po určitom období vylúčiť konkurentov, a potom pristúpi buď k zvýšeniu cien, ktorým sa mu postupne vráti počiatočná strata, alebo k udržiavaniu uvedených cien nad konkurenčnou úrovňou, čo je možné z dôvodu, že konkurenti nevstúpili alebo nedosiahli významný rast na predmetnom trhu (pozri tiež odôvodnenie č. 334 napadnutého rozhodnutia).
- 231 V treťom rade žalobkyne tvrdia, že „použitie metódy správneho ohodnotenia, ktorá sa zakladá na obrate na trhu na výpočet konečnej hodnoty, by preukázalo, že činnosť prípadného rovnako efektívneho konkurenta Telefónica by bola rentabilná“. Takýto argument však nie je vôbec vysvetlený ani rozvinutý v písomných podaniach a žalobkyne sa len globálne odvolávajú na desať strán ekonomickej štúdie pripojenej v prílohe. Vzhľadom na body 58 až 63 vyššie ho preto treba zamietnuť.
- 232 Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy je potrebné zamietnuť druhú výhradu v prvej časti piateho dôvodu.
- O tretej výhrade v prvej časti piateho dôvodu založenej na chybách v analýze „period-by-period“
- 233 V rámci tejto výhrady žalobkyne vyjadrili viacero kritík voči analýze „period-by-period“ vykonanej Komisiou.
- 234 V prvom rade žalobkyne tvrdia, že Komisia neodhadla správne DPN na uvedenie na trh.
- 235 Na úvod je potrebné pripomenúť, že v napadnutom rozhodnutí Komisia konštatovala, že hraničné náklady na uvedenie na trh boli položkou nákladov Telefónica na získanie predplatiteľov (odôvodnenia č. 458 až 463 napadnutého rozhodnutia), čo zahŕňa nielen prémie a provízie (okrem plátov) poskytnuté predajnej sieti Telefónica na každého nového predplatiteľa, ale aj rozvoj obchodnej štruktúry Telefónica, keďže takáto expanzia bola možná vďaka jej činnosti týkajúcej sa širokopásmového internetu.
- 236 Pokiaľ ide o odhad nákladov na uvedenie na trh, Komisia v odôvodneniach č. 464 až 473 napadnutého rozhodnutia uviedla, že Telefónica podhodnotila DPN, pretože do nich zahrnula len prémie a provízie poskytované predajnej sieti za každého nového predplatiteľa, pričom vylúčila akékoľvek výdavky týkajúce sa obchodnej štruktúry spoločnosti. Podľa Komisie, hoci je obchodná štruktúra Telefónica súčasťou jej bežných nákladov, nemožno tvrdiť, že by mala tú istú veľkosť (z hľadiska počtu zamestnancov), keby spoločnosť neponúkala maloobchodné služby širokopásmového internetu (odôvodnenia č. 465 a 470 napadnutého rozhodnutia). V odôvodnení č. 472 napadnutého rozhodnutia Komisia tvrdí, že hoci na účely primeraného odhadu dodatočných nákladov na uvedenie na trh bolo možné vychádzať zo skutočného pridelenia zamestnancov obchodného oddelenia spoločnosti Telefónica na uvedenie maloobchodných služieb širokopásmového internetu na trh, v predmetnom prípade Telefónica, pokiaľ ide o obrat z každej z jej činností, zjavne podhodnotila dodatočné náklady maloobchodnej činnosti širokopásmového internetu, čo už kritizovala CMT. V dôsledku toho Komisia

- v odôvodnení č. 473 napadnutého rozhodnutia dospela k záveru, že v predmetnom prípade vzhľadom na informácie zverejnené spoločnosťou Telefónica a na to, že neexistuje žiadna štúdia, hoci ju CMT žiadala, ktorá by analyzovala pozornosť venovanú zamestnancami obchodného oddelenia každému z maloobchodných trhov spoločnosti, sa mal výpočet nákladov na uvedenie na trh vzhľadom na obrat použiť ako približný údaj o DPN, ktorý je výhodný pre spoločnosť.
- 237 Po prvé je potrebné zamietnuť argument žalobkyní, podľa ktorého Komisia nemala odhadnúť DPN na uvedenie na trh na základe účtovných údajov Telefónica, ale mala použiť zdroje alternatívnych údajov, ako porovnávacie tabuľky spoločnosti Telefónica.
- 238 Ako vyplýva z odôvodnení č. 319 a 320 napadnutého rozhodnutia, dlhodobý prírastkový náklad produktu zodpovedá špecifickým nákladom na produkt, ktoré znáša podnik dlhodobo a ktoré sú spojené s celkovým objemom výroby daného produktu, a preto sú to náklady, ktorým by sa podnik z dlhodobého hľadiska vyhol, keby sa rozhodol tento produkt nevyrábať. Komisia tak uviedla, že dlhodobý prírastkový náklad produktu musí zahŕňať nielen všetky fixné a variabilné náklady priamo spojené s výrobou daného produktu, ale takisto určitý podiel spoločných nákladov spojených s touto činnosťou. Žalobkyne toto konštatovanie nespochybňujú. Z toho vyplýva, že správne vypočítané DPN musia zahŕňať podiel nákladov spojených s obchodnou štruktúrou Telefónica, ktorým by sa z dlhodobého hľadiska spoločnosť vyhla, keby neposkytovala maloobchodné služby vysokorýchlostného internetu.
- 239 Žalobkyne nespochybňujú, že odhad DPN na uvedenie na trh, ktoré sú uvedené v analýze strát a ziskov z maloobchodnej činnosti (Economics ADSL) (odôvodnenie č. 407 napadnutého rozhodnutia) a v porovnávacíj tabuľke (ADSL Scorecard) činnosti širokopásmového internetu (odôvodnenia č. 408 až 410 napadnutého rozhodnutia), nezahŕňa ako náklady na uvedenie na trh [dôverné], čím boli podhodnotené DPN na maloobchodný produkt širokopásmového internetu Telefónica. Hoci žalobkyne tvrdia, že [dôverné], je potrebné konštatovať, že toto [dôverné], takže Komisia oprávnene dospela k záveru, že DPN na maloobchodný produkt širokopásmového internetu Telefónica boli podhodnotené.
- 240 Po druhé, ako správne uvádza Komisia, prístup žalobkyní v predmetnom prípade nie je obhájitelný, keďže znamená domnienku, že obchodní zástupcovia nevenujú časť svojho času uvedeniu maloobchodných produktov širokopásmového internetu Telefónica na trh. Ďalej v liste z 1. apríla 2005 adresovanom Komisii, citovanom v poznámke pod čiarou č. 472 napadnutého rozhodnutia, Telefónica sama uznala, že bolo „zjavné, že výdavky na prémie nemajú byť jedinými v kapitole nazvanej „náklady na uvedenie na trh“, a že „bolo potrebné pripočítať všetky náklady vyplývajúce z obchodnej štruktúry TESAÚ (teda výdavky na iných zamestnancov ako tých, ktorí boli pridelení priamo na predaj, a náklady na dlhodobé aktíva, štruktúru a podporu) do položky týkajúcej sa maloobchodnej ponuky ADSL“.
- 241 V tejto súvislosti treba zamietnuť tvrdenia žalobkyní, podľa ktorých jednak obchodná štruktúra spoločnosti Telefónica bola stabilná od vstupu podniku na maloobchodný trh s vysokorýchlostným internetom a jednak zamestnanci Telefónica predstavovali fixný náklad, ťažko upraviteľný z dôvodu rigidity na trhu práce.
- 242 Ako totiž uviedla Komisia v odôvodnení č. 468 napadnutého rozhodnutia, to, že Telefónica nezvýšila počet svojich obchodných zástupcov od roku 1999, neznamená, že časť obchodnej štruktúry spoločnosti Telefónica nemohla byť priamo pridelená na maloobchodnú činnosť spoločnosti týkajúcu sa širokopásmového internetu. Ako uviedla Komisia v odôvodnení č. 469 napadnutého rozhodnutia, nezávisle od údajnej rigidity trhu práce v Španielsku je pravdepodobné, že veľkosť obchodnej štruktúry Telefónica by nebola zachovaná, keby podnik nezačal ponúkať svoje maloobchodné produkty širokopásmového internetu, keďže príjmy z tradičných činností (hlasová služba a predplatné) v rokoch 2002 až 2006 klesali (odôvodnenie č. 466 napadnutého rozhodnutia). Ďalej je potrebné sa domnievať, podobne ako uvádza Komisia (odôvodnenie č. 466 napadnutého rozhodnutia *in fine*), že obchodné sily

TESAU sa v zásade venovali rastu jej činnosti širokopásmového internetu, čo žalobkyne nespochybňujú. Sama Telefónica sa teda domnievala, že rast skupiny spôsobil širokopásmový internet. Okrem toho príjmy generované službami širokopásmového internetu sa v rokoch 2002 až 2006 značne zvýšili, kým príjmy generované tradičnými činnosťami sa počas toho istého obdobia znižovali (odôvodnenia č. 466 a 467 napadnutého rozhodnutia).

243 Okrem toho zo spisu vyplýva, že Telefónica v rokoch 1999 až 2006 podstatne znížila počet svojich zamestnancov (sama Telefónica v rokoch 2003 až 2007 znížila počet svojich zamestnancov o približne 14 000), pričom si však relatívne stabilne zachovala zamestnancov obchodného oddelenia, a že podiel zamestnancov pridelených do obchodných funkcií sa zmenil z [dôverné] v roku 2001 na [dôverné] počtu zamestnancov v roku 2006.

244 Keďže neexistuje spoľahlivý odhad skutočného pridelenia zamestnancov obchodného oddelenia spoločnosti Telefónica na uvedenie maloobchodných produktov vysokorychlostného internetu na trh, z hľadiska celkovej sumy venovanej na spomínané uvedenie na trh v porovnaní s časom venovaným zamestnancami obchodného oddelenia na tieto činnosti (odôvodnenia č. 472 a 473 napadnutého rozhodnutia) Komisia neprekročila hranice voľnej úvahy, keď za primerané zaokrúhlenie DPN na uvedenie na trh považovala časť nákladov, ktoré Telefónica sama pripísala maloobchodnej činnosti ADSL [dôverné] v účtovnej evidencii z roku 2005. V tejto súvislosti totiž treba uviesť, že pravidlo pripísania používané spoločnosťou Telefónica až do roku 2004 CMT považovala za neprimerané, pretože sa nezakladalo na stanovení, koľko z celkových nákladov na uvedenie na trh zodpovedalo pomerne času venovanému obchodnými zamestnancami maloobchodným produktom širokopásmového internetu.

245 V druhom rade žalobkyne tvrdia, že Komisia podhodnotila priemernú dĺžku vzťahu Telefónica so zákazníkmi.

246 V prvom rade je potrebné pripomenúť, že v napadnutom rozhodnutí Komisia uviedla, že určitý počet úprav nákladov Telefónica sa uskutočnil s cieľom poskytnúť, pokiaľ ide o test stláčania ziskového rozpätia, primeranú mierku ekonomickej rovnováhy maloobchodných služieb ADSL spoločnosti Telefónica. Komisia teda zdôraznila, že na maloobchodnom trhu náklady na získanie nových zákazníkov predstavovali značnú časť výdavkov, ktorá sa rýchlo odpíše a z dlhodobého hľadiska bude generovať dodatočný zisk. Preto Komisia vykonala úpravy v účtovníctve Telefónica a odpísala náklady na získanie nových predplatiteľov v primeranom období (odôvodnenie č. 474 napadnutého rozhodnutia). V napadnutom rozhodnutí Komisia v tejto súvislosti dospela k záveru, že primerané obdobie na odpísanie nákladov na získanie predplatiteľov spoločnosti Telefónica na účely tejto veci bolo [dôverné] rokov, pričom táto dĺžka predstavovala maximálne obdobie používané vnútroštátnymi orgánmi hospodárskej súťaže a NRO vrátane CMT a presahovala čas, ktorý Telefónica predpokladala na vrátenie týchto nákladov v počiatočnom obchodnom pláne. Komisia teda nepoužila priemernú dĺžku vzťahu Telefónica so zákazníkmi navrhnutú touto spoločnosťou, a to z dôvodov uvedených v odôvodneniach č. 476 až 485 napadnutého rozhodnutia.

247 Po prvé žalobkyne tvrdia, že Komisia nevysvetlila, prečo je obdobie odpisovania používané niektorými NRO a orgánmi hospodárskej súťaže relevantnejšie ako odhad uvedený v rozhodnutí Komisie zo 16. júla 2003 (vec COMP/38.233 – Wanadoo Interactive), a to tým viac, že maximálna dĺžka používaná niektorými vnútroštátnymi orgánmi, konkrétne francúzskym orgánom, je [dôverné] rokov, ak sa vychádza z priemernej dĺžky vzťahu s predplatiteľmi (odôvodnenie č. 488 napadnutého rozhodnutia). Takýto argument je však potrebné zamietnuť, keďže Komisia jasne vysvetlila dôvody tohto výberu v odôvodneniach č. 486 až 489 napadnutého rozhodnutia.

248 Po druhé podľa žalobkyň Komisia neanalyzovala obchodné plány Telefónica primerane, keďže takáto analýza by preukázala, že teórie, na ktorých boli tieto plány založené, vychádzali z odhadov hodnoty vzniknutej pre [dôverné]. Žalobkyne, ktorým bola položená otázka týkajúca sa dosahu a významu tohto tvrdenia na pojednávaní, v podstate vyhlásili, že Komisia vychádzala z nesprávneho výkladu

obchodných plánov Telefónica, keď neuznala skutočnú priemernú dĺžku vzťahu Telefónica s predplatiteľmi, ktorá je podľa nej [dôverné]. Ich argument však netreba chápať tak, že jeho cieľom je preukázať, že priemerná dĺžka vzťahu Telefónica s predplatiteľmi je [dôverné] rokov.

- 249 V tejto súvislosti treba argument žalobkyní zamietnuť, keďže je založený na nesprávnej domnienke. Ako vyplýva z odôvodnení č. 477 až 489 napadnutého rozhodnutia, Komisia zamietla údaje týkajúce sa priemernej skutočnej dĺžky vzťahu Telefónica so zákazníkmi z dôvodu skutočnosti po prvé, že priemerná dĺžka vzťahu Telefónica s predplatiteľmi bola veľmi pravdepodobne vyššia, než aká by mohla byť na konkurenčnom trhu, po druhé, že dĺžka vzťahu uvádzaná spoločnosťou Telefónica bola v rozpore s jej tvrdeniami, podľa ktorých boli pre maloobchodný trh typické relatívne nízke náklady na zmenu dodávateľa a sadzba obnovenia predplatného („churn rate“) bola [dôverné] % mesačne, čo zodpovedá dĺžke vzťahu [dôverné] rokov, po tretie, že vzorec spoločnosti Telefónica sa nemohol uplatniť na rozvíjajúcom sa trhu, a po štvrté, že dĺžka uvádzaná Komisiou predstavovala maximálnu dĺžku uvádzanú vnútroštátnymi orgánmi hospodárskej súťaže. Komisia teda nevychádzala z obchodných plánov Telefónica na účely zamietnutia priemernej dĺžky vzťahu uvádzanej spoločnosťou Telefónica, ale v odôvodnení č. 489 napadnutého rozhodnutia len uviedla, že obdobie odpisovania zvolené *in fine* bolo [dôverné] oproti tomu, ktoré bolo stanovené v uvedených plánoch, a preto výhodnejšie pre Telefónica.
- 250 Po tretie žalobkyne tvrdia, že teória Komisie nezodpovedá realite správania zákazníkov Telefónica, keďže priemerná dĺžka predplatného v Telefónica bola vyššia ako [dôverné]. V tejto súvislosti žalobkyne len uvádzajú, že uplatnenie bežných štatistických techník na odhad priemernej dĺžky vzťahu so zákazníkmi umožňuje dospieť k číslu vyššiemu ako [dôverné]. Takýto argument však nebol nijako vysvetlený ani rozvinutý v písomných podaniach a je len predmetom všeobecného odkazu na desať strán ekonomickej štúdie pripojenej v prílohe. Preto ho treba zamietnuť.
- 251 Po štvrté žalobkyne tvrdia, že Komisia si mohla zvoliť uplatnenie iného kritéria odpisovania. Obmedzujú sa však len na uvedenie možnosti, čo nie je dostatočné na to, aby bolo možné domnievať sa, že sa Komisia pri výbere kritérií odpisovania dopustila zjavne nesprávneho posúdenia. Tento argument je teda potrebné zamietnuť.
- 252 V treťom rade žalobkyne tvrdia, že Komisia nadhodnotila náklady na sieť.
- 253 Po prvé žalobkyne uvádzajú, že Komisia nesprávne vypočítala čistú účtovnú hodnotu investície, čo malo dosah na výpočet kapitálových nákladov na sieť IP spoločnosti Telefónica. Komisia vo vyjadrení k žalobe uznala chybu vo výpočte uvádzanú spoločnosťou Telefónica. Tvrdí však, že táto chyba vôbec neovplyvňuje výpočet tarifných nožníc na úrovni celoštátneho veľkoobchodného produktu, že vôbec nemení výsledky analýzy DPT a má, pokiaľ ide o analýzu „period-by-period“, len obmedzený dosah, ktorý neovplyvňuje konštatovanie existencie tarifných nožníc na úrovni regionálneho veľkoobchodného produktu. Žalobkyne neuvádzajú argumenty týkajúce sa spôsobu, akým Komisia vypočítala čistú účtovnú hodnotu investície, ani v replike. Okrem toho na pojednávaní potvrdili, že oprava chyby Komisie nemá vplyv na výsledok tohto konania. Preto tento argument nie je potrebné ďalej skúmať.
- 254 Po druhé žalobkyne tvrdia, že Komisia uplatnila priemerné vážené kapitálové náklady (WACC) v nadmernej miere a konštantným spôsobom počas celého skúmaného obdobia.
- 255 Je potrebné pripomenúť, že kapitálové náklady sú odhadovanou cenou, ktorú musí podnik zaplatiť za získanie vloženého kapitálu, ktorá odráža aj výnos očakávaný investormi na investovanie do činností podniku (odôvodnenie č. 383 napadnutého rozhodnutia). V odôvodnení č. 447 napadnutého rozhodnutia Komisia spresnila, že kapitálové náklady sa vypočítajú na základe WACC, ktoré použila CMT pri úprave odvetvia širokopásmového internetu TESAÚ a uvádzala ich aj samotná Telefónica, ktorá tvrdila, že náklady na odvetvie ADSL predstavujú väčšie riziko oproti ostatným odvetviám.

WACC boli teda v napadnutom rozhodnutí stanovené na [dôverné] %. Tieto WACC sú okrem toho tie isté, ktoré použila Telefónica v odpovedi na oznámenie o výhradách (odôvodnenia č. 384, 385, 447 a 451 napadnutého rozhodnutia).

