

ROZSUDOK SÚDU PRVÉHO STUPŇA (piata rozšírená komora)

z 30. januára 2007*

Vo veci T-340/03,

France Télécom SA, predtým Wanadoo Interactive SA, so sídlom v Paríži (Francúzsko), v zastúpení: O. Brouwer, H. Calvet, M. Pittie, J. Philippe a T. Janssens, advokáti,

žalobkyňa,

proti

Komisia Európskych spoločností, v zastúpení: pôvodne S. Rating a É. Gippini Fournier, splnomocnení zástupcovia, neskôr É. Gippini Fournier,

žalovanej,

ktorej predmetom je návrh na zrušenie rozhodnutia Komisie zo 16. júla 2003 týkajúceho sa konania o uplatnení článku [82 ES] (vec COMP/38.233 — Wanadoo Interactive) [*neoficiálny preklad*] alebo, subsidiárne, návrh na zrušenie alebo zníženie pokuty uloženej žalobkyňi,

* Jazyk konania: francúzština.

SÚD PRVÉHO STUPŇA
EURÓPSKÝCH SPOLOČENSTIEV (piata rozšírená komora),

v zložení: predseda komory M. Vilaras, sudcovia M. E. Martins Ribeiro, F. Dehousse,
D. Šváby a K. Jürimäe,
tajomník: J. Palacio González, hlavný referent,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 26. apríla 2005,

vyhlásil tento

Rozsudok

Skutkový stav a konanie

- ¹ V súvislosti s rozvojom prístupu k vysokorýchlostnému internetu sa Komisia rozhodla v júli 1999 začať v rámci Európskej únie preskúmanie v rámci sektora na základe právomocí, ktoré jej boli zverené článkom 12 ods. 1 nariadenia Rady č. 17 zo 6. februára 1962 prvé nariadenie implementujúce články [81] a [82] Zmluvy (Ú. v. ES 1962, 13, s. 204; Mim. vyd. 08/001, s. 3), týkajúce sa najmä poskytovania služieb prístupu k účastníckemu vedeniu a účastníckemu vedeniu bytových staníc. V rámci toho zozbierané informácie viedli Komisiu k podrobnému preskúmaniu tarifných

podmienok Wanadoo Interactive SA (ďalej len „WIN“) služby prístupu k vysokorychlostnému internetu pre bytové stanice vo Francúzsku. S týmto cieľom začala v septembri 2001 z vlastného podnetu konanie.

- 2 WIN bola v predmetnom čase spoločnosťou patriacou do skupiny France Télécom. Obchodný podiel Wanadoo SA vo WIN bol vo výške 99,9 %. Obchodný podiel France Télécom na základnom imaní Wanadoo sa počas predmetného obdobia pohyboval medzi 70 a 72,2 %. Skupina tvorená Wanadoo a jej dcérskymi spoločnosťami (ďalej len „skupina Wanadoo“) sa venovala všetkým činnostiam týkajúcim sa internetu v rámci France Télécom, ako činnosti vydávania telefónnych zoznamov. V rámci skupiny Wanadoo WIN zabezpečovala prevádzkové a technické úlohy spojené so službami prístupu k internetu na francúzskom území vrátane služieb ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line).

- 3 Komisia zaslala WIN prvé oznámenie o výhradách 19. decembra 2001 (ďalej len „prvé oznámenie o výhradách“) a dodatočné oznámenie o výhradách 9. augusta 2002 (ďalej len „dodatočné oznámenie o výhradách“), na ktoré WIN odpovedala 4. marca a 23. októbra 2002.

- 4 Komisia 16. januára 2003 zaslala WIN list kvalifikovaný ako „list uvádzajúci skutočnosti“ (ďalej len „list uvádzajúci skutočnosti“), pričom jej umožnila prístup k spisu, ktorý slúžil na prípravu tohto listu. WIN mala skutočne prístup k spisu 23. a 27. januára 2003. Listom z 26. februára 2003 WIN požiadala Komisiu, aby jej poskytla objasnenie k viacerým aspektom listu uvádzajúceho skutočnosti. Komisia odpovedala listom z 28. februára 2003 a WIN zaslala odpoveď na list uvádzajúci skutočnosti 4. marca 2003.