- 256 Žalobkyne v prvom rade v podstate tvrdia, že oficiálne WACC, schválené CMT, nikdy nepresiahli [dôverné] %. Okrem toho priemerné WACC používané spoločnosťou Telefónica v jej obchodnom pláne na obdobie rokov 2002 – 2011 boli [dôverné] %. Takéto argumenty však nemožno uznať, keďže Komisia vo svojich písomných podaniach bez toho, aby jej v tejto veci žalobkyne protirečili, vysvetlila, že WACC, na ktoré odkazuje Telefónica, zodpovedajú priemerným WACC vypočítaným nielen na činnosti veľkoobchodného a maloobchodného vysokorýchlostného internetu Telefónica, ale aj na jej činnosti pevnej linky. Okrem toho zo spisu vyplýva, že sama Telefónica sa domnieva, že WACC na maloobchodnú činnosť vysokorýchlostného internetu sú oveľa vyššie ([dôverné] %) ako priemerné WACC na činnosť TESAU ako celku. Takisto je potrebné zamietnuť argument žalobkyní, podľa ktorého sadzby odmeňovania za kapitál schválené regulačnými orgánmi alebo analytikmi pri ohodnotení podnikov venujúcich sa poskytovaniu služieb vysokorýchlostného internetu nedosiahli úroveň sadzby stanovenej Komisiou v napadnutom rozhodnutí, keďže uvedené sadzby odmeňovania sa netýkali špecificky veľkoobchodných a maloobchodných činností vysokorýchlostného internetu vykonávaných uvedenými podnikmi.
- 257 Ďalej podľa žalobkyní CMT spoločnosti Telefónica nikdy nepriznala vyššiu sadzbu odmeňovania na trhu s vysokorýchlostným internetom oproti iným činnostiam. Ani tento argument nemožno uznať. WACC používané v napadnutom rozhodnutí, ktoré použila aj CMT v modeli „retail minus“, sú totiž WACC na činnosť vysokorýchlostného internetu na vstupe poskytovanú zo strany TESAU, čo potvrdila CMT v odpovedi na žiadosť Komisie o informácie z 18. novembra 2004. Z tejto odpovede vyplýva, že CMT rozlišovala medzi WACC používanými pri výpočte cien služby nepriameho prístupu orientovaného na náklady ([dôverné] %) a WACC používanými na výpočet veľkoobchodných cien stanovených podľa modelu „retail minus“ ([dôverné] %). Žalobkyne navyše uznali, že sama Telefónica použila WACC [dôverné] % v odpovedi na oznámenie o výhradách.
- 258 Napokon žalobkyne uvádzajú, že ich tvrdenia týkajúce sa WACC formulované v rámci ponuky na prístup k prípojke predplatiteľa v roku 2002 neodôvodňujú, že by sa mali používať počas celého skúmaného obdobia, keďže uvedená ponuka bola formulovaná v okamihu, keď Telefónica vykonala veľké investície v podmienkach maximálnej technologickej neistoty a dopytu po rozvoji vysokorýchlostného internetu. Ako však uvádza Komisia, bez toho, aby jej žalobkyne na pojednávaní v tejto súvislosti protirečili, keď Telefónica v roku 2002 formulovala uvedenú ponuku, jej činnosť vysokorýchlostného internetu už bola riadne rentabilná.
- 259 V štvrtom rade žalobkyne tvrdia, že Komisia započítala dvakrát viaceré nákladové položky [teda jednorazové náklady na platformu PPI (poskytovateľ prístupu na internet) a náklady na štúdie trhu s ADSL] a že nákladové položky sú často nekoherentné z hľadiska času.
- 260 Pokiaľ ide o dvojité započítanie niektorých nákladových položiek, žalobkyne tvrdia, že náklady na získanie platformy PPI uvedené v tabuľke 29 napadnutého rozhodnutia už boli uvedené v položke zodpovedajúcej jednorazovým nákladom na túto platformu zahrnutým do tabuľky 27 napadnutého rozhodnutia. Okrem toho náklady uvedené v položke „Sledovanie trhu“ boli takisto započítané dvakrát.
- 261 V tejto súvislosti je potrebné konštatovať, že sporné údaje uvedené v tabuľkách 27 a 29 napadnutého rozhodnutia sú v súlade s údajmi, ktoré samy žalobkyne oznámili Komisii v odpovedi na oznámenie o výhradách.
- 262 Okrem toho je potrebné uviesť, že žalobkyne v žalobe len uviedli, že Komisia zle odhadla náklady Telefónica, keď použila nekoherentné zdroje a odkázali na štyri strany prílohy. V replike uviedli, že môžu len odkázať na vysvetlenia týkajúce sa nákladov poskytnuté v žalobe a tiež odkázali na tri strany

prílohy pripojenej k žalobe. Je potrebné zdôrazniť, že vo svojich písomných podaniach žalobkyne neposkytli žiadne vysvetlenie týkajúce sa tohto údajného dvojitého započítania. Komisia vysvetľuje, že náklady uvedené v tabuľke 27 sú opakujúce sa náklady, kým náklady uvedené v tabuľke 29 sú neopakujúce sa náklady. Keď bola v tejto súvislosti žalobkyniam na pojednávaní položená otázka, tvrdili, že Komisia použila údaje pochádzajúce z porovnávacích tabuliek spoločnosti Telefónica, ktoré nerozlišujú medzi opakujúcimi sa nákladmi a jednorazovými nákladmi v tejto veci. Dokumenty pripojené v spise Všeobecného súdu, na ktoré žalobkyne výslovne odkazovali na pojednávaní s cieľom podporiť svoje tvrdenie, však pochádzajú z dokumentu „Economics ADSL“, ktorý je analýzou vykonanou spoločnosťou Telefónica, pokiaľ ide o straty a zisky z jej maloobchodnej činnosti. Z odôvodnenia č. 407 napadnutého rozhodnutia, nespochybneného žalobkyniami, však výslovne vyplýva, že tento dokument je analýzou „založenou na vlastnom hodnotení [spoločnosti Telefónica], pokiaľ ide o prírastkové náklady v rámci jej nákladov mimo siete (náklady na získanie predplatiteľov a opakujúce sa platby týkajúce sa PPI)“, a preto náklady na platformu FAI uvedené v tejto štúdii nezahŕňajú neopakujúce sa náklady. Pokiaľ ide o údajné dvojité započítanie opakujúcich sa nákladov na „sledovanie trhu“ uvedených v tabuľke 27 napadnutého rozhodnutia, ktoré už údaje sú zahrnuté v „ostatných výrobných nákladoch“ uvedených v tej istej tabuľke, je potrebné konštatovať, že sa nijako nepotvrdilo. Argument žalobkýň teda nemožno uznať.

263 Ďalej, pokiaľ ide o argument, podľa ktorého sú nákladové položky nekoherentné z hľadiska času, je potrebné uviesť, že Telefónica neposkytla svoje jednotkové náklady za rok 2001 napriek žiadostiam Komsie v tomto zmysle (poznámka pod čiarou 464 napadnutého rozhodnutia). V dôsledku toho sa Komisia nedopustila žiadneho zjavne nesprávneho posúdenia, keď určila náklady Telefónica za rok 2001 na základe účtovných údajov, ktoré mala, a keď ich nemala, na základe odhadov uvedených buď v dokumente nazvanom „Economics ADSL“, alebo v porovnávacích tabuľkách dotknutej osoby. Žalobkyne okrem toho tento prístup nespochybnili v odpovedi na oznámenie o výhradách ani v liste týkajúcom sa skutkových okolností. Ich argument preto nemožno uznať.

264 Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy je potrebné tretiu výhradu v prvej časti piateho dôvodu zamietnuť ako celok bez toho, aby bolo potrebné vysloviť sa k dôsledkom údajných chýb na výpočet tarifných nožníc.

265 Prvá časť piateho dôvodu musí byť teda zamietnutá ako celok.

O druhej časti piateho dôvodu založenej na tom, že Komisia z právneho hľadiska dostatočne nepreukázala pravdepodobné alebo konkrétne účinky skúmaného správania

266 V rámci tejto časti žalobkyne tvrdia, že Komisia z právneho hľadiska dostatočne nepreukázala pravdepodobné alebo konkrétne účinky skúmaného správania Telefónica.

267 V súlade s judikatúrou pripomenutou v bode 170 vyššie článok 82 ES stanovuje zákaz zneužitia dominantného postavenia na trhu v rozsahu, v akom by to mohlo mať vplyv na obchod medzi členskými štátmi, a tým sa vzťahuje na správanie podniku v dominantnom postavení, ktorého následkom na trhu s už oslabeným stupňom hospodárskej súťaže najmä z dôvodu prítomnosti podniku v takomto postavení je brániť udržianiu stupňa hospodárskej súťaže, ktorý ešte na trhu existuje, alebo rozvoju tejto hospodárskej súťaže prostredníctvom použitia prostriedkov odlišujúcich sa od tých, ktorými sa riadi bežná súťaž výrobkov alebo služieb poskytovaných hospodárskymi subjektmi.

268 Účinok, v súvislosti s ktorým bola citovaná judikatúra v predchádzajúcom bode, sa netýka nevyhnutne skutočného účinku oznámeného zneužívajúceho správania. Na účely preukázania porušenia článku 82 ES postačuje dokázať, že zneužívajúce správanie podniku v dominantnom postavení má tendenciu obmedziť hospodársku súťaž, alebo inými slovami, správanie je takej povahy, že má alebo môže mať takýto účinok (rozsudky Súdu prvého stupňa z 30. septembra 2003, Michelin/Komisia, T-203/01, Zb. s. II-4071, bod 239; zo 17. decembra 2003, British Airways/Komisia, T-219/99,

- Zb. s. II-5917, bod 293, a Microsoft/Komisía, už citovaný v bode 58 vyššie, bod 867). Na trhu teda musí existovať protisúťažný účinok dotknutého cenového postupu, ale nemusí byť nevyhnutne konkrétny, pretože stačí aj preukázanie potenciálneho protisúťažného účinku, ktorý môže vytlačiť prinajmenšom rovnako efektívnych konkurentov ako podnik v dominantnom postavení (rozsudok TeliaSonera, už citovaný v bode 146 vyššie, bod 64).
- 269 Z judikatúry Súdneho dvora tiež vyplýva, že na účely stanovenia, či podnik v dominantnom postavení zneužíval svoje postavenie uplatňovaním takých cenových postupov, treba posúdiť všetky okolnosti a skúmať, či tieto postupy nesmerujú k tomu, aby kupujúcemu vzali alebo obmedzili možnosť výberu svojich zdrojov zásobovania, zamedzili vstup konkurentov na tento trh, uplatňovali voči obchodným partnerom nerovnaké podmienky pri rovnakých plneniach a tým ich stavali do konkurenčnej nevýhody alebo posilňovali dominantné postavenie prostredníctvom skresľovania hospodárskej súťaže (pozri rozsudky zo 14. októbra 2010, Deutsche Telekom/Komisía, už citovaný v bode 170 vyššie, bod 175, a TeliaSonera, už citovaný v bode 146 vyššie, bod 28 a tam citovanú judikatúru).
- 270 Vzhľadom na to, že článok 82 ES sa týka nielen postupov, ktoré by mohli spôsobiť okamžitú ujmu spotrebiteľom, ale aj takých postupov, ktoré im spôsobujú ujmu poškodením štruktúry účinnej hospodárskej súťaže, má podnik v dominantnom postavení osobitnú zodpovednosť za to, aby jeho konanie nenarušilo účinnú a neskreslenú hospodársku súťaž na spoločnom trhu (pozri rozsudok zo 14. októbra 2010, Deutsche Telekom/Komisía, už citovaný v bode 170 vyššie, bod 176 a tam citovanú judikatúru).
- 271 Z toho vyplýva, že článok 82 ES podniku v dominantnom postavení najmä zakazuje, aby používal také cenové postupy, ktorých následkom je vylúčenie jeho skutočných alebo potenciálnych rovnako efektívnych konkurentov, teda cenové postupy, ktoré samy osebe sťažujú, prípadne znemožňujú ich prístup na trh a sťažujú, prípadne znemožňujú jeho zmluvným partnerom možnosť výberu medzi viacerými zdrojmi zásobovania alebo obchodnými partnermi, posilňujúc tak svoje dominantné postavenie používaním iných prostriedkov než tých, ktoré patria do hospodárskej súťaže na základe kvality. Z tohto hľadiska teda nemožno každú cenovú hospodársku súťaž považovať za zákonnú (pozri rozsudok zo 14. októbra 2010, Deutsche Telekom/Komisía, už citovaný v bode 170 vyššie, bod 177 a tam citovanú judikatúru).
- 272 Po prvé vzhľadom na vyššie uvedené úvahy treba zamietnuť argument žalobkyní, podľa ktorého vzhľadom na plynutie času medzi začatím inkriminovaného správania a prijatím napadnutého rozhodnutia nebolo vhodné urobiť test pravdepodobných účinkov, keďže Komisia mala dostatočný čas na preukázanie skutočnosti údajných protisúťažných účinkov spojených s predmetným správaním. Takýto argument navyše nemá žiadne odôvodnenie v judikatúre.
- 273 Po druhé je potrebné odmietnuť argument žalobkyní založený na rozsudku Súdu prvého stupňa z 25. októbra 2002, Tetra Laval/Komisía (T-5/02, Zb. s. II-4381, bod 153), podľa ktorého Komisia, aj keby vychádzala z analýzy pravdepodobných účinkov, mala preukázať, že správanie Telefónica malo „naozaj pravdepodobne“ negatívne účinky na hospodársku súťaž, ako aj na spotrebiteľov. Tento rozsudok bol totiž vydaný vo veci týkajúcej sa kontroly koncentrácií, v ktorej sa Všeobecný súd domnieval, že Komisia má v rámci analýzy prognózy zakázať transakciu koncentrácie konglomerátneho typu, ak „dospeje k záveru, že by s vysokou pravdepodobnosťou v blízkej budúcnosti viedla k vytvoreniu alebo posilneniu dominantného postavenia, ktorého dôsledkom by boli významné prekážky efektívnej hospodárskej súťaže na predmetnom trhu“. Ako uviedol Súdny dvor v rozsudku Komisia/Tetra Laval, už citovanom v bode 71 vyššie (body 42 a 43), analýza prognózy vytvorenia alebo posilnenia dominantného postavenia, ktorá je nevyhnutná pri preskúmaní koncentrácií, sa musí vykonávať s veľkou starostlivosťou, pretože sa netýka skúmania minulých udalostí, pre ktoré sú často dostupné početné dôkazy umožňujúce pochopenie príčin. To však nie je situácia porovnateľná s tou, o ktorú ide vo veci samej.
- 274 Po tretie vzhľadom na judikatúru pripomenutú v bode 268 vyššie je potrebné overiť tvrdenie žalobkyní, že konštatovania Komisie týkajúce sa pravdepodobných účinkov správania Telefónica sú čisto teoretické a nie sú potvrdené.

- 275 V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že pravdepodobné účinky správania Telefónica boli skúmané v odôvodneniach č. 545 až 563 napadnutého rozhodnutia. Komisia v nich konštatovala, že toto správanie pravdepodobne obmedzilo kapacitu prevádzkovateľov ADSL trvalo rásť na maloobchodnom trhu. V prvom rade na účely odôvodnenia tohto záveru odkazuje na skutočnosť, že prevádzkovatelia ADSL museli mať nižšie ceny ako maloobchodné ceny spoločnosti Telefónica s cieľom upútať zákazníkov. Zdôraznila, že z toho vyplývala strata, ktorú nebolo možné pokryť v rámci primeranej časovej dĺžky na konkurenčnom trhu (odôvodnenie č. 546 napadnutého rozhodnutia). Na tieto účely vychádzala najmä z konštatovaní uvedených v odôvodneniach č. 251 až 253 napadnutého rozhodnutia. Ďalej odkázala na konštatovania vykonané v odôvodneniach č. 223 až 242 napadnutého rozhodnutia a domnievala sa, že konkurenti ADSL na maloobchodnom trhu nemali alternatívny schodný vstupný produkt. Odkázala teda na vzťah závislosti alternatívnych prevádzkovateľov od veľkoobchodných produktov Telefónica (odôvodnenia č. 547 a 548 napadnutého rozhodnutia). Preto sa domnievala, že správanie Telefónica pravdepodobne spôsobilo ťažkosti v stálom udržaní prítomnosti rovnako efektívnych konkurentov na trhu a že Telefónica mohla svojím správaním nútiť alternatívnych prevádzkovateľov, aby hľadali rovnováhu medzi rentabilitou a rastom ich podielu na trhu, čím bol obmedzený konkurenčný tlak, ktorý bol na ňu vykonávaný (odôvodnenia č. 549 až 552 napadnutého rozhodnutia). Komisia sa ďalej domnievala, že správanie Telefónica pravdepodobne poškodilo konečných spotrebiteľov, keďže hospodárska súťaž, ktorá bola obmedzená tarifnými nožnicami, mohla inak spôsobiť zníženie maloobchodných cien (odôvodnenia č. 556 až 559 napadnutého rozhodnutia).
- 276 Konštatovania Komisie uvedené v odôvodneniach č. 545 až 563 napadnutého rozhodnutia nemožno považovať za „čisto teoretické“ alebo nedostatočne potvrdené. Naopak, z právneho hľadiska dostatočne preukazujú prípadné prekážky, ktoré mohla tarifná prax spoločnosti Telefónica vytvoriť, pokiaľ ide o stupeň hospodárskej súťaže na maloobchodnom trhu. Komisia sa teda nedopustila zjavne nesprávneho posúdenia, keď dospela k záveru, že správanie Telefónica pravdepodobne posilnilo prekážky, pokiaľ ide o vstup a expanziu na tomto trhu, a že v prípade neexistencie skreslení vyplývajúcich z tarifných nožníc by bola hospodárska súťaž pravdepodobne živšia na maloobchodnom trhu, z čoho by mali prospech spotrebiteľia z hľadiska ceny, výberu a inovácií.
- 277 Argumenty uvádzané žalobkyňami, ktoré majú spochybniť tento záver, nemožno uznať.
- 278 Je teda potrebné zamietnuť argument žalobkyní, podľa ktorého test tarifných nožníc používaný Komisiou nie je v súlade s kritériami určujúcimi strategické rozhodnutia alternatívnych prevádzkovateľov na maloobchodnom trhu.
- 279 Na jednej strane, pokiaľ ide o argument, podľa ktorého by rovnako efektívny konkurent ako Telefónica neprijal svoje strategické rozhodnutia v závislosti len od dĺžky životnosti svojich aktív, ale takisto v závislosti od obdobia potrebného na rentabilizáciu investície do novej infraštruktúry a na prítiahnutie zákazníkov, je potrebné konštatovať, podobne ako to urobila Komisia, že preukázanie protisúťažného účinku zneužitia sa zakladá vo veľkej miere na tendencii plánovanej praxe zvyšovania nákladov konkurentov na vstupe a spomalenia ich prognózy rentability, práve sťažením vytvorenia základne vlastných zákazníkov, ktorá by bola dôvodom na spustenie ich vlastnej infraštruktúry. Takáto situácia nevyhnutne ovplyvnila strategické rozhodnutia, správanie na trhu a výsledky konkurentov spoločnosti Telefónica a potenciálnych nových subjektov, ktoré by chceli vstúpiť na trh.
- 280 Na druhej strane je potrebné odmietnuť argumenty žalobkyní, ktoré majú preukázať, že analýza Komisie nezohľadnila to, že konkurenti spoločnosti Telefónica mali prístup k takým konkurenčným stratégiám, ako napríklad preniknúť na maloobchodný trh na základe vlastnej infraštruktúry alebo pomocou kombinácie vlastnej infraštruktúry a infraštruktúry spoločnosti Telefónica, alebo ešte agresívnou hospodárskou súťažou, ktorá by im umožnila postupne stúpať na investičnom rebríčku. V prvom rade, pokiaľ ide o argument žalobkyní, že alternatívny prevádzkovateľ môže optimalizovať svoje investície tak, že zavedie vlastnú infraštruktúru len v geograficky rentabilných oblastiach, je potrebné domnievať sa, že v takomto prípade takýto prevádzkovateľ musí kryť stratu vzniknutú v niektorých geografických oblastiach španielskeho územia príjmami z iných oblastí. Ďalej argument, podľa ktorého investície

vykonané alternatívnymi prevádzkovateľmi vo vlastných sieťach nie sú také veľké, ak dotknuté subjekty použijú optimálnu kombináciu veľkoobchodných produktov, musí byť takisto zamietnutý. Ako totiž bolo pripomenuté v bode 117 vyššie, vývoj vlastnej infraštruktúry spôsobuje značné náklady. Okrem toho, ako bolo uvedené v bode 130 vyššie, nezdá sa, že by došlo k použitiu kombinácie veľkoobchodných produktov. Nakoniec argument, podľa ktorého teória investičného rebríčka nevyžaduje, aby boli prístupné všetky stupne, musí byť zamietnutá z dôvodov uvedených v bode 196 vyššie.

281 Okrem toho je potrebné zamietnuť tvrdenie, podľa ktorého Komisia v napadnutom rozhodnutí nezohľadnila konkurenčný tlak káblových prevádzkovateľov na maloobchodnom trhu. Komisia totiž tento jav preskúmala nielen v časti napadnutého rozhodnutia týkajúcej sa pravdepodobných účinkov správania spoločnosti Telefónica (odôvodnenia č. 559 a 560 napadnutého rozhodnutia), ale aj v odôvodneniach č. 268 až 276 uvedeného rozhodnutia týkajúcich sa definície maloobchodného trhu.

282 Vzhľadom na všetky vyššie uvedené úvahy je potrebné dospieť k záveru, že v odôvodneniach č. 545 až 563 napadnutého rozhodnutia Komisia z právneho hľadiska dostatočne preukázala existenciu prípadných prekážok, ktoré mohla cenová prax Telefónica vytvoriť, pokiaľ ide o vývoj ponuky na maloobchodnom trhu, a teda aj pokiaľ ide o stupeň hospodárskej súťaže na tomto trhu.

283 Keďže na účely preukázania porušenia článku 82 ES postačuje dokázať, že zneužívajúce správanie má tendenciu obmedziť hospodársku súťaž (pozri bod 268 vyššie), a keďže podľa ustálenej judikatúry, pokiaľ sú niektoré dôvody rozhodnutia samy osebe takej povahy, že ho z právneho hľadiska dostatočne odôvodňujú, vady, ktorými by mohol byť postihnutý akt z iných dôvodov, sú v každom prípade bez vplyvu na jeho výrok (rozsudok Súdu prvého stupňa z 21. septembra 2005, EDP/Komisia, T-87/05, Zb. s. II-3745, bod 144; pozri tiež v tomto zmysle rozsudok Súdného dvora z 12. júla 2001, Komisia a Francúzsko/TF1, C-302/99 P a C-308/99 P, Zb. s. I-5603, body 26 až 29), pričom tvrdenia žalobkyní týkajúce sa neexistencie dôkazov o konkrétnych účinkoch správania spoločnosti Telefónica na trh musia byť zamietnuté ako neúčinné v rámci preukazovania údajného porušenia.

284 Z toho vyplýva, že druhá časť piateho dôvodu musí byť zamietnutá.

285 Piaty dôvod musí byť preto zamietnutý ako celok.

g) O šiestom dôvode založenom na uplatnení článku 82 ES *ultra vires* a na porušení zásad subsidiarity, proporcionality, právnej istoty, lojálnej spolupráce a riadnej správy vecí verejných

286 Tento dôvod obsahuje tri časti. Prvá časť je založená na uplatnení článku 82 ES *ultra vires*. Druhá časť, formulovaná subsidiárne, je založená na porušení zásad subsidiarity, proporcionality a právnej istoty. Nakoniec tretia časť je založená na porušení zásad lojálnej spolupráce a riadnej správy vecí verejných.

O prvej časti šiesteho dôvodu založenej na uplatnení článku 82 ES *ultra vires*

287 V rámci tejto časti žalobkyne tvrdia, že Komisia tým, že prijala napadnuté rozhodnutie, uplatnila článok 82 ES *ultra vires*.

288 Pokiaľ ide o prípustnosť tejto časti, spochybňovanej Komisiou, je potrebné uviesť, že z textu žaloby vyplýva, že argumenty žalobkyní uvádzané v rámci tejto časti majú za cieľ preukázať, že Komisia uplatnila článok 82 ES nad rámec právomocí, ktoré jej boli pridelené v oblasti práva hospodárskej súťaže. Okrem toho žalobkyne v replike uviedli, že na rozdiel od toho, čo tvrdí Komisia, neodkazovali na zneužitie právomoci. Keďže cieľom tejto časti je preukázať, že Komisia v predmetnom prípade prekročila svoje právomoci, musí byť vyhlásená za prípustnú.

- 289 Pokiaľ ide o dôvodnosť tejto časti, po prvé treba zamietnuť argument žalobkýň založený na úvahách, ktoré uviedli v rámci štvrtého dôvodu, podľa ktorého Komisia nezohľadnila právne kritériá uplatniteľné na článok 82 ES, keďže tento argument, ktorého cieľom aj tak nie je preukázať, že Komisia prekročila svoje právomoci, nie je dôvodný (pozri body 169 až 197 vyššie). Okrem toho skutočnosť, že zneužívajúce správanie nastalo na trhu, ktorý žalobkyne považujú za „instrumentálny“ trh, teda na trhu „vytvorenom na regulačné účely“, nie je relevantná na účely uplatnenia článku 82 ES, keďže právo hospodárskej súťaže sa uplatňuje aj na uvedené trhy (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora z 13. novembra 1975, General Motors Continental/Komisio, 26/75, Zb. s. 1367, body 4 až 10, a z 11. novembra 1986, British Leyland/Komisio, 226/84, Zb. s. 3263, bod 5).
- 290 Po druhé, pokiaľ ide o argument žalobkýň, podľa ktorého si Komisia pri posudzovaní správania Telefónica v napadnutom rozhodnutí uzurpovala právomoci NRO a odkázala na pojmy regulačnej povahy, ako je investičný rebríček, je potrebné uviesť, že žalobkyne len tvrdia, že uvedený pojem, ktorého používanie v rámci uplatnenia článku 82 ES nie je vôbec dôvodné, neodráža vývoj španielskeho trhu ani vývoj konkurenčnej stratégie alternatívnych prevádzkovateľov. Hoci žalobkyne tvrdia, že tento pojem regulačnej povahy nepatrí do práva hospodárskej súťaže, nevysvetlili, prečo to, že Komisia použila tento ekonomický koncept na účely opísania vývoja na španielskom trhu so širokopásmovým internetom od liberalizácie odvetvia telekomunikácií, preukazuje, že Komisia prekročila svoje právomoci alebo uplatnila článok 82 ES „na regulačné účely“, takže ich tvrdenie nemožno uznať. Ďalej, ako vyplýva z odôvodnenia č. 180 napadnutého rozhodnutia, sama Telefónica v liste Komisii z 2. marca 2005 odkázala na koncept investičného rebríčka na opísanie vývoja na španielskom trhu s internetom do roku 2001 a potvrdila, že „španielsky trh s vysokorychlostným internetom sa vyvíja podľa rytmu plánovaného v investičnom rebríčku“. Pokiaľ ide o to, že žalobkyne tvrdia, že použitie tohto pojmu viedlo Komisiu k nezohľadneniu, že alternatívni prevádzkovatelia používali optimálnu kombináciu veľkoobchodných produktov alebo že, ako to preukazuje príklad Jazztel, mohli a môžu vykonať veľké investície bez toho, aby mali značnú základňu zákazníkov, takýto argument, ktorého cieľom navyše nie je preukázať, že Komisia prekročila svoje právomoci, musí byť zamietnutý z dôvodov uvedených v bodoch 120 a 201 až 211 vyššie.
- 291 Po tretie, pokiaľ ide o argument uvádzaný v replike, podľa ktorého Komisia mala formálny nástroj na zásah *ad hoc*, ktorý vyplýva z článku 7 rámcovej smernice, umožňujúci jej zasiahnuť v takej situácii, o akú ide vo veci samej, bez toho, aby bolo potrebné vyjadriť sa k jeho prípustnosti, spochybňovanej Komisiou, je potrebné konštatovať, že nie je dôvodný.
- 292 Je potrebné zdôrazniť, že podľa článku 1 ods. 1 rámcovej smernice táto smernica „vytvára harmonizovaný rámec na reguláciu elektronických komunikačných služieb, elektronických komunikačných sietí, pridružených zariadení a pridružených služieb[, s]tanovuje úlohy [NRO] a vytvára sústavu postupov na zabezpečenie harmonizovaného uplatňovaní[a] regulačného rámca v celom Spoločenstve“. Takisto je potrebné uviesť, že normotvorca Únie chcel prideliť centrálnu úlohu NRO na účely dosiahnutia cieľov uvedených v rámcovej smernici, ako to potvrdzuje to, že ako právny nástroj bola použitá smernica, ktorej adresátmi sú len členské štáty, jej štruktúra, ktorá obsahuje najmä dve kapitoly nazvané „[NRO]“ (Kapitola 2: články 3 až 7) a „Úlohy [NRO]“ (Kapitola 3: články 8 až 13), a presné právomoci pridelené NRO. V tejto súvislosti článok 7 rámcovej smernice opisuje účasť Komisie a NRO na procese konsolidácie vnútorného trhu s elektronickými komunikáciami a má za cieľ v súlade s odôvodnením č. 15 uvedenej smernice „pred[chádzať] nepriaznivému vplyvu rozhodnutí na jednotný trh alebo na iné ciele Zmluvy na národnej úrovni“.
- 293 Existencia tohto nástroja teda vôbec neovplyvňuje právomoc, ktorú má Komisia priamo na základe článku 3 ods. 1 nariadenia č. 17 a od 1. mája 2004 na základe článku 7 ods. 1 nariadenia č. 1/2003 na konštatovanie porušení článkov 81 ES a 82 ES (pozri v tomto zmysle rozsudok z 10. apríla 2008, Deutsche Telekom/Komisio, už citovaný v bode 69 vyššie, bod 263). Pravidlá týkajúce sa hospodárskej súťaže stanovené Zmluvou ES teda dopĺňajú výkonom kontroly *ex post* právny rámec prijatý normotvorcom Únie s cieľom regulovať trhy s telekomunikáciami *ex ante* (rozsudok zo 14. októbra 2010, Deutsche Telekom/Komisio, už citovaný v bode 170 vyššie, bod 92).

294 Okrem toho žalobkyne nemôžu tvrdiť, že podľa článku 7 rámcovej smernice Komisii prináleží kontrolovať regulačné opatrenia prijaté zo strany CMT. V skutočnosti, ako uviedla Komisia vo svojich písomných podaniach, prostredníctvom konania uvedeného v danom článku jej boli oznámené iba opatrenia prijaté v júni 2006, po tom, ako CMT vykonala rámcovú smernicu a usmernenia Komisie k analýze trhu a hodnoteniu vplyvu na trhu pri uplatňovaní právneho rámca Spoločenstva pre siete a služby elektronických komunikácií [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES C 165, 2002, s. 6) (ďalej spoločne len „regulačný rámec z roku 2002“).

295 Z toho vyplýva, že prvú časť šiesteho dôvodu je potrebné zamietnuť.

O druhej časti šiesteho dôvodu založenej na porušení zásad subsidiarity, proporcionality a právnej istoty

296 V rámci druhej časti tohto dôvodu žalobkyne tvrdia, že aj keby platilo, že Komisia môže použiť článok 82 ES na regulačné účely, *quod non*, jej zásah v tejto veci bol v rozpore so zásadami subsidiarity, proporcionality a právnej istoty, keďže bezdôvodne zasiahla do výkonu právomocí CMT.

297 Je potrebné pripomenúť, že zásadu subsidiarity uvádza článok 5 druhý odsek ES a spresňuje ju protokol o uplatňovaní zásad subsidiarity a proporcionality, pripojený k Zmluve, podľa ktorého Spoločenstvo zasahuje do oblastí, ktoré nepatria do jeho výlučnej právomoci, len do tej miery, ktorá je nevyhnutná na dosiahnutie cieľov, ktoré nemôžu byť dostatočne dosiahnuté členskými štátmi z dôvodu ich rozsahu či účinku, ktorý možno lepšie dosiahnuť na úrovni Spoločenstva. Tento protokol vo svojom odseku 5 taktiež stanovuje usmernenia na určenie toho, či sú tieto podmienky splnené.

298 Uvedený protokol okrem toho v odseku 3 stanovuje, že zásada subsidiarity nespochybňuje právomoci udelené Zmluvou Spoločenstvu, tak ako ich vykladá Súdny dvor. Táto zásada teda nespochybňuje právomoci udelené Komisii Zmluvou ES, medzi ktoré patrí uplatňovanie pravidiel hospodárskej súťaže potrebných na fungovanie vnútorného trhu [článok 3 ods. 1 písm. g) ES], uvedených v článkoch 81 ES a 82 ES a vykonaných nariadením č. 17 a od 1. mája 2004 nariadením č. 1/2003 (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 8. marca 2007, France Télécom/Komisia, T-339/04, Zb. s. II-521, body 88 a 89).

299 Vzhľadom na úvahy uvedené v bode 293 vyššie Telefónica nemohla nevedieť, že dodržiavanie španielskej právnej úpravy v oblasti telekomunikácií ju nerobí imúnou voči zásahu Komisie na základe článku 82 ES, a to tým viac, že viaceré právne nástroje regulačného rámca z roku 2002 reflektujú možnosť paralelných konaní na NRO a orgánoch pre hospodársku súťaž (pozri v tejto súvislosti článok 15 ods. 1 rámcovej smernice a body 28, 31 a 70 usmernení Komisie k analýze trhu a hodnoteniu vplyvu na trhu pri uplatňovaní právneho rámca Spoločenstva pre siete a služby elektronických komunikácií).

300 Z toho vyplýva, že rozhodnutia prijaté zo strany NRO na základe regulačného rámca z roku 2002 nezbavujú Komisiu jej právomoci zasiahnuť v neskoršom štádiu na účely uplatnenia článku 82 ES podľa nariadenia č. 17 a od 1. mája 2004 podľa nariadenia č. 1/2003. Okrem toho žiadne ustanovenie uvedeného rámca neukladá Komisii povinnosť preukázať existenciu výnimočných okolností na odôvodnenie svojho zásahu v takom prípade, ako tvrdia žalobkyne. Preto je potrebné zamietnuť argument žalobkyní, podľa ktorého v podstate ani Komisia, ani národné orgány pre hospodársku súťaž nemali analyzovať z hľadiska práva hospodárskej súťaže správanie, ktoré podlieha regulačným opatreniam s podobnými cieľmi.

301 V každom prípade predovšetkým CMT nie je orgánom pre hospodársku súťaž, ale regulačným orgánom, a nikdy nezasiahla s cieľom dodržiavania článku 82 ES ani neprijala rozhodnutia týkajúce sa praxe sankcionovanej napadnutým rozhodnutím (odôvodnenia č. 678 a 683 napadnutého rozhodnutia). Aj keby platilo, že CMT bola povinná skúmať zlučiteľnosť praxe spoločnosti Telefónica

s článkom 82 ES, takáto okolnosť nebráni tomu, aby porušenie, ktoré sa jej pripisuje, mohlo byť konštatované Komisiou. Komisia totiž nemôže byť viazaná rozhodnutím vydaným vnútroštátnym orgánom na základe článku 82 ES (pozri v tomto zmysle rozsudok z 10. apríla 2008, Deutsche Telekom/Komisia, už citovaný v bode 69 vyššie, bod 120).

302 Ďalej CMT viackrát potvrdila, že nemala k dispozícii určité informácie vyžadované na preskúmanie tarifných nožníc týkajúcich sa cien spoločnosti Telefónica za veľkoobchodný a maloobchodný prístup k širokopásmovému internetu na regionálnej úrovni (pozri najmä odôvodnenia č. 494, 495, 509 a 511 napadnutého rozhodnutia).

303 Napokon podľa odôvodnenia č. 494 napadnutého rozhodnutia ani nákladový model, ktorý použila CMT vo svojich rozhodnutiach *ex ante*, ktorých cieľom bolo ubezpečiť sa, že neexistujú tarifné nožnice, nie je primeraný na účely uplatnenia článku 82 ES, pretože jednak nevychádza z nedávnych odhadov, pokiaľ ide o historické náklady Telefónica, ale z odhadov vykonávaných externými konzultantmi na základe informácií poskytnutých spoločnosťou v októbri 2001, a jednak nákladový model uvedených konzultantov podhodnotil dodatočné náklady na sieť na vstupe, ktoré mala Telefónica, a nezohľadnil jej výdavky na propagáciu. Tvrdenia, že CMT sa ukázala ako obzvlášť aktívna, pokiaľ ide o cenovú politiku spoločnosti Telefónica, a viackrát konala *ex post* tak, že regulovala a kontrolovala cenovú politiku Telefónica od prvých štádií rozvoja španielskeho trhu so širokopásmovým internetom, teda musia byť takisto zamietnuté.

304 V tomto kontexte argument žalobkýň, podľa ktorého Komisia nie je oprávnená skúmať činnosť NRO na základe článku 82 ES, ak sa nepreukázalo, že NRO nekonali v rámci svojich právomocí alebo konali zjavne nesprávne, musí byť takisto zamietnutý. V napadnutom rozhodnutí totiž Komisia skúmala vzhľadom na článok 82 ES nie činnosť CMT, ale činnosť spoločnosti Telefónica.

305 Preto sa nepreukázalo, že by bola porušená zásada subsidiarity.

306 Čo sa týka údajných porušení zásad proporcionality a právnej istoty, žalobkyne nepreukázali, v čom boli tieto zásady porušené. Obmedzili sa len na tvrdenie, že došlo k porušeniu zásady právnej istoty zásahom Komisie na základe článku 82 ES, hoci Komisia nespochybnila činnosť CMT. Takto mohla Telefónica údajne byť presvedčená, že keď rešpektovala platný právny rámec, jej správanie je v súlade s právom Únie. Takýto argument však musí byť zamietnutý, a to z dôvodov uvedených v bodoch 299 až 304 vyššie.

307 Pokiaľ ide nakoniec o tvrdenie žalobkýň, že Komisia mala podať žalobu o nesplnenie povinnosti proti Španielskemu kráľovstvu na základe článku 226 ES, ak dospela k záveru, že rozhodnutia CMT ako orgánu členského štátu neumožňovali vyhnúť sa tarifným nožniciam, a preto nedodržali regulačný rámec z roku 2002, je potrebné uviesť, že v napadnutom rozhodnutí Komisia takéto konštatovanie nevykonala. Ďalej, aj keby platilo, že CMT porušila normu práva Únie, a preto Komisia mohla začať konanie o nesplnení povinnosti proti Španielskemu kráľovstvu, takéto okolnosti nie sú takej povahy, aby ovplyvnili zákonnosť napadnutého rozhodnutia. V tomto rozhodnutí totiž Komisia len konštatovala, že Telefónica sa dopustila porušenia článku 82 ES, čo je ustanovenie, ktoré sa netýka členských štátov, ale iba hospodárskych subjektov (pozri v tomto zmysle rozsudok z 10. apríla 2008, Deutsche Telekom/Komisia, už citovaný v bode 69 vyššie, bod 271). Okrem toho podľa judikatúry Súdneho dvora v systéme zriadenom článkom 226 ES má Komisia diskrečnú právomoc na podanie žaloby o nesplnenie povinnosti a súdom Únie neprináleží posúdiť príležitosť na jej výkon (rozsudok zo 14. októbra 2010, Deutsche Telekom/Komisia, už citovaný v bode 170 vyššie, bod 47).

308 Z toho vyplýva, že druhá časť šiesteho dôvodu musí byť zamietnutá.

O tretej časti šiesteho dôvodu založenej na porušení zásad lojálnej spolupráce a riadnej správy vecí verejných

- 309 Na úvod je potrebné pripomenúť, že zásada lojálnej spolupráce, uvedená v článku 10 ES, platí pre všetky orgány členských štátov konajúce v rámci svojich právomocí, ako aj inštitúcie Únie, ktoré sú viazané recipročnou povinnosťou lojálne spolupracovať s členskými štátmi (uznesenie Súdneho dvora z 13. júla 1990, Zwartveld a i., C-2/88 IMM, Zb. s. I-3365, bod 17; pozri rozsudok Súdneho dvora z 22. októbra 2002, Roquette Frères, C-94/00, Zb. s. I-9011, bod 31 a tam citovanú judikatúru). Keď sú orgány Únie a vnútroštátne orgány, tak ako v prejednávanej veci, povinné spolupracovať na účely dosiahnutia cieľov Zmluvy, a to formou zosúladenia výkonu svojich právomocí, takáto súčinnosť nadobúda osobitne dôležitý charakter (rozsudok Roquette Frères, už citovaný, bod 32).
- 310 Na rozdiel od toho, čo tvrdia žalobkyne, CMT bola naozaj zapojená do správneho konania, ktoré viedlo k napadnutému rozhodnutiu. Po prvé, Komisia jej zaslala tri žiadosti o informácie z 18. novembra a zo 17. decembra 2004 a zo 17. januára 2005. Po druhé, Komisia oznámila CMT 24. mája 2006 nedôvernú verziu oznámenia o výhradách. Takisto ju informovala, že ak si to želá, môže jej zaslať písomné pripomienky k oznámeniu o výhradách alebo vyjadriť pripomienky alebo otázky ústne počas vypočutia. CMT však nevyjadrila žiadnu písomnú pripomienku. Po tretie, na vypočutí 12. a 13. júna 2006 boli prítomní viacerí zástupcovia CMT a CMT sa na ňom tiež ústne vyjadrila. Po štvrté, CMT 26. júna 2006 okrem toho písomne odpovedala na sériu otázok položených sťažovateľkou v priebehu vypočutia. Po piate, žalobkyne nespochybňujú tvrdenie Komisie, podľa ktorého sa členovia skupiny poverenej spisom viackrát stretli s CMT, aby prediskutovali vyšetrowanie. Po šieste, žalobkyne nespochybňujú tvrdenia Komisie, podľa ktorých sa s ňou 14. júna 2007 stretlo viacero zástupcov CMT, pričom títo zástupcovia vyjadrili svoje pripomienky k zneniu určitých odôvodnení napadnutého rozhodnutia, ktoré boli zohľadnené na účely druhého stretnutia poradného výboru uvedeného v článku 14 nariadenia č. 1/2003. CMT nepredložila dodatočné pripomienky v tejto súvislosti. Expert CMT sa ďalej zúčastnil na stretnutí uvedeného poradného výboru, ktoré sa konalo 15. júna 2007.
- 311 V tejto súvislosti nemožno uznať argument žalobkýň, podľa ktorého žiadosti o informácie adresované Komisiou CMT mali technický charakter a netýkali sa výhrad vytýkaných spoločnosti Telefónica, reality na údajne dotknutých trhoch, použitej metodológie na realizáciu testov tarifných nožníc alebo ešte prípadnej existencie takýchto nožníc. Napriek výzve Komisie v tomto zmysle jej totiž CMT nepredložila písomné pripomienky, ktoré by sa týkali oznámenia o výhradách, konkrétne predbežných posúdení Komisie týkajúcich sa vyššie identifikovaných prvkov, ktoré boli uvedené v bodoch 142 až 250 a 358 až 469 uvedeného oznámenia.
- 312 Okrem toho je potrebné pripomenúť, že pokiaľ ide o vzťahy, ktoré vzniknú v rámci konaní vedených Komisiou na základe článkov 81 ES a 82 ES, podrobnosti týkajúce sa vykonania povinnosti lojálnej spolupráce, ktorá vyplýva z článku 10 ES a ktorú musí Komisia dodržiavať vo vzťahoch s členskými štátmi, boli spresnené najmä v článkoch 11 až 16 nariadenia č. 1/2003 v kapitole IV nazvanej „Spolupráca“. Tieto ustanovenia nestanovujú výslovne povinnosť Komisie vykonať konzultáciu s NRO.
- 313 Žalobkyne v tomto kontexte nemôžu ani tvrdiť, že zaslanie oznámenia o výhradách CMT a jej pozvanie na vypočutie nastali neskoro, keď si už Komisia vytvorila názor o údajnej nezákonnosti správania spoločnosti Telefónica. Okrem toho, že oznámenie o výhradách je prípravným dokumentom, pričom v ňom uvedené posúdenia sú čisto predbežnej povahy a ich cieľom je vymedziť predmet správneho konania vo vzťahu k podnikom, ktoré sú účastníkmi tohto konania (rozsudky Súdneho dvora zo 7. júna 1983, Musique Diffusion française a i./Komisia, 100/80 až 103/80, Zb. s. 1825, bod 14; Aalborg Portland a i./Komisia, už citovaný v bode 69 vyššie, bod 67, a Prym a Prym Consumer/Komisia, už citovaný v bode 83 vyššie, bod 40), v bode 310 vyššie už totiž bolo uvedené, že Komisia zaslala CMT kópiu takéhoto oznámenia 24. mája 2006, teda viac ako rok pred prijatím napadnutého rozhodnutia.

314 Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy sa teda nemožno domnievať, že by Komisia v predmetnom prípade porušila svoju povinnosť lojálnej spolupráce. Keďže argument žalobkyní založený na porušení zásady riadnej správy vecí verejných spočíva výlučne na porušení uvedenej povinnosti, tiež musí byť zamietnutý.

315 Je preto potrebné zamietnuť tretiu časť tohto dôvodu.

316 Šiesty dôvod musí byť v dôsledku toho zamietnutý ako celok, takisto ako v dôsledku toho všetky návrhy na zrušenie napadnutého rozhodnutia.