- 5 Rozhodnutím zo 16. júla 2003, týkajúcim sa konania o uplatnení článku [82 ES] (vec COMP/38.233 — Wanadoo Interactive) [*neoficiálny preklad*] (ďalej len „rozhodnutie“), Komisia skonštatovala, že „[WIN] porušila článok 82 [ES] tým, že uplatňovala v prípade svojich služieb eXtense a Wanadoo ADSL predátorské ceny, ktoré jej neumožňovali pokryť variabilné náklady až do augusta 2001 a celkové náklady od augusta 2001, v rámci plánu, ktorého cieľom bolo ovládnuť trh prístupu k vysokorýchlostnému internetu v dôležitej fáze jeho vývoja“ (článok 1). Komisia jej nariadila ukončiť toto porušenie (článok 2) a uložila jej pokutu 10,35 milióna eur (článok 4).
- 6 Rozhodnutie definuje relevantný trh ako francúzsky trh prístupu k vysokorýchlostnému internetu pre bytové stanice. Výrobky, ktorých sa týka porušenie, sú služby prístupu k vysokorýchlostnému internetu technológiou ADSL (Wanadoo ADSL a eXtense).
- 7 Podľa rozhodnutia v prípade Wanadoo ADSL účastník musel v predmetnom období zaplatiť mesačné predplatné France Télécom z dôvodu poskytnutia služby prenájmu modemu ADSL od France Télécom, ako aj predplatné WIN ako poskytovateľovi prístupu k internetu (ďalej len „PPI“). V rámci služby eXtense si užívateľ kúpil modem a zaplatil iba mesačné predplatné WIN, zodpovedajúce službe poskytnutej France Télécom a paušálnemu neobmedzenému prístupu k internetu.
- 8 Po preskúmaní rôznych skutočností, okrem iného aj podielov na trhu (odôvodnenia 211 až 222 rozhodnutia) a účinkov „podpory“ zo strany France Télécom (odôvodnenia 223 až 228), Komisia dospela k záveru, že existovalo dominantné postavenie WIN na relevantnom trhu. Ďalej preukázala, že tarifikačná prax pod úrovňou nákladov, vykonávaná WIN, patrí medzi zámerné stratégie dravej cenotvorby s cieľom „ovládnúť“ trh, a preto predstavuje zneužívanie dominantného postavenia v zmysle článku 82 ES (odôvodnenie č. 254).

- 9 Rozhodnutie stanovuje začiatok obdobia porušenia na 1. marca 2001 a koniec na 15. októbra 2002, čo je dátum, keď nadobudlo platnosť nápravné opatrenie France Télécom, ohlásené v marci 2002. Variabilné náklady neboli pokryté tarifami uplatňovanými od marca do augusta 2001 a celkové náklady od posledného uvedeného dátumu (článok 1 rozhodnutia, pozri bod 5 vyššie).
- 10 Toto rozhodnutie bolo oznámené 23. júla 2003 spoločnosti WIN, ktorá v žalobe podanej 2. októbra 2003 do kancelárie Súdu prvého stupňa navrhla jeho zrušenie.
- 11 Z dôvodu zlúčenia k 1. septembru 2004 sa France Télécom SA stala právnym nástupcom WIN.

Návrhy účastníkov konania

- 12 Žalobkyňa navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

- zrušil rozhodnutie,

- subsidiárne zrušil pokutu alebo znížil sumu pokuty,

- zaviazal žalovanú na náhradu trov konania.

13 Komisia navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

- zamietol žalobu,

- zaviazal žalobkyňu na náhradu trov konania.

Právny stav

I — O návrhoch na zrušenie rozhodnutia

14 Žalobkyňa na podporu svojich návrhov na zrušenie uviedla niekoľko procesných žalobných dôvodov a porušenie zásady osobnosti trestov a článku 82 ES.

A — O žalobnom dôvode založenom na porušení práva na obranu a podstatných procesných náležitosti

1. Tvrdenia účastníkov konania

15 Podľa WIN musí byť v konaní spochybňujúcom predátorské ceny výpočet nákladov považovaný za hlavný prvok predmetnej výhrady. Podľa jej názoru sa teda stretla s ťažkosťami nielen v súvislosti s prístupom k spisu, ale navyše ani dôležité zložky výpočtu variabilných a celkových nákladov obsiahnutých v rozhodnutí nikdy neboli

predmetom oznámenia o výhradách a boli oznámené až listom uvádzajúcim skutočnosti. Ide o porušenie práv na obranu WIN a porušenie podstatných procesných náležitostí. WIN totiž tvrdí, že nemohla vedieť, aký význam a aké miesto mali mať tieto zložky v odôvodnení a vo výhradách Komisie, a teda v tejto súvislosti nemohla platne uplatňovať práva na obranu.