2. O subsidiárnych návrhoch na zrušenie alebo zníženie sumy pokuty

317 Žalobkyne uvádzajú na podporu svojich návrhov na zrušenie pokuty alebo zníženie jej sumy dva dôvody. Prvý je založený na skutkových omyloch, nesprávnom posúdení skutkových a právnych okolností a na porušení článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17, článku 23 ods. 2 nariadenia č. 1/2003 a zásad právnej istoty a legitímnej dôvery. Druhý dôvod, ešte subsidiárnejší, je založený na skutkových omyloch a nesprávnych právnych posúdeniach a na porušení zásad proporcionality, rovnosti zaobchádzania, individualizácie trestov a povinnosti odôvodnenia pri určovaní sumy pokuty.

a) O prvom dôvode založenom na skutkových omyloch, posúdení skutkových a právnych okolností a porušení článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17, článku 23 ods. 2 nariadenia č. 1/2003 a zásad právnej istoty a legitímnej dôvery

318 Žalobkyne v tomto dôvode spochybňujú konštatovania Komisie, podľa ktorých jednak správanie spoločnosti Telefónica počas obdobia porušenia bolo úmyselne nesprávne alebo prinajmenšom hrubo nedbanlivé a jednak porušenie, ktorého sa dopustila Telefónica, predstavuje „kvalifikované zneužitie“, v prípade ktorého existujú precedensy (odôvodnenia č. 720 až 736 napadnutého rozhodnutia).

319 V prvom rade, čo sa týka otázky, či k porušeniu došlo úmyselne alebo z nedbanlivosti a či je ho z toho dôvodu možné sankcionovať pokutou podľa článku 15 ods. 2 prvého pododseku nariadenia č. 17 a od 1. mája 2004 podľa článku 23 ods. 2 nariadenia č. 1/2003, z judikatúry vyplýva, že táto podmienka je splnená tým, že daný podnik nemôže nevedieť o protisúťažnej povahe svojho konania, či už si uvedomoval porušovanie súťažných pravidiel Zmluvy alebo nie (pozri rozsudky Súdu prvého stupňa zo 14. decembra 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich a i./Komisia, T-259/02 až T-264/02 a T-271/02, Zb. s. II-5169, bod 205, a z 10. apríla 2008, Deutsche Telekom/Komisia, už citovaný v bode 69 vyššie, bod 295 a tam citovanú judikatúru; pozri tiež v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora z 8. novembra 1983, IAZ International Belgium a i./Komisia, 96/82 až 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 a 110/82, Zb. s. 3369, bod 45; Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisia, už citovaný v bode 111 vyššie, bod 107, a zo 14. októbra 2010, Deutsche Telekom/Komisia, už citovaný v bode 170 vyššie, bod 124).

320 Podľa judikatúry si je podnik vedomý protisúťažnej povahy svojho konania, ak pozná podstatné skutočnosti odôvodňujúce jednak konštatovanie o existencii dominantného postavenia na dotknutom trhu a jednak posúdenie Komisie o zneužívaní tohto postavenia (pozri v tomto zmysle rozsudok Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisia, už citovaný v bode 111 vyššie, bod 107, a rozsudok Raiffeisen Zentralbank Österreich a i./Komisia, už citovaný v bode 319 vyššie, body 207 a 210; pozri tiež návrhy, ktoré predniesol generálny advokát J. Mazák vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok zo 14. októbra 2010, Deutsche Telekom/Komisia, už citovaný v bode 170 vyššie, bod 39).

321 Po prvé, na účely spochybnenia konštatovania Komisie, podľa ktorého bolo správanie spoločnosti Telefónica úmyselne nesprávne alebo predstavovalo prinajmenšom hrubú nedbanlivosť, žalobkyne tvrdia, že Telefónica nebola primerane schopná predpokladať, že jej správanie by mohlo predstavovať zneužitie dominantného postavenia v rozpore s článkom 82 ES, a to vzhľadom na definíciu trhov

- s produktmi, ktorú predtým stanovili španielske orgány pre hospodársku súťaž a CMT, ktorá je iná ako definícia v napadnutom rozhodnutí, na kontrolu vykonávanú CMT, pokiaľ ide o ceny a správanie Telefónica počas obdobia porušenia, a na neexistenciu dostatočného rozhodovacieho priestoru spoločnosti Telefónica na určenie svojej cenovej politiky počas tohto obdobia.
- 322 *Primo*, je potrebné zamietnuť argument žalobkýň, podľa ktorého Telefónica nemohla predpokladať, že Komisia prijme definíciu trhu, ktorá bude odlišná od definície prijatej španielskymi orgánmi.
- 323 Telefónica totiž ako obozretný hospodársky subjekt mala vedieť o zásadách upravujúcich definíciu trhov vo veciach v oblasti hospodárskej súťaže a prípadne požiadať o radu odborne spôsobilé osoby s cieľom posúdiť spôsobom primeraným okolnostiam prípadu dôsledky, ktoré môžu z daného aktu vyplývať. Ide najmä o profesionálov navyknutých na vykazovanie veľkej obozretnosti pri výkone svojej profesie. Takisto sa od nich dá očakávať, že s osobitnou obozretnosťou posúdia riziká, ktoré to zahŕňa (pozri v tomto zmysle rozsudok Dansk Rørindustri a i./Komisia, už citovaný v bode 59 vyššie, bod 219).
- 324 Okrem toho obozretný hospodársky subjekt nemôže pochybovať o tom, že vlastníctvo veľkých podielov na trhu, hoci nie je nevyhnutne vo všetkých prípadoch jediným prvkom určujúcim existenciu dominantného postavenia, má značný význam, ktorý musí tento subjekt nevyhnutne zohľadniť, pokiaľ ide o jeho prípadné správanie na trhu (rozsudok Hoffmann-La Roche/Komisia, už citovaný v bode 76 vyššie, bod 133).
- 325 V tejto súvislosti, ako Komisia správne uviedla v odôvodnení č. 721 napadnutého rozhodnutia, Telefónica, historický prevádzkovateľ a vlastník jedinej významnej infraštruktúry na poskytovanie regionálnych a celoštátnych veľkoobchodných produktov, nemohla nevedieť, že má dominantné postavenie na relevantných trhoch. Preto dôležitosť trhových podielov spoločnosti Telefónica (pozri body 153 a 159 vyššie) na celoštátnom a regionálnom veľkoobchodnom trhu naznačuje, že jej presvedčenie, že nemala dominantné postavenie na týchto trhoch, môže byť len výsledkom nedostatočného preskúmania štruktúry trhov, na ktorých podnikala, alebo odmietnutím zohľadniť tieto štruktúry (pozri v tomto zmysle rozsudok Hoffmann-La Roche/Komisia, už citovaný v bode 76 vyššie, bod 139). Argument, podľa ktorého Telefónica nemohla predvídať, že Komisia prijme odlišnú definíciu trhu než tú, ktorú prijali španielske orgány, preto nemožno uznať.
- 326 Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy a na to, že v bodoch 110 až 144 vyššie bolo uvedené, že Komisia sa správne domnievala, že účastnícka prípojka, celoštátny veľkoobchodný produkt a regionálny veľkoobchodný produkt nepatria na ten istý trh s produktmi, nemožno uznať argumenty žalobkýň, podľa ktorých rozhodnutia prijaté národnými regulačnými orgánmi vo Francúzsku a v Spojenom kráľovstve, že celoštátny a regionálny veľkoobchodný produkt nie sú zastupiteľné, im neumožnilo predpokladať definície trhu, ktoré boli prijaté v predmetnej veci. To isté platí o argumente žalobkýň založenom na posúdení, ktoré formulovala CMT v rozhodnutí zo 6. apríla 2006, podľa ktorého národný a regionálny veľkoobchodný produkt patria na ten istý predmetný trh, keďže tento argument bol výslovne zamietnutý v bode 142 vyššie.
- 327 *Secundo*, nemožno uznať ani argument žalobkýň, podľa ktorého na rozdiel od toho, čo sa uvádza v odôvodnení č. 724 napadnutého rozhodnutia, Telefónica nemala dostatočný rozhodovací priestor na stanovenie svojej cenovej politiky z dôvodu uplatniteľnej odvetvovej regulácie.
- 328 Je potrebné pripomenúť, že článok 82 ES sa týka iba tých protisúťažných konaní, ktoré prijímajú podniky z vlastnej iniciatívy. Pokiaľ je protisúťažné správanie uložené podnikom vnútroštátnymi právnymi predpismi alebo pokiaľ tieto predpisy vytvárajú právny rámec, ktorý sám vylučuje akúkoľvek možnosť súťažného správania týchto podnikov, článok 82 ES sa neuplatňuje. V takej situácii obmedzenie hospodárskej súťaže, ako predpokladá toto ustanovenie, nemá príčinu v samostatnom konaní podnikov (pozri rozsudok TeliaSonera, už citovaný v bode 146 vyššie, bod 49 a tam citovaný judikatúru).

- 329 Článok 82 ES sa naopak môže uplatniť, ak sa preukáže, že vnútroštátne právne predpisy ponechávajú priestor na to, aby hospodárska súťaž mohla byť vylúčená, obmedzená alebo narušená samostatným konaním podnikov (pozri rozsudok TeliaSonera, už citovaný v bode 146 vyššie, bod 50 a tam citovaný judikatúru).
- 330 Súdny dvor teda spresnil, že pokiaľ má vertikálne integrovaný podnik v dominantnom postavení napriek existencii takejto právnej úpravy určitý rozhodovací priestor na zmenu čo i len svojich maloobchodných cien, z tohto dôvodu mu možno pripísať stláčanie ziskového rozpätia (rozsudky zo 14. októbra 2010, Deutsche Telekom/Komisija, už citovaný v bode 170 vyššie, bod 85 a TeliaSonera, už citovaný v bode 146 vyššie, bod 51).
- 331 V predmetom prípade je potrebné najprv uviesť, že pokiaľ ide o celoštátny veľkoobchodný produkt, žalobkyne nespochybňujú konštatovanie uvedené v odôvodneniach č. 109 až 110 a 671 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorého ceny celoštátneho veľkoobchodného produktu neboli počas obdobia porušenia vôbec regulované a Telefónica ich mohla od septembra 2001 slobodne znižovať.
- 332 Ďalej, pokiaľ ide o regionálny veľkoobchodný produkt, žalobkyne tvrdia, že ceny stanovené CMT na základe mechanizmu „retail minus“ boli *de facto* fixnými cenami prinajmenšom od marca 2004 do decembra 2006.
- 333 Je potrebné pripomenúť, že ako vyplýva z odôvodnenia č. 113 napadnutého rozhodnutia, uznesenie ministra španielskeho predsedníctva z 29. decembra 2000 stanovilo maximálne ceny pre regionálny veľkoobchodný produkt. Okrem toho, ako vyplýva zo spisu, CMT listom z 2. februára 2005 výslovne potvrdila, že ceny regionálneho veľkoobchodného produktu boli maximálnymi cenami a že Telefónica mohla požadovať zníženie svojich cien (pozri tiež odôvodnenia č. 116 až 118 a 673 napadnutého rozhodnutia).
- 334 V tejto súvislosti argument žalobkýň založený jednak na rozhodnutí CMT z 31. marca 2004, v ktorom CMT uviedla, že je primerané, aby cena regionálneho veľkoobchodného produktu bola takej povahy, aby prispievala k zachovaniu investícií káblových prevádzkovateľov, a že cena regionálneho veľkoobchodného produktu by mala byť stanovená na základe absolútnej sumy vypočítanej podľa metódy „retail minus“, pričom „CMT by nikdy neschválila zníženie ceny regionálneho [veľkoobchodného] produktu, keďže to by ohrozilo životaschopnosť káblových operátorov“, a jednak na rozhodnutiach CMT z 29. apríla 2002 a 22. júla 2004, v ktorých CMT vyhlásila, že je proti výraznému znižovaniu veľkoobchodných cien s cieľom predísť odradeniu od investícií do infraštruktúry a inovácií, vychádza z hypotetickej domnienky, podľa ktorej by CMT nikdy neschválila zníženie ceny veľkoobchodného produktu. Je teda potrebné ho zamietnuť.
- 335 V každom prípade takémuto argumentu protirečí to, že ceny regionálneho veľkoobchodného produktu znížila CMT z vlastného podnetu, hoci Telefónica nenavrhovala žiadnu zmenu svojich cien, a to rozhodnutiami z 22. júla 2004 [rozhodnutie CMT z 22. júla 2004 o žiadosti o zmenu ponuky prístupu k účastníckej prípojke (OBA) TESAÚ na jeho adaptáciu na zmenu rýchlostí ADSL na maloobchodnej úrovni] a z 19. mája 2005 [rozhodnutie CMT z 19. mája 2005 o žiadosti o zmenu ponuky prístupu k účastníckej prípojke (OBA) TESAÚ na jeho adaptáciu na zvýšenie rýchlostí ADSL na maloobchodnej úrovni]. Argument uvádzaný žalobkýňami v replike, podľa ktorého uvedené rozhodnutia preukazujú, že zníženie cien regionálneho veľkoobchodného produktu si vyžadovalo zásah CMT, a teda Telefónica o ňom nemohla voľne rozhodnúť, musí byť takisto zamietnutý, keďže prináležalo spoločnosti Telefónica v rámci osobitnej zodpovednosti, ktorú má ako podnik v dominantnom postavení na trhu s regionálnym veľkoobchodným produktom, predkladať CMT žiadosti o zmenu svojich taríf, pokiaľ narúšali účinnú a neskreslenú hospodársku súťaž na spoločnom trhu (pozri v tomto zmysle rozsudok z 10. apríla 2008, Deutsche Telekom/Komisija, už citovaný v bode 69 vyššie, bod 122).

- 336 Nakoniec, pokiaľ ide o maloobchodné ceny spoločnosti Telefónica, je potrebné uviesť, podobne ako to urobila Komisia, že žalobkyne nespochybňujú tvrdenie Komisie uvedené v odôvodnení č. 724 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorého Telefónica mohla zvýšiť svoje maloobchodné ceny kedykoľvek. Nespochybňujú ani konštatovania uvedené v odôvodneniach č. 104 až 108 napadnutého rozhodnutia, že hoci maloobchodné ceny TESAU podliehali režimu administratívneho schvaľovania zo strany Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (delegovaná komisia pre španielske ekonomické záležitosti, ďalej len „CDGAE“) od 3. augusta 2001 do 1. novembra 2003, maloobchodné ceny ostatných dcérskych spoločností Telefónica nepodliehali žiadnej regulácii, že maloobchodné ceny schválené 3. augusta 2001 zo strany CDGAE ako fixné ceny boli navrhnuté TESAU a že maloobchodné ceny služby prístupu ADSL spoločnosti TESAU boli liberalizované rozhodnutím CDGAE z 25. septembra 2003, ktorým sa skončil režim administratívneho schvaľovania, pokiaľ ide o maloobchodné ceny služieb prístupu ADSL spoločnosti TESAU, pričom bola zachovaná povinnosť TESAU oznámiť akúkoľvek zmenu uvedených cien desať dní pred ich uplatnením na trhu. Je teda potrebné domnievať sa, že Telefónica mala možnosť zvýšiť svoje maloobchodné ceny, čo však neurobila.
- 337 Žalobkyne v tejto súvislosti tvrdia, že odôvodnenie Komisie obsahuje protirečenie, keďže nemohla spoločnosti Telefónica vytýkať na jednej strane, že vykonávala prax tarifných nožníc, čo spôsobilo, že v Španielsku boli oveľa vyššie maloobchodné ceny ako v iných európskych krajinách, a na druhej strane, že nezvýšila svoje maloobchodné ceny s cieľom vyhnúť sa tarifným nožniciam. Takýto argument musí byť zamietnutý. Súd Únie už totiž v minulosti rozhodol, že s cieľom predísť tarifnému nožnicovému efektu môže byť potrebné zvýšiť ceny maloobchodných produktov (rozsudok z 10. apríla 2008, Deutsche Telekom/Komisia, už citovaný v bode 69 vyššie, body 141 až 151; pozri tiež rozsudok zo 14. októbra 2010, Deutsche Telekom/Komisia, už citovaný v bode 170 vyššie, body 88 a 89).
- 338 *Tertio*, je potrebné zamietnuť argument žalobkýň, podľa ktorého Telefónica nemohla primerane predpokladať, že jej cenová politika, predtým schválená CMT, môže predstavovať porušenie článku 82 ES.
- 339 Najprv je potrebné pripomenúť, že skutočnosť, že napadnuté rozhodnutie sa týka regulovaných produktov a služieb, nie je relevantná. V prípade neexistencie výslovnej výnimky v tomto zmysle sa totiž na regulované odvetvia uplatňuje právo hospodárskej súťaže (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora zo 16. decembra 1975, Suiker Unie a i./Komisia, 40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, Zb. s. 1663, body 65 až 72, a z 11. apríla 1989, Saeed Flugreisen a Silver Line Reisebüro, 66/86, Zb. s. 803). Uplatniteľnosť pravidiel hospodárskej súťaže teda nie je vylúčená, keďže predmetné odvetvové ustanovenia ponechali priestor na to, aby hospodárska súťaž mohla byť vylúčená, obmedzená alebo narušená samostatným konaním podnikov (pozri rozsudok Súdneho dvora z 11. novembra 1997, Komisia a Francúzsko/Ladbroke Racing, C-359/95 P a C-379/95 P, Zb. s. I-6265, body 33 a 34 a tam citovanú judikatúru), a o takýto prípad išlo aj v predmetnej veci (pozri body 327 až 337 vyššie).
- 340 Ako bolo uvedené v bode 299 vyššie, Telefónica nemohla nevedieť, že dodržiavanie španielskej právnej úpravy v oblasti telekomunikácií ju nerobí imúnou voči zásahu Komisie na základe článku 82 ES.
- 341 Ďalej, hoci v rozhodnutí z 26. júla 2001 CMT uviedla svoj záver, že ceny regionálneho veľkoobchodného produktu spoločnosti Telefónica sú stanovené na základe systému cien „retail minus“, podľa ktorého cena každého variantu regionálneho veľkoobchodného produktu nie je vyššia než určité percento mesačne platenej sumy zodpovedajúcej maloobchodným cenám TESAU (odôvodnenia č. 114, 290 a poznámka pod čiarou 258 napadnutého rozhodnutia), žalobkyne nespochybňujú, že CMT nepreskúmala existenciu tarifných nožníc medzi regionálnym veľkoobchodným produktom Telefónica a jej maloobchodnými produktmi na základe jej skutočných historických nákladov, ale na základe odhadov *ex ante*. Nespochybňujú ani, že CMT nikdy neanalyzovala prípadnú existenciu tarifných nožníc medzi celoštátnym veľkoobchodným produktom Telefónica a jej maloobchodnými produktmi. Ako Komisia uviedla v odôvodneniach č. 725 až 728

napadnutého rozhodnutia, Telefónica, ktorá mala podrobné informácie o skutočných nákladoch a svojich príjmoch, nemohla nevedieť, že odhady vykonané *ex ante* CMT v skutočnosti neboli potvrdené vývojom na trhu, ktorý mohla pozorovať.

342 Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy je potrebné zamietnuť všetky argumenty žalobkyní týkajúce sa preukázania, že Telefónica nebola primerane schopná predpokladať protisúťažnú povahu svojho správania.

343 Po druhé žalobkyne tvrdia, že Telefónica mohla mať legitímnu dôveru v činnosť a rozhodnutia CMT. Tvrdia tiež, že rozdiely medzi skutočnými nákladmi *ex post* a odhadmi použitými CMT pri skúmaní existencie tarifných nožníc *ex ante*, ako zdôraznila Komisia v odôvodneniach č. 728 a 729 napadnutého rozhodnutia (pozri tiež tabuľku 59 napadnutého rozhodnutia), neboli dostatočne zjavné na to, aby Telefónica mohla pochybovať o zásahu CMT.

344 Je potrebné zamietnuť argument žalobkyní, podľa ktorého Telefónica nemohla spochybniť dôvodnosť metódy použitej CMT na určenie existencie tarifných nožníc ani relevantnosť žiadostí CMT o informácie vzhľadom na neexistenciu zásahu Komisie voči činnosti španielskeho regulačného orgánu.

345 Takýto argument je totiž založený na nesprávnom predpoklade, podľa ktorého sa Komisia domnievala, že metóda použitá CMT na určenie existencie tarifných nožníc je nevhodná, pričom regulačná činnosť CMT nebola predmetom napadnutého rozhodnutia. Naopak, ako Komisia zdôraznila v odôvodnení č. 733 napadnutého rozhodnutia, metóda použitá na preukázanie existencie tarifných nožníc v napadnutom rozhodnutí nie je v rozpore s metódou „retail minus“, ktorú použila CMT.

346 Neexistencia zásahu Komisie voči španielskemu regulačnému orgánu teda nemohla vyvolať legitímnu dôveru spoločnosti Telefónica, že sa nedopustila porušenia článku 82 ES.

347 Pokiaľ ide o argument, podľa ktorého vzhľadom na zásah CMT Telefónica mohla mať legitímnu dôveru v to, že vzťah medzi jej veľkoobchodnými a maloobchodnými cenami nemá tarifný nožnicový efekt, je potrebné najprv uviesť, že žalobkyne nespochybňujú konštatovania uvedené v odôvodnení č. 726 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorých CMT jednak nikdy neanalyzovala existenciu tarifných nožníc medzi celoštátnym veľkoobchodným produktom a maloobchodným produktom spoločnosti Telefónica počas dotknutého obdobia a jednak celoštátny veľkoobchodný produkt mal väčšiu dôležitosť ako regionálny veľkoobchodný produkt počas uvedeného obdobia.

348 Ďalej, pokiaľ ide o regionálny veľkoobchodný produkt, hoci CMT analyzovala existenciu tarifného nožnicového efektu vyplývajúceho z cien spoločnosti Telefónica, pokiaľ ide o regionálny veľkoobchodný produkt, vo viacerých rozhodnutiach prijatých počas obdobia porušenia, nikdy neanalyzovala existenciu takéhoto účinku na základe skutočných historických nákladov spoločnosti Telefónica.

349 V tejto súvislosti argument žalobkyní, podľa ktorého rozdiely medzi skutočnými nákladmi *ex post* a odhadmi *ex ante* použitými zo strany CMT neboli dostatočne jasné na to, aby podnietili Telefónica spochybňovať dôvodnosť činnosti CMT, musí byť zamietnutý. Na podporu tohto argumentu totiž žalobkyne v žalobe tvrdia, že údajné nezrovnalosti medzi informáciami poskytnutými spoločnosťou Telefónica CMT a tými, ktoré sú uvedené v jej obchodných plánoch alebo porovnávacích tabuľkách, vyplývajú z toho, že Komisia zle vyložila informácie, ktoré jej boli dané k dispozícii, pokiaľ ide o prognózy dopytu, a ktoré sa týkajú nákladov na sieť [*dôverné*] liniek ADSL. Aj keby platilo, že takýto argument je dôvodný, sám osebe nie je takej povahy, že by mohol spochybniť ako celok dôkazy uvedené najmä v tabuľke 59 napadnutého rozhodnutia, ktoré preukazujú, že Telefónica nemohla nevedieť, že náklady použité v modeli „retail minus“ CMT nezodpovedali realite. Naopak, ostatné argumenty žalobkyní, podľa ktorých jednak konzultant ARCOME nepoužil informácie poskytnuté spoločnosťou Telefónica, ale použil ako referenciu na vypracovanie modelu „retail minus“ sieť viac ako

[*dôverné*] liniek ADSL, a jednak CMT nepoužila účtovnú evidenciu nákladov spoločnosti Telefónica, keďže sa domnievala, že nebola vyhotovená dostatočne podrobne, skôr potvrdzujú, že Telefónica vedela alebo mala vedieť, že náklady použité v modeli „retail minus“ CMT nezodpovedali skutočným nákladom.

- 350 Okrem toho je potrebné zamietnuť argumenty žalobkyní, podľa ktorých ani z obchodných plánov, ani z porovnávacích tabuliek nevyplýva, že Telefónica by dosahovala stratu na maloobchodnom trhu. *Primo*, žalobkyne tvrdia, že [*dôverné*]. Takýto argument sa však nijako nepotvrdil. *Secundo*, žalobkyne tvrdia, že obchodný plán z 18. apríla 2002 neumožňuje vyvodiť takýto záver, keďže [*dôverné*]. Z prognóz uvedených v tomto dokumente však vyplýva, že [*dôverné*]. Ich argument teda nemožno uznať. *Tertio*, pokiaľ ide o porovnávacie tabuľky spoločnosti Telefónica, samotné žalobkyne tvrdia, že tieto dokumenty, ktoré obsahujú mesačné výkazy týkajúce sa príjmov a výdavkov, umožňujú garantovať riadnu realizáciu obchodného plánu a vývoj činnosti. Keďže obchodný plán stanovoval, že [*dôverné*], prináležalo žalobkyniam ubezpečiť sa, že [*dôverné*].
- 351 Napokon, ako tvrdí Komisia, Telefónica nespochybnila, že skutočné prírastkové náklady na infraštruktúru, sieť a prístup boli oveľa vyššie ako tie, ktoré sú uvedené v modeli „retail minus“ CMT. Tieto skutočné náklady boli uvedené v rôznych interných dokumentoch Telefónica, takže táto spoločnosť nemohla nevedieť, že model CMT podhodnotil jej skutočné náklady.
- 352 Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy je potrebné dospieť k záveru, že činnosť a rozhodnutia CMT nemohli vyvolať legitímnu dôveru žalobkyní, že ich cenová prax je v súlade s článkom 82 ES. V dôsledku toho musí byť prvá výhrada založená na neexistencii porušenia spáchaného úmyselne alebo z nedbanlivosti zamietnutá.
- 353 V druhom rade žalobkyne vytýkajú Komisii, že v napadnutom rozhodnutí neuviedla žiadny skutkový alebo právny základ umožňujúci dospieť k záveru, že porušenie predstavuje „kvalifikované zneužitie“, pre ktoré by existovali precedensy (odôvodnenia č. 731 až 736 napadnutého rozhodnutia).
- 354 Na úvod je potrebné zdôrazniť, že ako vyplýva z bodov 319 až 352 vyššie, Komisia oprávnene dospela k záveru, že porušenie konštatované v napadnutom rozhodnutí vzniklo úmyselne alebo z nedbanlivosti. Ako bolo pripomenuté v bode 319 vyššie, takéto porušenie možno sankcionovať pokutou podľa článku 15 ods. 2 prvého pododseku nariadenia č. 17 a od 1. mája 2004 podľa článku 23 ods. 2 nariadenia č. 1/2003.
- 355 V rámci tejto výhrady však žalobkyne tvrdia, že zásada právnej istoty bráni tomu, aby Komisia uložila pokutu za protisúťažné správanie, keď jeho protiprávnosť nevyplýva z jasných a predvídateľných precedensov. V tejto súvislosti odôvodnenie Komisie uvedené v odôvodneniach č. 731 až 736 napadnutého rozhodnutia obsahuje skutkové omyly a nesprávne právne posúdenia skutkových okolností.
- 356 Po prvé žalobkyne tvrdia, že tarifné nožnice pripisované spoločnosti Telefónica v predmetnom prípade sa nezakladajú na jasných precedensoch.
- 357 Najprv je potrebné zamietnuť argument žalobkyní založený na rozhodovacej praxi Komisie, podľa ktorej by neexistencia jasných precedensov, ktoré by preukazovali protiprávnosť správania, mohla odôvodniť neuloženie pokuty. V tejto súvislosti treba pripomenúť, že rozhodnutie Komisie neuložiť pokutu v prípade niektorých rozhodnutí z dôvodu, že ide o relatívne nové konštatované porušenia, neposkytuje „imunitu“ podnikom, ktoré sa dopustili neskôr toho istého typu porušení. Komisia totiž v osobitnom rámci každej veci pri výkone svojej voľnej úvahy rozhoduje o príležitosti uložiť pokutu s cieľom sankcionovať konštatované porušenie a zachovať účinnosť práva hospodárskej súťaže (rozsudok Súdu prvého stupňa z 22. októbra 1997, SCK a FNK/Komisia, T-213/95 a T-18/96, Zb. s. II-1739, bod 239).

- 358 Ďalej je potrebné zamietnuť argument založený na údajnom protirečení v odôvodnení Komisie medzi tvrdením uvedeným v odôvodnení č. 733 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorého výpočet tarifných nožníc v predmetnom prípade vyplýva jasne z rozhodnutí a judikatúry spred prijatia rozhodnutia Deutsche Telekom, a tvrdením uvedeným v odôvodnení č. 744 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorého metóda výpočtu uplatňovaná v rozhodnutí Deutsche Telekom predtým nebola použitá v žiadnom inom formálnom rozhodnutí Komisie.
- 359 Komisia totiž správne uviedla, ako vyplýva z odôvodnenia č. 206 rozhodnutia Deutsche Telekom, že v podstate metóda výpočtu uplatnená uvedeným rozhodnutím, na ktorú odkazuje odôvodnenie č. 744 napadnutého rozhodnutia, vyplýva z jej skoršej rozhodovacej praxe, hoci je pravda, že obsahovala nový prvok, a to použitie váženého prístupu. Uvedené odôvodnenie tak stanovuje, že „metóda na určenie nožnicového efektu je súčasťou rozhodovacej praxe zavedenej Komisiou a novým prvkom je vážený prístup, ktorý mal byť použitý v tomto prípade na účely zohľadnenia skutočnosti, že v Nemecku bola stanovená jedna veľkoobchodná cena za neviazaný prístup k účastníckej prípojke, kým ceny za príslušné maloobchodné služby sa líšili medzi analógovou linkou, linkou ISDN a linkou ADSL“ [*neoficiálny preklad*].
- 360 Okrem toho, pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyní, podľa ktorého sú precedensy citované Komisiou v odôvodnení č. 733 napadnutého rozhodnutia príliš všeobecné a nepresné na to, aby umožnili spoločnosti Telefónica predpokladať, že jej správanie môže byť protiprávne, je potrebné nezávisle od relevantnosti rozsudku Industrie des poudres sphériques/Komisia, už citovaného v bode 186 vyššie, v rámci tejto veci uviesť, že Komisia v rozhodnutí 88/518/EHS z 18. júla 1988 o konaní podľa článku [82 ES] (IV/30.178 – Napier Brown – British Sugar [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 284, s. 41) v odôvodnení č. 66 usúdila, že „pokiaľ dominantný podnik, ktorý je dominantný tak na trhu so surovinou, ako aj na trhu s odvodeným produktom, udržiava rozpätie medzi cenou, ktorú účtuje za surovinu podnikom, ktoré s ním súťažia na trhu s odvodeným produktom, a cenou, ktorú účtuje za odvodený produkt, priúzke na to, aby odrážalo náklady samotného dominantného podniku na spracovanie produktu..., a keď to vedie k obmedzeniu hospodárskej súťaže v súvislosti s odvodeným produktom, ide o zneužitie dominantného postavenia“ [*neoficiálny preklad*].
- 361 Nakoniec, ako uviedla Komisia v odôvodnení č. 735 napadnutého rozhodnutia, rozhodnutie Deutsche Telekom predstavuje takisto precedens, ktorý objasňuje podmienky uplatnenia článku 82 ES vzhľadom na ekonomickú činnosť podliehajúcu špecifickej odvetvovej regulácii *ex ante*. Argumenty žalobkyní, ktoré majú preukázať, že toto rozhodnutie neumožnilo spoločnosti Telefónica určiť presne podmienky, za ktorých sa Komisia a súd Únie domnievali, že existencia stláčania ziskového rozpätia by mohla predstavovať porušenie článku 82 ES, nemožno v tejto súvislosti uznať. *Primo*, je potrebné zamietnuť argument, podľa ktorého rozhodnutie Deutsche Telekom bolo predmetom žaloby na súde Únie, keďže domnienka zákonnosti aktov inštitúcií Únie implikuje, že tieto akty majú právne účinky dovtedy, kým neboli vzaté späť, zrušené v konaní o žalobe o neplatnosť alebo vyhlásené za neplatné v nadväznosti na návrh na začatie prejudiciálneho konania alebo námietku nezákonnosti (pozri rozsudok Súdneho dvora z 5. októbra 2004, Komisia/Grécko, C-475/01, Zb. s. I-8923, bod 18 a tam citovanú judikatúru). *Secundo*, neexistencia predvídateľnosti definície trhov s produktmi musí byť zamietnutá z dôvodov uvedených v bode 323 vyššie. *Tertio*, pokiaľ ide o argument založený na tom, že trh vykazoval silný rast, postačuje pripomenúť, že takáto okolnosť nemôže vylúčiť uplatnenie pravidiel hospodárskej súťaže, a najmä tých, ktoré sú v článku 82 ES (rozsudok z 30. januára 2007, France Télécom/Komisia, už citovaný v bode 60 vyššie, bod 107). *Quarto*, pokiaľ ide o skutočnosť, že táto vec sa týka nepodstatného vstupného produktu, postačuje pripomenúť, že konštatovanie existencie nožnicového efektu si nevyžaduje, aby bol dotknutý veľkoobchodný produkt nevyhnutný (pozri body 180 až 182 vyššie). *Quinto*, nemožno uznať ani argument založený na tom, že odvetvová kontrola v Španielsku je striktná, a to z dôvodov uvedených v bodoch 339 až 342 vyššie.
- 362 Z toho vyplýva, že Telefónica nemohla nevedieť, že jej správanie mohlo obmedziť hospodársku súťaž. Okrem toho žalobkyne nemôžu tvrdiť, že dokonca ani po oznámení o výhradách neboli schopné predvídať svoj model nákladov a príjmov, ktorý Komisia prijala v napadnutom rozhodnutí z dôvodu,

že tento model spočíval na dodatočných dôkazoch, ktoré neboli uvedené ani v tomto rozhodnutí, ani v liste týkajúcom sa skutkových okolností. Ako už totiž bolo uvedené v rámci skúmania prvého dôvodu žalobných návrhov žalobkýň, v tejto súvislosti nebolo konštatované žiadne porušenie ich práva na obhajobu.

- 363 Po druhé žalobkyne uvádzajú, že Telefónica vôbec nemohla predvídať, a to ani pred októbrom 2003, ani po tomto dátume, keď bolo uverejnené rozhodnutie Deutsche Telekom, novú metodológiu použitú Komisiou v jej rozhodnutí na určenie existencie tarifných nožníc.
- 364 V tejto súvislosti je potrebné *primo* zamietnuť argumenty žalobkýň, podľa ktorých Telefónica vôbec nemohla predvídať zdroje, metódu a výpočty použité Komisiou v napadnutom rozhodnutí. Zdroje použité v rámci výpočtu tarifných nožníc sú totiž historické príjmy a náklady spoločnosti Telefónica, ktoré pochádzajú od samotných žalobkýň. Okrem toho vzhľadom na predchádzajúce rozhodnutia uvedené v bodoch 360 a 361 vyššie, Telefónica mohla primerane predpokladať, že jej správanie na trhu môže obmedziť hospodársku súťaž.
- 365 *Secundo* argument, podľa ktorého Telefónica nemohla predvídať definíciu dotknutých trhov stanovenú Komisiou v napadnutom rozhodnutí, už bol zamietnutý v bodoch 323 až 326 vyššie.
- 366 *Tertio*, pokiaľ ide o argument, podľa ktorého test tarifných nožníc už bol uplatnený po prvýkrát v napadnutom rozhodnutí na trh so silným rastom, v bode 361 vyššie bolo pripomenuté, že okolnosť, že trh vykazuje silný rast, nemôže vylúčiť uplatnenie pravidiel hospodárskej súťaže.
- 367 *Quarto* argumenty založené na potrebe preukázať nevyhnutnosť produktu na vstupe v rámci testu tarifných nožníc už boli odmietnuté v bode 182 vyššie.
- 368 *Quinto* tvrdenie žalobkýň, že španielska právna úprava bola počas obdobia porušenia striktnnejšia ako právna úprava skúmaná v rozhodnutí Deutsche Telekom, nie je relevantné a v každom prípade nie je dôvodné, ako vyplýva z odôvodnenia č. 748 napadnutého rozhodnutia.
- 369 Druhá výhrada prvého dôvodu, ako aj uvedený dôvod ako celok teda musia byť zamietnuté.

b) O druhom dôvode založenom na skutkových omyloch, nesprávnych právnych posúdeniach a porušení zásad proporcionality, rovnosti zaobchádzania, individualizácie trestov, ako aj povinnosti odôvodnenia pri stanovení sumy pokuty

- 370 Druhý dôvod obsahuje päť častí. Prvá časť je založená na skutkových omyloch a nesprávnych právnych posúdeniach, ako aj na porušení povinnosti odôvodnenia, pokiaľ ide o kvalifikáciu porušenia ako „veľmi závažného“ a stanovenie východiskovej sumy pokuty na 90 miliónov eur. Druhá časť sa zakladá na porušení zásad proporcionality, rovnosti zaobchádzania a individualizácie trestov, ako aj povinnosti odôvodnenia pri stanovení východiskovej sumy pokuty na 90 miliónov eur. Tretia časť je založená na skutkových omyloch a nesprávnych právnych posúdeniach, ako aj nedostatku odôvodnenia, ku ktorým došlo pri zvýšení východiskovej sumy pokuty s cieľom zaručiť jej odstrašujúci účinok. Štvrtá časť sa týka skutkových omylov a nesprávnych právnych posúdení, ku ktorým malo dôjsť v rámci kvalifikácie porušenia ako „dlhodobého“. Piata časť je založená na skutkových omyloch a nesprávnych právnych posúdeniach pri zohľadnení poľahčujúcich okolností.

O prvej časti druhého dôvodu založenej na skutkových omyloch a nesprávnych právnych posúdeniach, ako aj porušení povinnosti odôvodnenia, pokiaľ ide o kvalifikáciu porušenia ako „veľmi závažného“ a stanovenie východiskovej sumy pokuty na 90 miliónov eur

- 371 Prvou časťou druhého dôvodu svojich subsidiárnych návrhov žalobkyne spochybňujú závažnosť konštatovaného porušenia v napadnutom rozhodnutí a v dôsledku toho stanovenie východiskovej sumy pokuty uloženej spoločnosti Telefónica (pozri body 25 až 29 vyššie).
- 372 Na úvod je potrebné pripomenúť, že z ustálenej judikatúry vyplýva, že Komisia disponuje širokou mierou voľnej úvahy, pokiaľ ide o metódu stanovenia pokút. Táto metóda, ktorá je opísaná v usmerneniach z roku 1998, obsahuje rôzne premenné umožňujúce Komisii vykonávať svoju voľnú úvahu v súlade s ustanoveniami článku 23 ods. 2 nariadenia č. 1/2003 (pozri v tomto zmysle rozsudok Papierfabrik August Koehler/Komisia, už citovaný v bode 76 vyššie, bod 112 a tam citovanú judikatúru).
- 373 Závažnosť porušenia práva hospodárskej súťaže Únie musí byť vyvodená na základe veľkého množstva faktorov, akými sú osobitné okolnosti prípadu, jeho kontext a odstrašujúci dosah pokút, pričom tu nejde o záväzný alebo vyčerpávajúci zoznam kritérií, ktoré musia byť povinne zohľadnené (rozsudky Súdneho dvora z 19. marca 2009, Archer Daniels Midland/Komisia, C-510/06 P, Zb. s. I-1843, bod 72, a Prym a Prym Consumer/Komisia, už citovaný v bode 83 vyššie, bod 54).
- 374 Ako bolo uvedené v bode 25 vyššie, Komisia v predmetnom prípade určila sumu pokút tak, že uplatnila metódu definovanú v usmerneniach z roku 1998.
- 375 Hoci usmernenia z roku 1998 nemôžu byť kvalifikované ako právne pravidlá, ktoré by bol správny orgán povinný v každej situácii dodržiavať, vyjadrujú konvenčné pravidlá postupu, ktorých sa správny orgán vo svojej praxi musí pridržať a od ktorých sa nemôže v individuálnom prípade odkloniť bez udania dôvodov, ktoré by neboli v súlade so zásadou rovnosti zaobchádzania (pozri rozsudok Dansk Rørindustri a i./Komisia, už citovaný v bode 59 vyššie, bod 209 a tam citovanú judikatúru; rozsudok Súdu prvého stupňa z 8. októbra 2008, Carbone-Lorraine/Komisia, T-73/04, Zb. s. II-2661, bod 70).
- 376 Komisia sa prijatím takýchto pravidiel postupu a zverejnením, že ich odteraz bude uplatňovať na príslušné prípady, sama obmedzuje pri výkone svojej voľnej úvahy a nemôže sa od týchto pravidiel odchýliť bez toho, aby nebola prípadne sankcionovaná z dôvodu porušenia všeobecných právnych zásad, akými sú zásada rovnosti zaobchádzania alebo zásada ochrany legitímnej dôvery (pozri rozsudok Dansk Rørindustri a i./Komisia, už citovaný v bode 59 vyššie, bod 211 a tam citovanú judikatúru; rozsudok Carbone-Lorraine/Komisia, už citovaný v bode 375 vyššie, bod 71).
- 377 Okrem toho usmernenia z roku 1998 všeobecným a abstraktným spôsobom stanovujú metodológiu, ktorú sa Komisia zaviazala uplatňovať pri stanovovaní výšky pokút, a v dôsledku toho zaisťujú právnu istotu podnikov (rozsudok Dansk Rørindustri a i./Komisia, už citovaný v bode 59 vyššie, body 211 a 213).
- 378 Je potrebné pripomenúť, že pokiaľ ide o posúdenie závažnosti porušenia ako takého, usmernenia z roku 1998 v bode 1 A prvom a druhom odseku uvádzajú:
- „Pri posudzovaní závažnosti porušenia pravidiel sa musí brať do úvahy ich povaha, skutočný dosah na trh, tam, kde je ho možné merať a veľkosť relevantného zemepisného trhu. Preto sa porušovania pravidiel budú zadeľovať do jednej z troch kategórií: mierne priestupky, závažné priestupky a veľmi závažné priestupky.“
- 379 Z usmernení z roku 1998 vyplýva, že miernymi porušeniami môžu byť napríklad „obmedzenia, najčastejšie vertikálne, ktorých cieľom je obmedzenie obchodu, ale ich dopad na trh je limitovaný a okrem toho sa týkajú síce podstatnej, no okrajovej časti trhu Spoločenstva“ (bod 1 A druhý odsek

prvá zarážka). Pokiaľ ide o závažné porušenia, Komisia spresňuje, že najčastejšie ide o horizontálne alebo vertikálne obmedzenia toho istého typu ako v prípade miernych porušení, ktorých uplatňovanie je však prísnejšie, ktoré majú širší dosah na trh a môžu mať účinky v rozsiahlych oblastiach spoločného trhu. Takisto uvádza, že môže „ísť o zneužitie dominantného postavenia (bod 1 A druhý odsek druhá zarážka). Čo sa týka napokon veľmi závažných porušení, Komisia uvádza, že „v podstate ide o horizontálne obmedzenia typu , cenových kartelov“ a o kvóty podielu na trhu alebo o iné postupy narúšajúce riadne fungovanie vnútorného trhu, ako sú postupy zamerané na delenie národných trhov alebo zneužitie dominantného postavenia zo strany podniku, ktorý má faktický monopol“ (bod 1 A druhý odsek tretia zarážka).