- 16 Okrem toho Komisia uplatnila v rozhodnutí výpočty, ktoré sa jednak z hľadiska použitej metódy, jednak na úrovni výsledkov odlišovali od výpočtov použitých v dodatočnom oznámení o výhradách. Komisia tým, že zmenila svoj test pokrytia, zmenila svoju výhradu. Okrem toho sa v rozhodnutí uvádza dlhšie trvanie porušenia ako v oznámení o výhradách, pričom účastníci konania nemohli v tejto súvislosti predložiť svoje vyjadrenia.
- 17 Komisia sa domnieva, že tvrdenia WIN sú skutkovo nepresné a právne nepodložené. Uvádza, že v liste uvádzajúcom skutočnosti iba opravila chyby výpočtu, na ktoré poukázala WIN vo svojej odpovedi k dodatočnému oznámeniu o výhradách, pričom nezmenila test ani výhrady. Okrem toho uvádza, že WIN bola vypočutá v súvislosti s obsahom listu uvádzajúceho skutočnosti. Obsahom tohto listu bolo konkrétne to, aby bol podnik schopný účinne vyjadriť svoje stanovisko k existencii a relevantnosti údajných skutočností, čo WIN aj vykonala. Listom z 26. februára 2003 WIN požiadala Komisiu o predloženie niekoľkých vysvetlení týkajúcich sa viacerých aspektov listu uvádzajúceho skutočnosti. Komisia uvádza, že odpovedala listom z 28. februára 2003, čím teda WIN umožnila 4. marca 2003 odpovedať na list uvádzajúci skutočnosti. Komisia tvrdí, že odoslaním listu uvádzajúceho skutočnosti poskytla WIN prístup k celému spisu, ktorý bol podkladom na jeho vyhotovenie. WIN naozaj mala prístup k spisu v období od 23. do 27. januára 2003. Pokiaľ ide o trvanie porušenia, skutočnosť, že toto porušenie trvalo v čase odoslania oznámenia o výhradách, Komisii bránilo urobiť viac, než len určiť začiatok porušenia.

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa

18 Na úvod je potrebné uviesť, že oznámenie o výhradách musí podľa ustálenej judikatúry obsahovať dostatočne jasné zhrnutie výhrad, hoci aj stručné, aby sa dotknuté osoby mohli skutočne oboznámiť s konaním, ktoré im vytyka Komisia. Iba za tejto podmienky môže oznámenie o výhradách spĺňať funkciu, ktorú mu priznáva právna úprava Spoločenstva, spočívajúca v uvedení všetkých skutočností, ktoré podniky a združenia podnikov potrebujú na úspešné uplatňovanie svojej obrany predtým, ako Komisia prijme konečné rozhodnutie. Z ustálenej judikatúry okrem toho vyplýva, že táto požiadavka je dodržaná vtedy, keď rozhodnutie neprpisuje dotknutým osobám porušenia odlišné od porušení uvedených v oznámení o výhradách a uvádza iba skutočnosti, ku ktorým mali dotknuté osoby príležitosť sa vyjadriť. Konečné rozhodnutie Komisie v každom prípade nemusí byť kópiou oznámenia o výhradách (rozsudok Súdu prvého stupňa z 28. februára 2002, *Compagnie générale maritime a i./Komisia*, T-86/95, Zb. s. II-1011, bod 442 a citovaná judikatúra). Doplnenia k oznámeniu o výhradách vykonané vzhľadom na vyjadrenia účastníkov konania, ktorých tvrdenia preukazujú, že naozaj mohli vykonávať práva na obranu, teda sú prípustné. Komisia takisto môže vzhľadom na správne konanie opraviť alebo doplniť skutkové alebo právne tvrdenia na podporu výhrad, ktoré uviedla (rozsudok Súdu prvého stupňa z 22. októbra 2002, *Schneider Electric/Komisia*, T-310/01, Zb. s. II-4071, bod 438).

19 Tento žalobný dôvod treba posudzovať vzhľadom na uvedené skutočnosti.

20 Potrebné je skonštatovať, že 19. decembra 2001 Komisia v závere vyšetrovania zaslala WIN prvé oznámenie o výhradách. Tá uviedla svoje pripomienky v odpovedi zo 4. marca 2002 a na vypočutí, ktoré sa konalo 18. marca 2002 (odôvodnenie č. 153 rozhodnutia). Dňa 9. augusta 2002 Komisia zaslala WIN dodatočné oznámenie o výhradách. WIN predložila svoje pripomienky k tomuto dodatočnému oznámeniu

o výhradách 23. októbra 2002 a o nariadenie vypočutia nepožiadala (odôvodnenie č. 157 rozhodnutia). WIN teda mohla vykonávať práva na obranu vo vzťahu k výhradám, ktoré uvádza Komisia vo svojich oznámeniach o výhradách, a to jednak prostredníctvom svojich odpovedí na tieto oznámenia o výhradách, a jednak pri vypočutí.