- 380 Komisia tiež spresnila jednak, že v rámci každej z týchto kategórií, no najmä pri závažných a veľmi závažných porušeniach, bude navrhované rozpätie pokút umožňovať uplatnenie diferencovaného prístupu k podnikom podľa povahy porušení, ktorých sa dopustili, a jednak, že je nevyhnutné brať do úvahy efektívnu ekonomickú kapacitu porušiteľov, ktorou môžu spôsobiť významnú škodu iným prevádzkovateľom, predovšetkým spotrebiteľom, a stanoviť pokutu na úrovni, ktorá zabezpečí, aby táto pokuta mala dostatočne odstrašujúci účinok (bod 1 A tretí a štvrtý odsek).
- 381 Podľa usmernení z roku 1998 je pre „veľmi závažné“ porušenia predpokladaná východisková suma pokút vyše 20 miliónov eur; pre „závažné“ porušenia môže byť od 1 milióna do 20 miliónov eur a nakoniec pre „mierne“ porušenia je predpokladaná východisková suma pokút od 1 000 do 1 milióna eur (bod 1 A druhý odsek prvá a tretia zarážka).
- 382 V prvom rade je potrebné preskúmať argumenty žalobkýň, ktoré majú preukázať, že Komisia porušenie nemusela kvalifikovať ako „veľmi závažné“, a preto mala byť východisková suma pokuty stanovená na výrazne nižšiu úroveň než 90 miliónov eur.
- 383 V tejto súvislosti je po prvé potrebné zamietnuť argument, podľa ktorého konštatované porušenie nie je kvalifikovaným zneužitím, z dôvodov uvedených v bodoch 353 až 368 vyššie.
- 384 Po druhé, pokiaľ ide o argumenty žalobkýň, podľa ktorých Telefónica nebola v postavení virtuálneho monopolu na veľkoobchodných trhoch, v bode 155 vyššie už bolo pripomenuté, že Telefónica nespochybňuje, že bola jediným prevádzkovateľom, ktorý poskytoval regionálny veľkoobchodný produkt v Španielsku od roku 1999, a preto mala na tomto trhu faktický monopol. Okrem toho, ako bolo uvedené v bode 163 vyššie, pokiaľ ide o celoštátny veľkoobchodný produkt, podiel spoločnosti Telefónica na trhu bol viac ako 84 % počas celej dĺžky porušenia. Argument žalobkýň, podľa ktorého je existencia kvázimonopolu vylúčená, keď produkty dotknuté porušením netvorí „nevyhnutnú infraštruktúru“ alebo sú predmetom odvetvovej regulácie, nemá oporu ani v usmerneniach z roku 1998, ani v judikatúre, a nemožno ho uznať.
- 385 Po tretie argument založený na údajných protirečeniach medzi odôvodneniami č. 744 a 746 napadnutého rozhodnutia (v odôvodnení č. 746 je odkaz na odôvodnenie č. 733 tohto rozhodnutia) musí byť zamietnutý z dôvodov už uvedených v bodoch 358 a 359 vyššie. Metóda výpočtu uplatnená v rozhodnutí Deutsche Telekom, na ktorú odkazuje odôvodnenie č. 744 napadnutého rozhodnutia, vyplýva zo skoršej rozhodovacej praxe Komisie, hoci je pravda, že zahŕňa nový prvok, teda použitie váženého prístupu.
- 386 Po štvrté žalobkyne tvrdia, že Telefónica ani po tom, ako bolo 14. októbra 2003 uverejnené rozhodnutie Deutsche Telekom v *Úradnom vestníku Európskej únie*, nemala žiadny dôvod domnievať sa, že jej správanie by mohlo predstavovať porušenie článku 82 ES, keďže jej situácia je zjavne odlišná od situácie analyzovanej v tejto veci, avšak takýto argument nemožno uznať, a to z dôvodov uvedených v bode 361 vyššie. Pokiaľ ide o argument žalobkýň založený na rozhodovacej praxi Komisie, podľa ktorej sa porušenie malo kvalifikovať ako „závažné“ prinajmenšom pred rokom 2003, musí byť zamietnutý, keďže ako vyplýva z ustálenej judikatúry, rozhodovacia prax Komisie nemôže slúžiť ako právny rámec pre pokuty v oblasti hospodárskej súťaže, ktorým je len nariadenie č. 17 a od 1. mája

2004 nariadenie č. 1/2003. Pokiaľ ide o existenciu údajnej diskriminácie, rozhodnutia týkajúce sa iných vecí majú iba orientačný charakter, keďže je veľmi málo pravdepodobné, že by okolnosti týchto rozhodnutí, ako sú trhy, produkty, krajiny, podniky a dotknuté obdobia, boli rovnaké (pozri rozsudok Súdneho dvora zo 7. júna 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Komisía, C-76/06 P, Zb. s. I-4405, bod 60 a tam citovaných judikatúru). Ostatné argumenty uvádzané žalobkýňami na preukázanie, že Telefónica nemohla predpokladať, že jej správanie môže predstavovať porušenie článku 82 ES, boli okrem toho už zamietnuté v bodoch 322 až 352 vyššie.

- 387 Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy prvá výhrada žalobkýň, ako je uvedená v bode 382 vyššie, nemôže byť účinná.
- 388 V druhom rade žalobkyne tvrdia, že východisková suma pokuty je príliš vysoká vzhľadom na neexistenciu skutočného dosahu alebo na obmedzený dosah spornej praxe.
- 389 Je potrebné pripomenúť, že v súlade s bodom 1 A prvým odsekom usmernení z roku 1998 musí Komisia v rámci posúdenia závažnosti porušenia vykonať posúdenie skutočného dosahu na trh iba vtedy, keď sa zdá, že tento dosah je merateľný (pozri v tomto zmysle rozsudok Prym a Prym Consumer/Komisía, už citovaný v bode 83 vyššie, bod 74 a tam citovaných judikatúru).
- 390 Okrem toho v prípade, že Komisia považuje za vhodné zohľadniť na účely výpočtu pokuty fakultatívnu okolnosť, ktorou je skutočný dosah porušenia na trh, nemôže sa obmedziť len na uvedenie domnienky, ale musí predložiť konkrétne, presvedčivé a dostatočné dôkazy umožňujúce posúdiť skutočný vplyv, ktorý porušenie mohlo mať na hospodársku súťaž na tomto trhu (rozsudok Prym a Prym Consumer/Komisía, už citovaný v bode 83 vyššie, bod 82).
- 391 V predmetnom prípade z napadnutého rozhodnutia vyplýva, že Komisia chcela zohľadniť tento fakultatívny prvok, ktorým je skutočný dosah porušenia, čo, keď jej bola v tejto súvislosti položená otázka, výslovne potvrdila na pojednávaní. Ako totiž vyplýva z odôvodnení č. 751 a 752 napadnutého rozhodnutia, Komisia sa domnievala, že „dosah zneužitia spoločnosti Telefónica na trh [bol] značný“. Uvádza teda jednak, že pri posudzovaní závažnosti porušenia zohľadnila to, že predmetné trhy mali značnú ekonomickú hodnotu a zohrávali kľúčovú úlohu pri zavádzaní informačnej spoločnosti, a jednak, odkazujúc na časť napadnutého rozhodnutia týkajúcu sa účinkov zneužitia, že dospela k záveru, že tarifné nožnice zavedené spoločnosťou Telefónica spôsobili priame vylúčenie na maloobchodnom trhu a že skutočnosť, že správanie spoločnosti Telefónica obmedzila schopnosť prevádzkovateľov ADSL rásť udržateľným spôsobom na maloobchodnom trhu, sa zdá podstatným faktorom toho, že maloobchodné ceny v Španielsku patrili medzi najvyššie v Európe.
- 392 Keďže Komisia v napadnutom rozhodnutí na účely preukázania skutočného dosahu porušenia na trh vychádza nielen zo značnej ekonomickej hodnoty a kľúčovej úlohy dotknutých trhov pri zavádzaní informačnej spoločnosti, ale aj z účinkov zneužitia, v rámci tohto dôvodu je potrebné skúmať argumenty žalobkýň uvedené v druhej časti piateho dôvodu ich žalobných návrhov, ktorými sa snažia preukázať, že Komisia z právneho hľadiska nezistila dostatočne konkrétne účinky zneužitia zo strany spoločnosti Telefónica.
- 393 Pokiaľ ide o údajné konkrétne účinky vylúčenia na maloobchodnom trhu, v napadnutom rozhodnutí Komisia potvrdila, že existujú empirické dôkazy o tom, že *primo* rast spoločnosti Telefónica zďaleka prekročil rast jej konkurentov (odôvodnenia č. 567 až 570 napadnutého rozhodnutia), *secundo* Telefónica zostala zďaleka prvým poskytovateľom ADSL na masovom maloobchodnom trhu počas celého obdobia vyšetrovania (odôvodnenia č. 571 až 573 napadnutého rozhodnutia), *tertio* Telefónica na rozdiel od svojich konkurentov ADSL získala podiel na maloobchodnom trhu s vysokorýchlostným internetom, ktorý je vyšší než ten, ktorý mala v prípade služieb nízkorýchlostného internetu (odôvodnenia č. 574 až 578 napadnutého rozhodnutia), a *quarto* správanie spoločnosti Telefónica obmedzilo hospodársku súťaž na celoštátnom veľkoobchodnom trhu (odôvodnenia č. 579 až 584

napadnutého rozhodnutia). Komisia tiež tvrdí, že obmedzená hospodárska súťaž pretrvávajúca na maloobchodnom trhu nestačí na vyvrátenie skutočnosti, že tarifné nožnice mali konkrétne účinky vylúčenia (odôvodnenia č. 585 až 591 napadnutého rozhodnutia).

394 Po prvé podľa žalobkyní sa podiel spoločnosti Telefónica na maloobchodnom trhu počas analyzovaného obdobia citeľne zmenšil, čo je nezlučiteľné s vývojom stratégie vylúčenia. Miera získavania zákazníkov pre maloobchodné služby Telefónica (odôvodnenia č. 568 až 570 napadnutého rozhodnutia) bola vždy menšia ako podiel spoločnosti na tomto trhu. Okrem toho údaje, z ktorých vychádza Komisia, sa týkajú len maloobchodného segmentu ADSL, a teda vylučujú produkty založené na iných produktoch vysokorýchlostného internetu, ktoré sú súčasťou maloobchodného trhu, tak ako je definovaný v napadnutom rozhodnutí.

395 V tejto súvislosti je potrebné najprv uviesť, že žalobkyne nespochybňujú údaje prezentované Komisiou v odôvodneniach č. 568 až 570 napadnutého rozhodnutia. Podľa nich sa Telefónica na maloobchodnom trhu rozvíjala štyrikrát rýchlejšie ako všetci jej konkurenti ADSL ako celok a šesť- a štrnásťkrát rýchlejšie ako jej dvaja hlavní konkurenti od januára 2002 do októbra 2004. Okrem toho v poslednom štvrtroku 2004 a prvom polroku 2005 Telefónica absorbovala takmer 70 % rastu trhu s ADSL. Napokon postupné posilnenie maloobchodných ponúk konkurentov založených na neviazanom prístupe k účastníckej prípojke nebránil Telefónica zmocniť sa viac ako 70 % nových predplatiteľov v segmente ADSL od apríla 2005 do júla 2006.

396 Ďalej, na rozdiel od toho, čo tvrdia žalobkyne, je potrebné zdôrazniť, že podiel Telefónica na trhu v segmente ADSL maloobchodného trhu zostal počas obdobia porušenia relatívne stabilný (schéma 13 napadnutého rozhodnutia), pričom po znížení o [dôverné] od decembra 2001 do júla 2002 sa dostal z úrovne 58 % v júli 2002 (teda len šesť mesiacov po začatí obdobia porušenia) na 56 % na konci obdobia porušenia v decembri 2006. Žalobkyne preto nemôžu tvrdiť, že ich podiel na trhu v segmente maloobchodného ADSL sa citeľne znížil.

397 V tejto súvislosti na rozdiel od toho, čo tvrdia žalobkyne, nemožno vytýkať Komisii, že analyzovala konkrétnejšie účinky tarifných nožníc v segmente ADSL maloobchodného trhu. Tento segment totiž predstavoval 72 až 78,7 % liniek vysokorýchlostného internetu v Španielsku v rokoch 2002 až 2006 (odôvodnenia č. 39, 555 a tabuľka 1 napadnutého rozhodnutia). Okrem toho bol priamo zasiahnutý tarifnými nožnicami, keďže sa týkali celoštátneho a regionálneho veľkoobchodného produktu, ktorý alternatívnym prevádzkovateľom ADSL umožňoval ponúkať svoje produkty na maloobchodnom trhu.

398 Nakoniec, ako už bolo uvedené v bode 281 vyššie, Komisia zohľadnila existenciu káblových prevádzkovateľov. Domnievala sa, že títo prevádzkovatelia neboli priamo dotknutí tarifnými nožnicami a okrem toho nevykonávali dostatočný konkurenčný tlak na Telefónica na maloobchodnom trhu (odôvodnenia č. 559 a 560 napadnutého rozhodnutia).

399 Po druhé žalobkyne tvrdia, že Komisia nepotvrdila svoje konštatovanie, podľa ktorého tarifné nožnice finančne vyčerpali konkurentov spoločnosti Telefónica (odôvodnenia č. 587 až 591 napadnutého rozhodnutia). Toto tvrdenie však má len spochybniť argument spoločnosti Telefónica formulovaný v jej odpovedi na oznámenie o výhradách, podľa ktorého musela čeliť intenzívnej hospodárskej súťaži zo strany veľkého počtu efektívnych konkurentov (odôvodnenie č. 585 napadnutého rozhodnutia), čo podľa nej vyvracia, že mali tarifné nožnice konkrétne účinky vylúčenia. Keďže žalobkyne nespochybňujú konštatovanie uvedené v odôvodnení č. 588 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorého pred rokom 2005 žiadny prevádzkovateľ ADSL nedosiahol podiel na trhu vyšší ako 1 %, ich argument nemožno uznať. Okrem toho na rozdiel od toho, čo tvrdia žalobkyne, a ako uviedla Komisia v odôvodnení č. 590 napadnutého rozhodnutia, Jazztel nebol schopný dosiahnuť podiel na trhu vyšší ako 1 % na základe celoštátneho a regionálneho veľkoobchodného produktu spoločnosti Telefónica. Nakoniec, pokiaľ ide o argument žalobkyní, podľa ktorého početné akvizície alternatívnych prevádzkovateľov inými prevádzkovateľmi vykonané za vysoké ceny odrážajú veľké perspektívy rastu

alternatívnych prevádzkovateľov, nepreukazuje neexistenciu účinkov vylúčenia na základe správania Telefónica počas obdobia porušenia. Akvizícia Ya.com zo strany France Telecom, na ktorú špecificky odkazujú žalobkyne, sa navyše uskutočnila v júni 2007. Bolo to teda po uvedenom období.

400 Po tretie Komisia údajne skreslila údaje, ako aj mieru rastu na maloobchodnom trhu na účely preukázania, že správanie Telefónica obmedzilo hospodársku súťaž na veľkoobchodnom trhu (odôvodnenia č. 579 až 584 napadnutého rozhodnutia). Žalobkyne, ktorým bola na pojednávaní položená otázka o význame a dosahu ich argumentácie, potvrdili, že táto argumentácia sa netýka miery rastu na maloobchodnom trhu. Na druhej strane Komisia odkazuje na mieru rastu počtu veľkoobchodných liniek bez zohľadnenia spotreby na vlastné účely, ktorú realizovali mnohí vertikálne integrovaní prevádzkovatelia. Tento argument, ktorý nebol potvrdený, však nemožno uznať, keďže ako vyplýva z poznámky pod čiarou č. 654 napadnutého rozhodnutia, týkajúcej sa schémy 18 v odôvodnení č. 579 napadnutého rozhodnutia, „čistý zisk sa vypočíta na základe vývoja liniek (vrátane spotreby na vlastné účely) na celoštátnom veľkoobchodnom trhu“. Komisia teda naozaj zohľadnila uvedenú spotrebu na vlastné účely.

401 V každom prípade je potrebné uviesť, že napriek tomu, že Telefónica stratila určité podiely na trhu na úrovni celoštátneho veľkoobchodného produktu (schéma 18 napadnutého rozhodnutia), žalobkyne nespochybňujú konštatovania Komisie, podľa ktorých sa rast spoločnosti Telefónica na úrovni celoštátneho veľkoobchodného produktu od januára 2002 do októbra 2004 realizoval v rytme, ktorý bol šesťkrát vyšší ako v prípade jej konkurentov ADSL ako celku, desaťkrát vyšší ako v prípade hlavného konkurenta ADSL ONO a tridsaťkrát vyšší ako v prípade jej druhého konkurenta ADSL France Telecom (odôvodnenie č. 580 napadnutého rozhodnutia). Okrem toho z napadnutého rozhodnutia vyplýva, že od októbra 2004 Telefónica pokračovala v raste na úrovni celoštátneho veľkoobchodného produktu v rytme, ktorý bol trikrát vyšší ako v prípade jej konkurentov ADSL ako celku, sedemkrát vyšší ako v prípade hlavného konkurenta ADSL France Telecom a desaťkrát vyšší ako v prípade jej druhého konkurenta ADSL Jazztel. Okrem toho Auna, ktorá bola hlavným konkurentom spoločnosti Telefónica na celoštátnom veľkoobchodnom trhu, sa počas tohto posledného uvedeného obdobia znížil obrat (odôvodnenie č. 581 napadnutého rozhodnutia). Rast spoločnosti Telefónica na trhu s linkami ADSL na úrovni celoštátneho veľkoobchodného produktu a zníženie obratu Auna na celoštátnom veľkoobchodnom trhu sa musia považovať za nepriame dôkazy konkrétnych účinkov vylúčenia na jej konkurentov.

402 Vzhľadom na vyššie uvedené a bez toho, aby bolo potrebné vyjadriť sa k argumentom žalobkyní, ktoré sa snažia spochybniť porovnanie medzi službami nízkorýchlostného internetu a službami vysokorýchlostného internetu, vykonané Komisiou v odôvodneniach č. 574 až 578 napadnutého rozhodnutia, je potrebné domnievať sa, že Komisia predložila dostatok konkrétnych, presvedčivých a dostatočných dôkazov umožňujúcich potvrdiť, že správanie spoločnosti Telefónica malo konkrétne účinky vylúčenia na trh.

403 Po štvrté žalobkyne spochybňujú údajnú škodu vzniknutú spotrebiteľom. Spochybňujú konštatovanie Komisie, podľa ktorého správanie spoločnosti Telefónica prinieslo maloobchodné ceny na úrovni, ktorá je jedna z najvyšších, ba najvyššia v Únii, keď sa skladala z pätnástich členských štátov, resp. Telefónica ich zdvihla nad najvyššie maloobchodné ceny týchto členských štátov.