- 21 Výhrady, ktoré uvádza Komisia vo svojom rozhodnutí, sa však nelíšia od výhrad uvedených v oznámeniach o výhradách.
- 22 V oznámení o výhradách z 19. decembra totiž Komisia na úvod uvádza:

„Toto oznámenie o výhradách sa týka tarifikačných postupov [WIN], jednej zo spoločností skupiny France Télécom, za jej služby prístupu k vysokorýchlostnému internetu Wanadoo ADSL a Pack [eXtense] v priebehu roku 2001.

...

V priebehu vyšetrovania sa zistilo, že [WIN] používa od začiatku roka 2001 tarifikačné postupy za predmetné služby vo výške nižšej ako náklady, ktoré môžu byť kvalifikované ako predátorské správanie a predstavovať porušenie článku 82 [ES].“

23 V tom istom oznámení o výhradách dospela Komisia vo svojej analýze k záveru, že:

„[V tomto štádiu] je politika predátorských cien [WIN] od začiatku roka 2001 zneužívaním dominantného postavenia [v zmysle] článku 82 písm. a) a b) [ES]. Predmetné postupy boli vykonané v kritickom štádiu rozvoja trhu prístupu k vysokorychlostnému internetu pre bytové stanice, súčasne s rozvinutím ADSL vo Francúzsku. Poskytla [WIN] značný náskok pred jej konkurentmi, resp. zabránila ich vstupu alebo ich udržaniu sa na trhu.“

24 Článok 1 rozhodnutia však znie takto:

„Od marca 2001 do októbra 2002 [WIN] porušila článok 82 [ES] tým, že uplatňovala v prípade svojich služieb eXtense a Wanadoo ADSL predátorské ceny, ktoré jej neumožňovali pokryť variabilné náklady až do augusta 2001 a celkové náklady od augusta 2001, v rámci plánu, ktorého cieľom bolo ovládnuť trh prístupu k vysokorychlostnému internetu v dôležitej fáze jeho vývoja.“

25 Z porovnania prvého oznámenia o výhradách a rozhodnutia vyplýva, že spoločnosť, trh a predmetné výrobky sú zhodné, z čoho vyplýva, že vytýkané porušenie, teda prax predátorských cien, je v rozpore s článkom 82 ES.

26 Pokiaľ ide o pokrytie nákladov, rozhodnutie je zaiste oveľa presnejšie. Na rozdiel od prvého oznámenia o výhradách sa v rozhodnutí uvádzajú variabilné náklady a celkové náklady a v tejto súvislosti sa rozlišujú posudzované obdobia.

- 27 Toto spresnenie však bolo uvedené v dodatočnom oznámení o výhradách, ktorého bod 5.4 má názov „Podstata zneužívania: nepokrytie variabilných nákladov a celkových nákladov v rámci stratégie ovládnutia trhu“. V obidvoch poznámkach pod čiarou, na ktoré tento názov odkazuje, Komisia spresňuje, že „v tejto súvislosti toto oznámenie o výhradách dopĺňa [bod] 3.4 prvého oznámenia o výhradách“ a že „preskúmanie pokrytia celkových nákladov je vo vzťahu k prvému oznámeniu o výhradách novou skutočnosťou“. Použitá metóda teda bola WIN známa už v tomto štádiu, čiže WIN mohla predložiť svoje vyjadrenie.
- 28 Pokiaľ ide o list uvádzajúci skutočnosti, jeho predmetom je podľa jeho samotného znenia „uviesť niektoré skutočnosti, ktoré neboli výslovne uvedené v oznámeniach o výhradách, na ktoré by sa Komisia mohla odvolať v texte takéhoto rozhodnutia; pričom tieto skutočnosti sú sčasti skutočnosťami uvedenými v spisových dokumentoch Komisie, ku ktorým advokáti už mali prístup, a sčasti skutočnosťami zistenými v priebehu vyšetrovaní, ktoré sa vykonávali po 9. auguste 2002“.
- 29 Podľa WIN tento list mení test pokrytia, čiže príslušnú výhradu takým spôsobom, že to malo byť predmetom oznámenia o výhradách.
- 30 Na úvod je potrebné zdôrazniť, že WIN okrem samotného uvedenia odlišného rozdelenia období analýzy vo svojej žalobe neuviedla, v čom spočívajú rozdiely, pokiaľ ide o metódu alebo o výsledky, ani ktoré nové skutočnosti obsahuje list uvádzajúci skutočnosti. Obmedzuje sa iba na to, že odkazuje na prvé oznámenie o výhradách, dodatočné oznámenie o výhradách a list uvádzajúci skutočnosti, ktoré predložila v prílohe. Súdu prvého stupňa však neprináleží vyhľadávať a určovať vo svojich prílohách skutočnosti na podporu žaloby. Hoci sa obsah žaloby môže v konkrétnych bodoch podprieť a doplniť odkazom na vymedzené výňatky z dokumentov, ktoré tvoria jej prílohu, všeobecný odkaz na iné písomnosti, aj keď tvoria prílohu žaloby, nemôže nahradiť nedostatok podstatných skutočností