404 V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že v odôvodneniach č. 592 až 602 napadnutého rozhodnutia Komisia konštatovala toto:

— Organizácia pre hospodársku spoluprácu a rozvoj (OECD) v štúdii z 18. júna 2004 dospela k záveru, že priemerný mesačný poplatok za pripojenie na vysokorýchlostný internet v Španielsku bol jeden z najvyšších v Európe z hľadiska cena/výkon, čo potvrdila aj štúdia realizovaná španielskym združením spotrebiteľov (Organización de Consumidores y Usuarios, OCU) (odôvodnenie č. 594 napadnutého rozhodnutia);

- analýzy vykonané CMT v rokoch 2004 až 2006 preukazovali, že maloobchodné ceny prístupu na vysokorýchlostný internet v Španielsku boli vysoké a zjavne vyššie ako európsky priemer (odôvodnenie č. 595 napadnutého rozhodnutia);
 - v štúdii z decembra 2006 (ďalej len „štúdia z roku 2006“), ktorú objednal írsky NRO Commission for Communications Regulation (ComReg) a vykonala spoločnosť Teligen, sa dospelo k záveru, že maloobchodné ceny spoločnosti Telefónica boli o 85 % vyššie ako európsky priemer (odôvodnenia č. 596 až 601 napadnutého rozhodnutia);
 - Telefónica na základe vlastných údajov vypočítala, že priemerná maloobchodná cena v Španielsku bola o 20 % vyššia než priemerná cena v Únii, keď sa skladala ešte z pätnástich členských štátov (odôvodnenie č. 602 napadnutého rozhodnutia).
- 405 Žalobkyne v žalobe tvrdili, že Komisia v napadnutom rozhodnutí nepreukázala, že maloobchodné ceny v Španielsku patria k najvyšším v Európe. Na tento účel však len spochybnili výsledky štúdie z roku 2006, keď uviedli, že ponuky, ktoré boli predmetom porovnania, boli heterogénne, že táto štúdia nezohľadňovala akcie ani ceny najobľúbenejších produktov a že použitá vzorka sa týkala len situácie pätnástich krajín v určitom okamihu. Nespochybnili však ostatné štúdie citované Komisiou, ktoré potvrdzujú vysokú úroveň cien maloobchodného produktu v Španielsku, takže ich argument nemožno uznať. V každom prípade, ako zdôraznila Komisia v odôvodnení č. 602 napadnutého rozhodnutia, sama Telefónica v odpovedi na oznámenie o výhradách uznala, že jednoduché porovnanie maloobchodných cien v členských štátoch viedlo k záveru, podľa ktorého maloobchodné ceny v Španielsku boli najvyššie v Únii, keď sa ešte skladala z pätnástich členských štátov „v období rokov 1999 – 2005“.
- 406 Ďalej žalobkyne v replike a na pojednávaní uviedli, že žiadna zo štúdií citovaných Komisiou neodpovedala na otázku, či španielski spotrebitelia museli platiť maloobchodné ceny prístupu na širokopásmový internet, ktoré boli vyššie z dôvodu účinku protisúťažných tarifných nožníc.
- 407 Ako však bolo pripomenuté v bode 390 vyššie, Komisia musí predložiť konkrétne, presvedčivé a dostatočné dôkazy umožňujúce posúdiť konkrétny vplyv, aký mohlo porušenie mať vzhľadom na hospodársku súťaž na predmetnom trhu. Je potrebné domnievať sa, že Komisia sa mohla oprávnené domnievať, že vysoká úroveň maloobchodných cien v Španielsku predstavuje takýto nepriamy dôkaz skutočného dosahu správania spoločnosti Telefónica na španielsky trh.
- 408 Po piate žalobkyne tvrdia, že konštatovanie Komisie uvedené v odôvodnení č. 603 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorého miera prieniku širokopásmového internetu v Španielsku bola pod európskym priemerom, je nesprávne. Na tieto účely tvrdia, že Španielsko sa nachádzalo len „mierne“ pod európskym priemerom, že tento vývoj už bol predmetom prognóz v roku 2001 z dôvodu oneskoreného rozvoja prístupu na vysokorýchlostný internet v Španielsku alebo že toto konštatovanie možno vysvetliť sociodemografickými faktormi.
- 409 Hoci žalobkyne uvádzajú určité argumenty, ktoré by mohli vysvetliť, že uvedená miera je pod európskym priemerom, nespochybňujú, že priemer v Španielsku bol nižší ako uvedený priemer. Je potrebné sa však domnievať, že Komisia bez toho, aby sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia, dospela k záveru, že miera prieniku širokopásmového internetu, ktorá bola v Španielsku nižšia ako v iných členských štátoch, predstavovala takisto nepriamy dôkaz o skutočnom dosahu správania Telefónica na španielskom trhu.
- 410 Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy nemožno uznať druhú výhradu žalobkyní, ako je uvedená v bode 388 vyššie.
- 411 V treťom rade žalobkyne tvrdia, že východisková suma pokuty je príliš vysoká vzhľadom na geografický rozsah údajne dotknutých trhov.

- 412 Po prvé je potrebné zamietnuť argumenty založené na rozhodovacej praxi Komisie, podľa ktorých sa Komisia v rozhodnutiach vydaných v oblasti dominantného postavenia v odvetví telekomunikácií zakaždým domnievala, že porušenia sú „závažné“, keď majú predmetné trhy porovnateľnú charakteristiku s tou, ktorá platí pre španielsky trh s prístupom na vysokorýchlostný internet. Ako bolo totiž uvedené v bode 386 vyššie, rozhodovacia prax Komisie nemôže slúžiť ako právny rámec pre pokuty v oblasti hospodárskej súťaže.
- 413 Po druhé je potrebné zamietnuť argument žalobkyní založený na tom, že porušenie by sa malo kvalifikovať ako „závažné“, keďže „predmetný trh sa obmedzuje (prinajhoršom) na územie členského štátu“. Ako totiž Komisia správne zdôraznila v odôvodnení č. 755 napadnutého rozhodnutia, okrem skutočnosti, že hoci sú prípady tarifných nožníc nevyhnutne obmedzené na jediný členský štát, bránia prevádzkovateľom pochádzajúcim z iných členských štátov vstúpiť na trh vykazujúci silný rast, španielsky trh s vysokorýchlostným internetom je piatym najväčším celoštátnym trhom s vysokorýchlostným internetom v Únii. Okrem toho, ako Komisia zdôraznila v odôvodnení č. 742 napadnutého rozhodnutia, zneužitie spoločnosti Telefónica predstavuje kvalifikované zneužitie zo strany podniku vo virtuálnom monopolnom postavení. Ako vyplýva okrem toho z bodov 388 až 410 vyššie, Komisia sa oprávnené domnievala, že správanie Telefónica malo značný dosah na maloobchodný trh. Napokon z judikatúry vyplýva, že rozsah geografického trhu predstavuje iba jedno z troch relevantných kritérií v zmysle usmernení z roku 1998 na celkové posúdenie závažnosti porušenia. Medzi týmito vzájomne závislými kritériami má zásadné postavenie povaha porušenia. Naopak rozsah geografického trhu nie je autonómnym kritériom v tom zmysle, že ako „veľmi závažné“ by mohli byť kvalifikované iba porušenia týkajúce sa viacerých členských štátov. Ani Zmluva ES, ani nariadenie č. 17, ani nariadenie č. 1/2003, ani usmernenia z roku 1998, ani judikatúra neumožňujú prijať záver, že tak môžu byť kvalifikované iba geograficky veľmi rozsiahle obmedzenia (pozri v tomto zmysle rozsudok Raiffeisen Zentralbank Österreich a i./Komisia, už citovaný v bode 319 vyššie, bod 311 a tam citovanú judikatúru). Vzhľadom na tieto prvky Komisia správne rozhodla, že v predmetnom prípade sa má porušenie kvalifikovať ako „veľmi závažné“, hoci veľkosť predmetného geografického trhu bola obmedzená na španielske územie.
- 414 Tretia výhrada žalobkyne, ako je uvedená v bode 411 vyššie, teda musí byť zamietnutá.
- 415 V štvrtom rade žalobkyne tvrdia, že Komisia porušila povinnosť odôvodnenia a dopustila sa nesprávneho právneho posúdenia tým, že nezohľadnila stupeň variability závažnosti porušenia počas obdobia porušenia.
- 416 Po prvé, pokiaľ ide o porušenie povinnosti odôvodnenia, z ustálenej judikatúry vyplýva, že pri stanovení výšky pokuty v prípade porušenia predpisov hospodárskej súťaže sú požiadavky týkajúce sa podstatných formálnych náležitostí, medzi ktoré patrí aj povinnosť odôvodnenia, splnené vtedy, keď Komisia vo svojom rozhodnutí uvedie posudzované skutočnosti, ktoré jej umožnili vymedziť závažnosť a dĺžku porušenia (rozsudok Súdneho dvora zo 16. novembra 2000, Sarrió/Komisio, C-291/98 P, Zb. s. I-9991, bod 73, a rozsudok Atlantic Container Line a i./Komisia, už citovaný v bode 150 vyššie, bod 1521). Tieto požiadavky Komisii neukladajú povinnosť uviesť v rozhodnutí číselné údaje týkajúce sa spôsobu výpočtu pokút (pozri rozsudok Microsoft/Komisio, už citovaný v bode 58 vyššie, bod 1361 a tam citovanú judikatúru).
- 417 V predmetnom prípade sa Komisia v odôvodnení č. 750 napadnutého rozhodnutia domnievala, že „porušenie by sa malo považovať za veľmi závažné“. Okrem toho v odôvodnení č. 756 napadnutého rozhodnutia Komisia uviedla jednak, že „porušenie musí byť v prvom rade kvalifikované ako veľmi závažné, hoci nešlo o jednotnú závažnosť počas celého posudzovaného obdobia“, a jednak, že „pôvodná suma pokuty brala do úvahy to, že závažnosť zneužitia zo strany spoločnosti Telefónica sa stala v každom prípade jasnejšou, najmä po rozhodnutí Deutsche Telekom“.
- 418 V tejto súvislosti je potrebné zamietnuť argument žalobkyní založený na údajnom protirečení si dôvodov, ktoré vyplýva z toho, že Komisia sa domnievala, že porušenie bolo „veľmi závažné“, hoci mohlo byť menej závažné pred októbrom 2003, čo bol dátum uverejnenia rozhodnutia Deutsche

Telekom. Ako totiž vyplýva z odôvodnení č. 738 až 758 napadnutého rozhodnutia, Komisia sa domnievala, že porušenie bolo „veľmi závažné“ počas celého dotknutého obdobia, hoci táto závažnosť počas uvedeného obdobia nebola jednotná. Okrem toho argument založený na absolútnej neexistencii odôvodnenia, pokiaľ ide o „osobitný spôsob výpočtu ‚základnej čiastky‘“, musí byť vzhľadom na judikatúru citovanú v bode 416 vyššie takisto zamietnutý.

419 Po druhé je potrebné zamietnuť argument žalobkýň, podľa ktorého Komisia nevyvodila dôsledky z konštatovaní pripomenutých v bode 417 vyššie, pokiaľ ide o kvalifikáciu porušenia alebo podmienky stanovenia východiskovej sumy pokuty, keďže mala porušenie kvalifikovať prinajhoršom ako „závažné“ a stanoviť východiskovú sumu pokuty na výrazne nižšej úrovni. Tento argument sa totiž zakladá na nesprávnom predpoklade, keďže jednak z vyššie uvedených úvah vyplýva (pozri body 371 až 414 vyššie), že Komisia správne dospela k záveru, že porušenie sa malo kvalifikovať ako „veľmi závažné“ počas celého dotknutého obdobia, a jednak z odôvodnení č. 750 a 760 napadnutého rozhodnutia výslovne vyplýva, že napriek kvalifikácii porušenia ako „veľmi závažného“ počas celého uvedeného obdobia Komisia pri stanovení východiskovej sumy pokuty naozaj zohľadnila variabilnú intenzitu porušenia (pozri body 27 a 417 vyššie).

420 Štvrtú výhradu žalobkýň, tak ako je uvedená v bode 388 vyššie, teda nemožno uznať.

421 Z vyššie uvedeného vyplýva, že prvá časť druhého dôvodu musí byť zamietnutá ako celok.

O druhej časti druhého dôvodu založenej na porušení zásad proporcionality, rovnosti zaobchádzania a individualizácie trestov, ako aj povinnosti odôvodnenia pri stanovení východiskovej sumy pokuty

422 V rámci tohto dôvodu sa žalobkyne odvolávajú na to, že Komisia pri stanovení východiskovej sumy pokuty porušila zásady proporcionality, rovnosti zaobchádzania a individualizácie trestov, ako aj povinnosti odôvodnenia.

423 V prvom rade je potrebné skúmať výhradu žalobkýň založenú na porušení zásad proporcionality, rovnosti zaobchádzania a individualizácie trestov.

424 Po prvé treba pripomenúť, že zásada rovnosti zaobchádzania bráni okrem iného tomu, aby sa s porovnateľnými situáciami zaobchádzalo rozdielne, pokiaľ takéto zaobchádzanie nie je objektívne odôvodnené (pozri rozsudky Súdneho dvora z 10. januára 2006, IATA a ELFAA, C-344/04, Zb. s. I-403, bod 95; zo 17. júna 2010, Lafarge/Komisia, C-413/08 P, Zb. s. I-5361, bod 40, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 1. júla 2008, Compagnie maritime belge/Komisia, T-276/04, Zb. s. II-1277, bod 92 a tam citovanú judikatúru).

425 V predmetnom prípade žalobkyne na účely preukázania, že zásada rovnosti zaobchádzania bola porušená, zdôrazňujú rozdiely pri stanovení východiskovej sumy pokuty v napadnutom rozhodnutí na jednej strane a vo všetkých skorších rozhodnutiach Komisie na druhej strane. Ako však bolo pripomenuté v bode 386 vyššie, rozhodovacia prax Komisie nemôže slúžiť ako právny rámec pre pokuty v oblasti hospodárskej súťaže.

426 Okrem toho podľa ustálenej judikatúry skutočnosť, že Komisia v minulosti pri určitých typoch porušenia uplatnila pokuty na určitej úrovni, ju nemôže zbaviť možnosti zvýšiť túto úroveň v rámci hraníc uvedených v nariadení č. 17 a nariadení č. 1/2003, ak je to nevyhnutné na zabezpečenie uskutočňovania politiky hospodárskej súťaže Únie (pozri rozsudok Dansk Rørindustri a i./Komisia, už citovaný v bode 59 vyššie, bod 169 a tam citovanú judikatúru).

427 Naopak, účinné uplatňovanie pravidiel hospodárskej súťaže Únie si vyžaduje, aby Komisia mohla kedykoľvek prispôbiť úroveň pokút potrebám tejto politiky. Takéto správanie nemožno charakterizovať ako porušenie zásady rovnosti zaobchádzania Komisiou v porovnaní s jej skoršou

praxou (pozri rozsudok Groupe Danone/Komisía, už citovaný v bode 67 vyššie, bod 154 a tam citovaný judikatúru). V predmetnom prípade teda nemožno konštatovať nijaké porušenie zásady rovnosti zaobchádzania.

- 428 Po druhé je potrebné pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry zásada proporcionality, ktorá je súčasťou všeobecných zásad práva Únie, vyžaduje, aby akty inštitúcií Únie neprekračovali hranice toho, čo je primerané a potrebné na uskutočnenie legitímnych cieľov sledovaných predmetnou právnou úpravou, pričom v situácii, keď existuje výber medzi viacerými primeranými opatreniami, treba zvoliť také opatrenie, ktoré je najmenej obmedzujúce, a spôsobené nevýhody nesmú byť neprimerané vo vzťahu k sledovaným cieľom (pozri rozsudok Súdneho dvora z 12. júla 2001, Jippes a i., C-189/01, Zb. s. I-5689, bod 81 a tam citovaný judikatúru).
- 429 V kontexte výpočtu pokút má zásada proporcionality za následok, že Komisia musí pokutu stanoviť proporcionálne k faktorom, ktoré zohľadnila pri posúdení závažnosti porušenia, a tieto faktory musí v tejto súvislosti uplatňovať vnútorne súladným a objektívne zdôvodneným spôsobom (pozri rozsudok Súdu prvého stupňa z 27. septembra 2006, Jungbunzlauer/Komisía, T-43/02, Zb. s. II-3435, bod 228 a tam citovaný judikatúru).
- 430 V tejto súvislosti je potrebné najprv uviesť, že Komisia disponuje v rámci nariadenia č. 1/2003 určitou mierou voľnej úvahy pri stanovovaní výšky pokút, aby tak mohla usmerňovať správanie podnikov v zmysle dodržiavania pravidiel hospodárskej súťaže (pozri rozsudok Groupe Danone/Komisía, už citovaný v bode 67 vyššie, bod 134 a tam citovaný judikatúru).
- 431 Tiež je potrebné pripomenúť, že metodológia uvedená v bode 1 A usmernení z roku 1998 vychádza z logiky paušalizácie, podľa ktorej sa všeobecná východisková suma pokuty určená v závislosti od závažnosti porušenia vypočíta v závislosti od povahy porušenia, jeho skutočného vplyvu na trh, pokiaľ ho možno odmerať, a od veľkosti dotknutého geografického trhu (rozsudok Súdu prvého stupňa zo 6. mája 2009, Wieland-Werke/Komisía, T-116/04, Zb. s. II-1087, bod 62).
- 432 V predmetnom prípade, ako vyplýva z bodov 371 až 421 vyššie, Komisia oprávnene kvalifikovala porušenie ako „veľmi závažné“. Vzhľadom na to, že zneužitie zo strany spoločnosti Telefónica sa musí považovať za kvalifikované zneužitie, pre ktoré existujú precedensy a ktoré narúša cieľ dosiahnutia vnútorného trhu pre siete a služby telekomunikácií, a že uvedené zneužitie malo značný dosah na španielsky maloobchodný trh (odôvodnenia č. 738 až 757 napadnutého rozhodnutia), východisková suma pokuty 90 miliónov eur nemôže byť považovaná za neproporcionálnu.
- 433 Po tretie žalobkyne nemôžu tvrdiť, že bola porušená zásada individualizácie trestov. Na posúdenie závažnosti porušenia s cieľom určiť sumu pokuty totiž musí Komisia dbať na to, aby jej konanie malo odstrašujúci charakter, najmä v prípade typov porušení, ktoré sú obzvlášť škodlivé pre realizáciu cieľov Únie (pozri rozsudok Groupe Danone/Komisía, už citovaný v bode 67 vyššie, bod 169 a tam citovaný judikatúru). Odstrašenie musí byť súčasne špecifické a všeobecné. Pokuta musí potrestať individuálne porušenie, ale patrí tiež do rámca všeobecnej politiky dodržiavania pravidiel hospodárskej súťaže zo strany podnikov (pozri v tomto zmysle rozsudok Musique Diffusion française a i./Komisia, už citovaný v bode 313 vyššie, bod 106). Hoci pokuta môže mať aj všeobecný odstrašujúci účinok voči ostatným podnikom, ktoré sa pokúšajú porušiť pravidlá hospodárskej súťaže, z napadnutého rozhodnutia vyplýva, že v predmetnom prípade bola vypočítaná tak, že sa zohľadnila vlastná situácia spoločnosti Telefónica, teda závažnosť vytýkaného porušenia vzhľadom na jeho povahu, jeho účinky na trh a rozsah predmetného geografického trhu, dĺžka porušenia a prítomnosť poľahčujúcej okolnosti. Preto žalobkyne nemôžu tvrdiť, že všeobecný odstrašujúci účinok pokuty bol „prvým aj posledným cieľom pokuty“.
- 434 V druhom rade, pokiaľ ide o výhradu založenú na porušení povinnosti odôvodnenia, je potrebné pripomenúť, ako bolo uvedené v bode 416 vyššie, že požiadavka formálnej náležitosti, ktorou je povinnosť odôvodnenia, je splnená, keď Komisia vo svojom rozhodnutí uvádza prvky posúdenia, ktoré

jej umožnili zmerať závažnosť a dĺžku porušenia bez toho, aby bola povinná uviesť tam podrobnejší opis alebo číselné údaje týkajúce sa spôsobu výpočtu pokuty. Takéto prvky sa nachádzajú v odôvodneniach č. 713 až 767 napadnutého rozhodnutia. Navyše logika paušalizácie vlastná výpočtu východiskovej sumy pokuty bola pripomenutá v bode 431 vyššie. Argument žalobkyní, podľa ktorého mala Komisia v napadnutom rozhodnutí podrobnejšie vysvetliť, ako stanovila východiskovú sumu pokuty 90 miliónov eur, teda musí byť zamietnutý.

435 Okrem toho, ako bolo pripomenuté v bode 386 vyššie, rozhodovacia prax Komisie neslúži ako právny rámec pre pokuty v oblasti hospodárskej súťaže, a teda žalobkyne nemôžu vytýkať Komisii, že v napadnutom rozhodnutí neuviedla dôvody, pre ktoré je východisková suma pokuty uložená spoločnosti Telefónica výrazne vyššia ako východisková suma pokuty uložená v rozhodnutí Wanadoo Interactive, ani že neuviedla dôvody, pre ktoré bolo v predmetnom prípade dôvodné uložiť Telefónica pokutu, ktorej suma bola vyššia ako suma stanovená v rozhodnutí Deutsche Telekom (pozri v tomto zmysle rozsudok Michelin/Komisia, už citovaný v bode 268 vyššie, bod 255).

436 Vzhľadom na vyššie uvedené treba zamietnuť výhradu založenú na porušení povinnosti odôvodnenia, ako aj druhú časť druhého dôvodu ako celok.

O tretej časti druhého dôvodu založenej na skutkových omyloch a nesprávnych právnych posúdeniach, ako aj nedostatku odôvodnenia pri zvýšení východiskovej sumy pokuty na účely odstrašenia

437 V rámci tejto časti žalobkyne tvrdia, že Komisia sa pri zvýšení východiskovej sumy pokuty na účely odstrašenia dopustila skutkových omylov a nesprávnych právnych posúdení.

438 Na úvod je potrebné pripomenúť, že podľa bodu 1 A štvrtého odseku usmernení z roku 1998 je v rámci stanovenia východiskovej sumy pokuty „nevyhnutné brať do úvahy efektívnu ekonomickú kapacitu vinníkov, ktorou môžu spôsobiť značnú škodu iným prevádzkovateľom, najmä spotrebiteľom, tiež je nevyhnutné stanoviť pokutu na úroveň, ktorá zabezpečí, aby mala pokuta dostatočne odstrašujúci účinok“. Okrem toho podľa bodu 1 A piateho odseku Komisia môže zohľadniť skutočnosť, že „veľké podniky majú obvyčajne právnické a ekonomické znalosti a infraštruktúru, ktorá im umožní ľahšie rozpoznať, či ich konanie predstavuje porušenie pravidiel, a byť si vedomí dôsledkov z toho plynúcich podľa zákona o hospodárskej súťaži“.

439 Po prvé, pokiaľ ide o argument žalobkyní založený na nedostatku odôvodnenia zvýšenia na účely odstrašenia, je potrebné uviesť, že v odôvodnení č. 758 napadnutého rozhodnutia Komisia vysvetlila, že „vzhľadom na značnú ekonomickú silu spoločnosti Telefónica s cieľom zabezpečiť, aby mala pokuta dostatočný odstrašujúci účinok, sa pôvodná suma [musela] zvýšiť prostredníctvom činiteľa 1,25“. V poznámke pod čiarou 791 napadnutého rozhodnutia Komisia spresnila, že Telefónica bola najväčším historickým prevádzkovateľom telekomunikácií v Európe z hľadiska kapitalizácie na burze a že zdroje a zisk Telefónica boli značné. Takisto uviedla, že podľa vyhlásenia Telefónica pred United States Securities and Exchange Commission (Komisia Spojených štátov amerických pre cenné papiere a burzu) za daňové obdobie roka 2006 mala táto spoločnosť hotovostnú rezervu a krátkodobé finančné investície 5 472 miliónov eur k 31. decembru 2006 a že jej zisk za daňové obdobie roka 2006 bol až 6 579 miliónov eur a príjmy 52 901 miliónov eur. Z toho vyplýva, že zvýšenie sumy pokuty na účely odstrašenia je z právneho hľadiska dostatočne odôvodnené.

440 Po druhé je potrebné zamietnuť argumenty, podľa ktorých jednak Komisia mala overiť, či východisková suma pokuty 90 miliónov eur už bola sama osebe dostatočne odstrašujúca aj pred zvýšením a jednak potreba zvýšiť pokutu na účely odstrašenia mala byť určená po výpočte jej konečnej sumy. V tejto súvislosti treba uviesť, že žalobkyne nespochybňujú zákonnosť usmernení z roku 1998, podľa ktorých zohľadnenie odstrašujúceho účinku pokuty predstavuje jeden z faktorov, ktoré je potrebné zohľadniť na účely stanovenia východiskovej sumy pokuty. Je potrebné konštatovať, že Komisia sa mohla oprávnene domnievať, že značná ekonomická sila spoločnosti Telefónica, ktorá bola v čase prijatia

napadnutého rozhodnutia najväčším historickým prevádzkovateľom telekomunikácií z hľadiska trhovej kapitalizácie (odôvodnenie č. 758 a poznámka pod čiarou 791 napadnutého rozhodnutia), odôvodňovala uloženie odstrašujúceho faktora, a to tým viac, že žalobkyne nespochybňujú, že východisková suma pokuty predstavuje v predmetnom prípade iba 0,17 % obratu Telefónica.

441 Po tretie žalobkyne vychádzajú z rozhodovacej praxe Komisie na účely preukázania, že Komisia tým, že zvýšila východiskovú sumu pokuty na účely odstrašenia, porušila zásady proporcionality a rovnosti zaobchádzania. Finančná kapacita spoločnosti Telefónica neodôvodňuje, aby sa s ňou zaobchádzalo inak ako s podnikmi Wanadoo Interactive a Deutsche Telekom, na ktoré Komisia neuplatnila zvýšenie na účely odstrašenia. Takýto argument však musí byť zamietnutý, keďže ako sa uvádza v bode 386 vyššie, rozhodovacia prax Komisie nemôže byť právnym rámcom pre pokuty v oblasti hospodárskej súťaže. Samotné konštatovanie, že Komisia zvýšila sumu pokuty uloženú spoločnosti Telefónica na účely odstrašenia v tejto veci, kým na tieto účely nebolo uplatnené nijaké zvýšenie v rozhodnutiach Wanadoo Interactive a Deutsche Telekom, preto nemôže zakladať porušenie zásad rovnosti zaobchádzania a proporcionality. Výhradu žalobkýň je teda potrebné zamietnuť.

442 Po štvrté, pokiaľ ide o argument založený na porušení zásady individualizácie trestov, postačuje odkázať na vývoj uvedený v bode 433 vyššie.

443 Zo všetkých vyššie uvedených úvah vyplýva, že argumenty žalobkýň, podľa ktorých sa Komisia dopustila viacerých chýb tým, že zvýšila východiskovú sumu pokuty uloženú spoločnosti Telefónica na účely odradzujúceho účinku, nie sú dôvodné, takže je potrebné zamietnuť tretiu časť druhého dôvodu.

O štvrtej časti druhého dôvodu založenej na nesprávnom právnom posúdení a zjavne nesprávnych posúdeniach pri kvalifikácii porušenia ako „dlhodobého“

444 V rámci tejto časti žalobkyne tvrdia, že Komisia sa dopustila nesprávnych právnych posúdení a zjavne nesprávnych posúdení skutkových okolností pri stanovení okamihu začatia a dátumu skončenia porušenia.

445 Je potrebné pripomenúť, že v súlade s článkom 23 ods. 3 nariadenia č. 1/2003 predstavuje dĺžka porušenia jedno z kritérií, ktoré sa musia zohľadniť pri určení výšky pokuty, ktorá sa má uložiť podnikom zodpovedným za porušenie pravidiel hospodárskej súťaže.

446 Pokiaľ ide o okolnosť dĺžky porušenia, usmernenia z roku 1998 rozlišujú krátkodobé porušenia (vo všeobecnosti v dĺžke kratšej ako jeden rok), pre ktoré sa východisková suma pokuty stanovená podľa závažnosti nemôže zvyšovať, strednodobé porušenia (vo všeobecnosti v dĺžke od jedného do piatich rokov), pre ktoré sa táto suma môže zvýšiť o 50 %, a dlhodobé porušenia (vo všeobecnosti v dĺžke viac ako päť rokov), pre ktoré táto suma môže byť zvýšená o 10 % za každý rok (bod 1 B prvý odsek prvé a tretia zarážka usmernení z roku 1998).

447 V prvom rade žalobkyne spochybňujú to, ako bol v odôvodnení č. 759 napadnutého rozhodnutia stanovený dátum začatia porušenia.

448 Po prvé z dôvodov uvedených v bodoch 356 až 369 vyššie je potrebné zamietnuť argument žalobkýň, podľa ktorého Telefónica pred októbrom 2003 nemohla vedieť, že jej správanie môže predstavovať porušenie článku 82 ES.

449 Po druhé je potrebné pripomenúť, že argumenty uvádzané žalobkyňami v súvislosti s tým, že pri stanovení východiskovej sumy pokuty nebola zohľadnená variabilná intenzita porušenia, boli zamietnuté v bode 419 vyššie.

450 Po tretie argumenty žalobkýň, podľa ktorých variabilita závažnosti porušenia odôvodňuje dodatočné zníženie na základe dĺžky tohto porušenia, vedú k tomu, že sa zamieňajú kritériá závažnosti a dĺžky porušenia stanovené v článku 23 ods. 3 nariadenia č. 1/2003, ako aj v usmerneniach z roku 1998. Svojou argumentáciou totiž spochybňujú zvýšenie východiskovej sumy pokuty o 10 % za rok, pričom odkazujú na prvky spojené s posúdením závažnosti porušenia, ktoré navyše neboli preukázané (pozri bod 419 vyššie). Keďže zvýšenie z dôvodu dĺžky trvania sa vykoná použitím určitého percenta na východiskovú sumu, ktorá je stanovená v závislosti od závažnosti celého porušenia, takže už zohľadňuje rôznu intenzitu porušenia, na zvýšenie tejto sumy z dôvodu dĺžky porušenia nie je potrebné zohľadniť zmenu v intenzite porušenia počas dotknutého obdobia (rozsudok Súdu prvého stupňa z 28. apríla 2010, Gütermann a Zwicky/Komisia, T-456/05 a T-457/05, Zb. s. II-1443, bod 159). Z rovnakých dôvodov je potrebné zamietnuť argument založený na tom, že medzi 26. júlom 2001 a 21. decembrom 2006 CMT vykonávala kontrolu ziskových rozpätí spoločnosti Telefónica, ako aj argument založený na tom, že španielsky trh bol vznikajúcim trhom a Telefónica na tomto trhu vykonala významné investície.

451 V druhom rade, pokiaľ ide o určenie dátumu skončenia porušenia, je potrebné uviesť, že jediný argument žalobkýň je založený na tom, že na preukázanie tarifných nožníc Komisia vychádzala len z údajov pokrývajúcich obdobie od roka 2001 do júna 2006. Žalobkyne však nespochybňujú tvrdenie Komisie uvedené v odôvodnení č. 124 napadnutého rozhodnutia, že úroveň ceny celoštátneho a regionálneho veľkoobchodného produktu nebola ovplyvnená medzi rozhodnutím CMT z 1. júna 2006, čo je dátum, ku ktorému CMT zmenila reguláciu cien uplatniteľnú na regionálne a celoštátne veľkoobchodné produkty, pričom spoločnosti Telefónica bolo uložené, aby zodpovedali nákladom (odôvodnenie č. 123 napadnutého rozhodnutia), a 21. decembrom 2006, čo je dátum, keď CMT prijala predbežné opatrenia stanovujúce podstatné zníženia cien uvedených produktov, pričom ceny regionálneho veľkoobchodného produktu boli znížené pomerne od 22 do 54 % a ceny celoštátneho veľkoobchodného produktu (ADSL-IP) boli znížené pomerne od 24 do 61 %. Okrem toho nespochybňujú konštatovanie uvedené v odôvodnení č. 62 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorého sa do dátumu prijatia napadnutého rozhodnutia maloobchodné ceny TESAÚ nezmenili, a to od septembra 2001. Neuvedli ani žiadnu zmenu nákladov, ktoré boli zohľadnené Komisiou v tejto veci. Preto je možné sa domnievať, že porušenie sa skončilo 21. decembra 2006 (pozri tiež odôvodnenie č. 747 napadnutého rozhodnutia).

452 Za týchto podmienok, keďže je potrebné domnievať sa, že žalobkyne sa nemohli dôvodne odvolávať na dĺžku sporného porušenia, aby žiadali zníženie o 20 % prinajmenšom sumy pokuty uloženej spoločnosti Telefónica, je potrebné zamietnuť štvrtú časť druhého dôvodu.

O piatej časti druhého dôvodu založenej na nesprávnom právnom posúdení a skutkových omyloch pri zohľadnení poľahčujúcich okolností

453 Na úvod je potrebné pripomenúť, že ako vyplýva z usmernení z roku 1998, základná suma pokuty môže byť znížená, keď k porušeniu dôjde z neobľúbivosti, a nie svojvoľne (bod 3 prvý odsek piata zarážka).

454 Tiež je potrebné uviesť, že v súlade s judikatúrou sa musí primeranosť prípadného zníženia sumy pokuty na základe poľahčujúcich okolností posúdiť z globálneho hľadiska, pričom sa zohľadnia všetky relevantné okolnosti (rozsudok Súdu prvého stupňa z 8. júla 2004, Mannesmannröhren-Werke/Komisia, T-44/00, Zb. s. II-2223, bod 274).

455 Prijatie usmernení z roku 1998 nezbavilo relevantnosti judikatúru, podľa ktorej Komisia disponuje voľnou úvahou, ktorá jej umožňuje zohľadniť alebo nezohľadniť určité prvky pri stanovovaní sumy pokuty, ktorú chce uložiť, najmä v závislosti od okolností predmetnej veci. V prípade, že v uvedených usmerneniach nie je stanovená povinnosť, pokiaľ ide o poľahčujúce okolnosti, ktoré môžu byť

zohľadnené, si teda Komisia ponechala určitú voľnú úvahu celkovým spôsobom posúdiť význam prípadného zníženia sumy pokút z dôvodu poľahčujúcich okolností (rozsudok Raiffeisen Zentralbank Österreich a i./Komisia, už citovaný v bode 319 vyššie, bod 473).

456 V predmetnom prípade sa Komisia v odôvodnení č. 765 napadnutého rozhodnutia domnievala, pokiaľ ide o regulačný zásah CMT voči cenám regionálneho veľkoobchodného produktu, že Telefónica konala nedbanlivo, keďže aj v prípade kladnej hypotézy, že sa mohla od začiatku domnievať, že model CMT spočíval na realistických odhadoch, musela si alebo si mala rýchlo uvedomiť, že skutočné náklady nezodpovedali odhadom použitým CMT pri analýze *ex ante* (pozri tiež odôvodnenia č. 727 až 730 napadnutého rozhodnutia). Z tohto dôvodu Komisia spoločnosti Telefónica priznala zníženie o 10 % na základe poľahčujúcich okolností (odôvodnenie č. 766 napadnutého rozhodnutia).

457 V prvom rade žalobkyne tvrdia, že Komisia nezohľadnila dostatočne skutočnosť, že porušenie mohlo byť spáchané čiastočne ako nedbanlivosť.

458 Po prvé je potrebné v tejto súvislosti zamietnuť argument žalobkyní, podľa ktorého sa Komisia dopustila nesprávneho posúdenia, keď sa domnievala, že nedbanlivosť spoločnosti Telefónica sa týkala len regionálneho veľkoobchodného produktu. Ako totiž vyplýva z bodov 110 až 143 vyššie, Komisia správne dospela k záveru, že celoštátny a regionálny veľkoobchodný produkt nepatrili na ten istý trh. Okrem toho, keďže ceny celoštátneho veľkoobchodného produktu neboli počas obdobia porušenia vôbec regulované, Komisia sa oprávnene domnievala, že poľahčujúca okolnosť spojená s nedbanlivosťou spoločnosti Telefónica sa týka len regionálneho veľkoobchodného produktu. Skutočnosť, že existovala odvetvová regulácia, ktorá umožnila CMT reagovať na celoštátny veľkoobchodný produkt spoločnosti Telefónica, nie je relevantná, keďže ako vyplýva z judikatúry, ak aj nie je vylúčené, že za určitých okolností vnútroštátny právny rámec alebo konanie vnútroštátnych orgánov môžu predstavovať poľahčujúce okolnosti, schválenie alebo tolerovanie porušenia zo strany vnútroštátnych orgánov nemôže byť z tohto dôvodu zohľadnené, pokiaľ sporné podniky majú k dispozícii prostriedky na to, aby si obstarali presné a aktuálne právne informácie (rozsudok Súdneho dvora z 24. septembra 2009, Erste Group Bank a i./Komisia, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P a C-137/07 P, Zb. s. I-8681, body 228 a 230).

459 Po druhé z dôvodov uvedených v bodoch 343 až 352 vyššie je potrebné zamietnuť argument žalobkyní, podľa ktorého sa Komisia dopustila chyby, keď sa domnievala, že nedbanlivosť spoločnosti Telefónica bola extrémne závažná, a to vzhľadom na jej legitímnu dôveru v činnosť CMT a komplexnosť veci.

460 Po tretie, keď žalobkyne tvrdia, že zníženie o 10 % na základe poľahčujúcich okolností, ktoré bolo priznané dotknutému podniku v rozhodnutí Deutsche Telekom, je v predmetnom prípade nedostatočné z dôvodu, že základná suma stanovená pre spoločnosť Telefónica bola vyššia a že v Španielsku je odlišná odvetvová regulácia, takýto argument nemožno uznať. Ako bolo uvedené v bode 386 vyššie, rozhodovacia prax Komisie nemôže predstavovať právny rámec pre pokuty v oblasti hospodárskej súťaže. Ďalej súd Únie už zdôraznil, že zo samotnej skutočnosti, že Komisia vo svojej skoršej rozhodovacej praxi poskytovala za určité správanie zníženie v určitom rozsahu, nevyplýva, že je povinná poskytnúť rovnaké proporcionálne zníženie pri posudzovaní podobného správania v rámci neskoršieho správneho konania (rozsudok Dansk Rørindustri a i./Komisia, už citovaný v bode 59 vyššie, bod 192). V predmetnom prípade sa teda treba domnievať, že samotná skutočnosť, že Komisia v rozhodnutí Deutsche Telekom priznala určitú mieru zníženia za určitú okolnosť, neznamena, že je pri posudzovaní poľahčujúcich okolností v rámci tejto veci povinná priznať rovnaké či dokonca proporcionálne väčšie zníženie. Preto argumenty žalobkyní založené na miere zníženia priznanej v rozhodnutí Deutsche Telekom nie sú relevantné na účely preukázania, že spoločnosť Telefónica sa mala priznať väčšia miera zníženia na základe poľahčujúcich okolností. Napokon v každom prípade je potrebné pripomenúť, že základná suma pokuty sa stanoví v súlade s usmerneniami z roku 1998 v závislosti od závažnosti a dĺžky porušenia. Komisia preto nemôže byť povinná zohľadniť ju v rámci určenia miery zníženia sumy pokuty podniku na základe poľahčujúcej okolnosti.

- 461 V druhom rade, pokiaľ ide o údajnú novú povahu tejto veci, postačuje odkázať na body 356 až 368 vyššie.
- 462 Z vyššie uvedených úvah vyplýva, že piata časť druhého dôvodu, ako aj uvedený dôvod ako celok musia byť zamietnuté.
- 463 Z toho vyplýva, že treba zamietnuť subsidiárne návrhy, ako aj žalobu ako celok.

O trovách

- 464 Podľa článku 87 ods. 2 rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté.
- 465 Keďže žalobkyne nemali úspech vo svojich dôvodoch, je opodstatnené zaviazať ich, aby znášali svoje vlastné trovy konania a nahradili trovy konania Komisie, France Telecom, Ausbanc a ECTA v súlade s návrhmi týchto subjektov.

Z týchto dôvodov

VŠEOBECNÝ SÚD (ôsma komora)

rozhodol a vyhlásil:

1. **Žaloba sa zamieta.**
2. **Telefónica, SA, a Telefónica de España, SA, znášajú svoje vlastné trovy konania a sú povinné nahradiť trovy konania Európskej komisie, France Telecom España, SA, Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo) a European Competitive Telecommunications Association v súlade s návrhmi týchto subjektov.**

Truchot

Martins Ribeiro

Kanninen

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 29. marca 2012.

Podpisy

Obsah

Predstavenie žalobkýň	2
Správne konanie	2
Napadnuté rozhodnutie	3
Konanie a návrhy účastníkov konania	6
Právny stav	8
A – O prípustnosti tvrdení žalobkýň, ktoré sú údajne obsahom príloh	8
B – O veci samej	9
1. O žalobných návrhoch na zrušenie napadnutého rozhodnutia	10
a) O rozsahu preskúmania súdom Únie a dôkaznom bremene	10
b) O prvom dôvode založenom na porušení práva na obhajobu	11
c) O druhom dôvode založenom na skutkových omyloch a nesprávnom právnom posúdení pri definovaní predmetných veľkoobchodných trhov	17
d) O treťom dôvode založenom na skutkových omyloch a nesprávnom právnom posúdení pri určení údajného dominantného postavenia Telefónica na predmetných trhoch	23
e) O štvrtom dôvode založenom na nesprávnom právnom posúdení pri uplatnení článku 82 ES, pokiaľ ide o údajne zneužívajúce správanie Telefónica	27
f) O piatom dôvode založenom na skutkových omyloch a/alebo nesprávnych právnych posúdeniach skutkových okolností a nesprávnych právnych posúdeniach týkajúcich sa údajne zneužívajúceho správania Telefónica a jeho údajného protisúťažného dosahu	30
O prvej časti piateho dôvodu založenej na skutkových omyloch a/alebo nesprávnom právnom posúdení skutkových okolností pri uplatnení testu tarifných nožníc	31
– O prvej výhrade v prvej časti piateho dôvodu založenej na chybe pri výbere veľkoobchodných produktov na vstupe	31
– O druhej výhrade v prvej časti piateho dôvodu založenej na chybách a opomenutiach v analýze DPT	33
– O tretej výhrade v prvej časti piateho dôvodu založenej na chybách v analýze „period-by-period“	36
O druhej časti piateho dôvodu založenej na tom, že Komisia z právneho hľadiska dostatočne nepreukázala pravdepodobné alebo konkrétne účinky skúmaného správania	41
g) O šiestom dôvode založenom na uplatnení článku 82 ES ultra vires a na porušení zásad subsidiarity, proporcionality, právnej istoty, lojálnej spolupráce a riadnej správy vecí verejných	44
O prvej časti šiesteho dôvodu založenej na uplatnení článku 82 ES ultra vires	44

O druhej časti šiesteho dôvodu založenej na porušení zásad subsidiarity, proporcionality a právnej istoty	46
O tretej časti šiesteho dôvodu založenej na porušení zásad lojálnej spolupráce a riadnej správy vecí verejných	48
2. O subsidiárnych návrhoch na zrušenie alebo zníženie sumy pokuty	49
a) O prvom dôvode založenom na skutkových omyloch, posúdení skutkových a právnych okolností a porušení článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17, článku 23 ods. 2 nariadenia č. 1/2003 a zásad právnej istoty a legitímnej dôvery	49
b) O druhom dôvode založenom na skutkových omyloch, nesprávnych právnych posúdeniach a porušení zásad proporcionality, rovnosti zaobchádzania, individualizácie trestov, ako aj povinnosti odôvodnenia pri stanovení sumy pokuty	56
O prvej časti druhého dôvodu založenej na skutkových omyloch a nesprávnych právnych posúdeniach, ako aj porušení povinnosti odôvodnenia, pokiaľ ide o kvalifikáciu porušenia ako „veľmi závažného“ a stanovenie východiskovej sumy pokuty na 90 miliónov eur	57
O druhej časti druhého dôvodu založenej na porušení zásad proporcionality, rovnosti zaobchádzania a individualizácie trestov, ako aj povinnosti odôvodnenia pri stanovení východiskovej sumy pokuty	64
O tretej časti druhého dôvodu založenej na skutkových omyloch a nesprávnych právnych posúdeniach, ako aj nedostatku odôvodnenia pri zvýšení východiskovej sumy pokuty na účely odstrašenia	66
O štvrtej časti druhého dôvodu založenej na nesprávnom právnom posúdení a zjavne nesprávnych posúdeniach pri kvalifikácii porušenia ako „dlhodobého“	67
O piatej časti druhého dôvodu založenej na nesprávnom právnom posúdení a skutkových omyloch pri zohľadnení poľahčujúcich okolností	68
O trovách	70