uvedených v žalobe (rozsudok Súdu prvého stupňa z 20. marca 2002, ABB Asea Brown Boveri/Komisia, T-31/99, Zb. s. II-1881, bod 113). Na účely nájdenia rozdielov, pokiaľ ide o metódu a nové skutočnosti v liste uvádzajúcom skutočnosti, teda nie je opodstatnené vykonať podrobné porovnanie oznámenia o výhradách a listu uvádzajúceho skutočnosti, ktoré tvoria prílohu k žalobe. Ďalej je potrebné uviesť, že tento list uvádzajúci skutočnosti neobsahuje nijakú výhradu a neuvádza ani neoznamuje nijakú zmenu metódy na výpočet miery pokrytia nákladov. V nadväznosti na odpoveď na pripomienky WIN aktualizuje, spresňuje, resp. opravuje skutočnosti už uvedené v oznámeniach o výhradách. Nemení teda výhrady uvedené v týchto oznámeniach o výhradách.

31 Pokiaľ ide o odlišné rozdelenie období analýzy, ktoré je jedinou skutočnosťou žaloby uvedenou na podporu tvrdení o zmene testu pokrytia, rozhodnutie skutočne skrátilo obdobie nepokrytia variabilných nákladov a predĺžilo obdobie nepokrytia celkových nákladov. Výhrada týkajúca sa nepokrytia nákladov sa však tak ako v oznámení o výhradách vzťahuje na každé uvedené obdobie porušenia. Okrem toho posunutie začiatku porušenia z januára 2001, ktoré bolo uvedené v oznámeniach o výhradách, na marec 2001, ktoré bolo uvedené v rozhodnutí, je v prospech WIN. Komisii nie je možné vytýkať zohľadnenie pripomienok WIN uvedených v odpovedi na dodatočné oznámenie o výhradách. Podľa týchto pripomienok Komisia dospela k záveru o nepokrytí variabilných nákladov v období od augusta do októbra 2001 iba z dôvodu chyby vo výpočte. Vo svojom rozhodnutí teda Komisia napokon stanovila koniec obdobia nepokrytia variabilných nákladov k augustu 2001.

32 Za predpokladu, že týmto tvrdením sa žalobkyňa odvoláva na zmenu rozdelenia období analýzy variabilných nákladov, je potrebné uviesť, že tretie obdobie sa v rozhodnutí už skutočne nekončí 31. decembra 2001, ale plynie až do 15. februára 2002. Podľa Komisie je táto zmena spôsobená snahou o dosiahnutie lepšieho súladu medzi rozdelením na obdobia a vývojom nákladov WIN. Potvrďuje, že táto zmena má za následok iba zjednodušenie výpočtu, pričom nemení všeobecné závery, ku ktorým dospela Komisia v dodatočnom oznámení o výhradách.

- 33 Treba poukázať na to, že WIN nespochybnila toto odôvodnenie a nevysvetľuje, v čom je pre ňu toto predĺženie tretieho obdobia ujmou.
- 34 Okrem toho list uvádzajúci skutočnosti vyzýva WIN na predloženie pripomienok k týmto skutkovým okolnostiam a ponúka jej možnosť prístupu k všetkým spisovým dokumentom.
- 35 Potrebné je zdôrazniť, že WIN sa obmedzuje na to, že v úvodnej časti svojej žaloby poukazuje na ťažkosti s prístupom k spisu, túto skutočnosť však neuvádza ako žalobný dôvod zrušenia. Vo zvyšnej časti neuvádza, že nedostala požadované dokumenty, ale uvádza, že musela predkladať opakované žiadosti a iba vďaka „svojej mimoriadnej bdelosti a vytrvalosti... mohla v rozsahu svojich možností uplatniť svoje právo na prístup k spisu“. Z uvedeného treba vyvodiť, že WIN mala prístup k spisu napriek ťažkostiam, s ktorými sa mohla stretnúť.
- 36 V súlade s judikatúrou citovanou v bode 18 vyššie bola teda žalobkyňa o skutkových okolnostiach informovaná a mala možnosť účinne vyjadriť svoje stanovisko. Vypočutie sa konalo už 18. marca 2002 a nové vypočutie sa nenariadilo. WIN napokon o nové vypočutie nežiadala ani po odoslaní dodatočného oznámenia o výhradách, ani po odoslaní listu uvádzajúcom skutočnosti.
- 37 Z uvedeného vyplýva, že nie je možné pripustiť tvrdenia, podľa ktorých bolo potrebné tretie oznámenie. Okrem toho WIN mohla v tejto súvislosti vykonávať svoje právo na obranu, čo aj urobila. Listom z 26. februára 2003 totiž Komisiu požiadala o niekoľko vysvetlení viacerých aspektov listu uvádzajúceho skutočnosti. Komisia na tento list odpovedala listom z 28. februára 2003. Žalobkyňa teda Komisii zaslala vyjadrenie k listu uvádzajúcemu skutočnosti. WIN okrem toho skutočne mala v dňoch 23. a 27. januára 2003 prístup k spisu. WIN teda nepreukázala, že odoslanie listu uvádzajúceho skutočnosti predstavuje porušenie podstatných procesných náležitostí a práv na obranu.

- 38 Okrem toho, ak by bolo opodstatnené domnievať sa, že samotnému Súdu prvého stupňa prináleží vykonať na účely nájdenia skutočností na podporu žaloby podrobné porovnanie listu uvádzajúceho skutočnosti a oznámení o výhradách, je potrebné uviesť, že podrobné skutkové okolnosti uvedené v liste uvádzajúcom skutočnosti dopĺňali, resp. rozvíjali informácie už uvedené v oznámeniach o výhradách. Preskúmanie skutočného priemerného príjmu a teoretického príjmu na začiatku roka 2002 v liste uvádzajúcom skutočnosti totiž nadväzuje na výpočty vykonané v dodatočnom oznámení o výhradách, pričom zohľadňuje list WIN z 13. decembra 2002. Okrem toho v prvom oznámení o výhradách a v dodatočnom oznámení o výhradách už bola uvedená otázka širokého pásma fakturovaného France Télécom v rámci zbernej služby. List uvádzajúci skutočnosti totiž v tejto súvislosti zohľadňuje informácie poskytnuté zo strany France Télécom 3. mája a 21. novembra 2002. Rovnako náklady medzinárodnej „konektivity“ boli uvedené v prvom oznámení o výhradách. List uvádzajúci skutočnosti sa týka vysvetlení poskytnutých v tejto súvislosti zo strany France Télécom v liste z 13. novembra 2002. Prvý odhad predpokladaných nákladov pre nových účastníkov, ako aj odhad celkových nákladov boli napokon predložené už v dodatočnom oznámení o výhradách.
- 39 Niektoré skutočnosti listu uvádzajúceho skutočnosti sú jednoznačne uvedené na informatívne účely v nadväznosti na pripomienky zo strany WIN. Takýmto spôsobom Komisia v nadväznosti na list WIN z 27. septembra 2002 v liste uvádzajúcom skutočnosti poukazuje na náklady spojené s presťahovaním účastníkov, pričom zdôrazňuje, že nemá v úmysle tieto náklady začleniť do svojich výpočtov. Pokiaľ ide o dynamiku predajov, Komisia v liste uvádzajúcom skutočnosti zdôrazňuje, že táto skutočnosť neumožňuje dospieť k záveru o predátorskom správaní, ale je možné ju využiť v rámci prejednávania návrhu, ktorý predložila WIN vo svojom vyjadrení z 23. októbra 2002, samostatne preskúmať každú novú generáciu účastníkov, a to nezávisle od skorších či neskorších generácií. Tvrdenia uvedené v liste uvádzajúcom skutočnosti týkajúce sa nákladov WIN na reklamu alebo propagáciu majú za cieľ potvrdiť ich zohľadnenie vo variabilných nákladoch prostredníctvom dodatočného oznámenia o výhradách, čo WIN spochybnila vo svojej odpovedi na dodatočné oznámenie o výhradách.

- 40 Jedinými skutočnosťami, ktoré možno uviesť ako také, ktoré spôsobujú zmenu na úrovni uplatnenia metódy uvedenej Komisiou, je jednak odlišné rozdelenie období analýzy a jednak výpočet vážených priemerov pokrytia nákladov podľa príjmov získaných od všetkých účastníkov dvoch predmetných služieb.
- 41 Pokiaľ ide o rozdelenie obdobia analýzy, je opodstatnené odkázať na body 31 až 33.
- 42 Pokiaľ ide o výpočet vážených priemerov pokrytia nákladov podľa príjmov získaných od všetkých účastníkov, Komisia uvádza, že „táto zmena samotná je potrebná iba z aritmetického hľadiska, vzhľadom na veľký rozdiel medzi nákladmi a príjmami služby eXtense na jednej strane [a] nákladmi a príjmami služby Wanadoo ADSL na druhej strane, ktoré sú dvakrát nižšie ako náklady a príjmy služby eXtense“. V poznámke pod čiarou 77 rozhodnutia Komisia uvádza, že „sa domnieva, že nemôže byť viazaná chybou pri výpočte, ku ktorej došlo v skoršom štádiu konania, pokiaľ podniku umožňuje predniesť svoje pripomienky k oprave chyby v rámci práva na obranu, ako urobila v tomto prípade prostredníctvom [listu uvádzajúceho skutočnosti]“ [*neoficiálny preklad*].
- 43 Pokiaľ ide o opravu chýb, je opodstatnené uviesť, že WIN ju úplne pripúšťa vtedy, ak je v jej prospech. Vo svojom vyjadrení k dodatočnému oznámeniu o výhradách WIN upriamuje pozornosť Komisie na chyby, ktorých sa Komisia dopustila vo svojich výpočtoch. V liste uvádzajúcom skutočnosti Komisia tieto chyby opravuje, pričom táto oprava nebola spochybnená zo strany WIN, resp. ak Komisia opravu zamietla, uvádza dôvody zamietnutia. Komisia naopak nemohla podľa WIN opraviť chybu v liste týkajúcom sa týchto skutkových okolností takým spôsobom, ktorý by nebol v prospech WIN, keďže by to viedlo k zmene výhrady prednesenej voči nej.

- 44 Teda je opodstatnené preveriť, či táto oprava je zmenou pôvodnej metódy, predstavujúcou novú výhradu.
- 45 Treba skonštatovať, že metóda ostáva metódou výpočtu miery pokrytia upravených variabilných a celkových nákladov a že oprava alebo zmena vo výpočte váženého priemeru nijako nemení výhradu o postupe predátorských cien od začiatku roka 2001, ktorá je uvedená v obidvoch oznámeniach o výhradách. Neuvedenie výpočtu priemeru v prvom oznámení o výhradách nebráni Komisii dospieť k záveru o nepokrytí nákladov, keďže výpočet miery pokrytia sa vykonáva najprv pre každý výrobok (eXtense alebo Wanadoo ADSL).
- 46 Okrem toho z odpovede WIN na list uvádzajúci skutočnosti vyplýva, že keďže Komisia v liste uvádzajúcom skutočnosti zohľadnila nové skutočnosti, ktoré viedli k miere pokrytia upravených variabilných nákladov vyššej ako 100 % od 1. augusta 2001, WIN zmenila svoju metódu výpočtu, aby znížila túto mieru a trvala na svojej výhrade nepokrytia variabilných nákladov v období od 1. augusta do 15. októbra 2001. Takýto cieľ však nie je zlučiteľný so skutočnosťou, že v rozhodnutí Komisia s konečnou platnosťou stanovila koniec obdobia nepokrytia upravených variabilných nákladov na 31. júl 2001. To znamená, že s týmto tvrdením nemožno súhlasiť. WIN teda nepreukázala zmenu metódy v liste uvádzajúcom skutočnosti.
- 47 WIN takisto uviedla, že v rozhodnutí sa uvádza dlhšie obdobie trvania porušenia v porovnaní s obdobím trvania porušenia uvedenom v oznámení o výhradách, pričom účastníci konania nemali v tejto súvislosti príležitosť predložiť svoje vyjadrenia.
- 48 V prvom rade je potrebné pripomenúť, že WIN nespochybnila obdobie začiatku porušenia a jeho presunutie z januára na marec 2001 zo strany Komisie v období medzi oznámením o výhradách a rozhodnutím.

49 Pokiaľ ide o predĺženie trvania porušenia z júla na 15. október 2002, treba skonštatovať, že hoci obidve oznámenia o výhradách stanovovali začiatok porušenia na mesiac január 2001, ani jedno, ani druhé neuvádzalo, že došlo k jeho ukončeniu. Naopak, obidve oznámenia uvádzali, že Komisia navrhovala prijať rozhodnutie vyzývajúce WIN na „ukončenie porušenia“. Taká formulácia jednoznačne znamená, že podľa Komisie predmetné porušenie ešte nebolo ukončené. Zaiste, prvé oznámenie o výhradách uvádza trvanie porušenia v rozsahu dvanástich mesiacov a dodatočné oznámenie o výhradách trvanie v rozsahu osemnástich mesiacov. Toto časové vymedzenie dôkazov, nie však vymedzenie trvania porušenia na uplynuté obdobie, nespochybňuje záver výslovne vyjadrený v obidvoch dokumentoch. Na ilustráciu sa v dodatočnom oznámení o výhradách uvádza:

„Na záver svojej analýzy sa Komisia v tomto štádiu domnieva, že politika predátorských cien vedená [WIN] od začiatku roku 2001 predstavuje zneužitie dominantného postavenia... Z dôvodov uvedených vyššie Komisia navrhuje prijať rozhodnutie o nariadení [... WIN] ukončiť porušenie...“

50 Z uvedeného jasne vyplýva, že v každom oznámení o výhradách Komisia uviedla trvanie na základe informácií, ktoré mala k dispozícii v čase jeho vyhotovovania (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora zo 7. júna 1983, *Musique diffusion française a i./Komisia*, 100/80 až 103/80, Zb. s. 1825, bod 15), pričom porušenie nebolo ukončené. WIN napokon netvrdila, že prijala osobitné opatrenia, ktoré by viedli k ukončeniu údajného porušenia. Komisia až v rozhodnutí stanovuje, že „zneužívanie bolo ukončené 15. októbra 2002, teda v deň nadobudnutia účinnosti nápravy predstavenej zo strany France Télécom v marci 2002“.

51 Tvrdenie uvedené v liste uvádzajúcom skutočnosti, podľa ktorého „tieto skutkové okolnosti žiadnym spôsobom nevedú k predĺženiu obdobia uvedeného v oznámeniach o výhradách“, je potrebné chápať vo svetle predchádzajúcich úvah. Skutočnosť, že v liste uvádzajúcom skutočnosti sa uvádzajú „upravené celkové

náklady v roku 2002“ (pozri s. 6) a že viaceré údaje sa vzťahujú na prvých deväť, ba až na dvanásť mesiacov roka 2002 (pozri najmä prílohy 15.1 a 15.2, 20, 21 a 22), sa chápe s ohľadom na pokračovanie porušenia. Z odpovede WIN na list uvádzajúci skutočnosti ďalej vyplýva, že WIN bola schopná pochopiť skutočnosť, že porušenie pretrvávalo. Viacero týchto skutočností v odpovedi sa totiž vzťahuje na prvých deväť, ba až dvanásť mesiacov roka 2002. WIN totiž predložila tabuľku s názvom „Reklama/Zvyšovanie počtu všetkých ADSL“, týkajúcu sa obdobia trvajúceho až do decembra 2002, a pod rovnakým názvom graf vzťahujúci sa na obdobie od januára 2001 do septembra 2002. Navyše takisto v tejto odpovedi sa WIN vyjadřila k miere pokrytia variabilných nákladov do 30. septembra 2002. Napokon v tej istej odpovedi WIN spochybňuje príjem vo výške 37,03 eura za predplatné, ktorý Komisia zohľadnila pri období od 15. februára do septembra 2002. WIN teda nemôže tvrdiť, že boli porušené práva na obranu (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 15. marca 2000, Cimenteries CBR a i./Komisia, T-25/95, T-26/95, T-30/95 až T-32/95, T-34/95 až T-39/95, T-42/95 až T-46/95, T-48/95, T-50/95 až T-65/95, T-68/95 až T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 a T-104/95, Zb. s. II-491, bod 576).

- 52 Teda je opodstatnené zamietnuť tvrdenie žalobkyne týkajúce sa predĺženia trvania porušenia.
- 53 Vzhľadom na to, že nebolo preukázané nijaké porušenie práv na obranu, tento žalobný dôvod je opodstatnené zamietnuť.

B — O žalobnom dôvode založenom na nedostatku odôvodnenia

1. Tvrdenia účastníkov konania

- 54 V rámci svojich tvrdení o porušení podstatných procesných náležitostí WIN takisto uvádza, že Komisia bez akéhokoľvek odôvodnenia spochybňuje právo vyrovnáť

v dobrej viere svoje ceny s cenami konkurentov, ktoré sa priznáva každému podniku. Toto právo potvrdzuje judikatúra Súdneho dvora a skoršia rozhodovacia prax Komisie. WIN dodáva, že ak rozhodnutie ide významne nad rámec skoršieho rozhodnutia, Komisia je povinná výslovne uviesť svoje odôvodnenie.

- 55 Komisia sa domnieva, že na účely konštatovania, že žalobný dôvod založený na nedostatku odôvodnenia týkajúceho sa tohto aspektu je zjavne nedôvodný, postačuje odkázať na odôvodnenia č. 314 až 331 rozhodnutia.

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 56 Potrebne je skonštatovať, že 18 odôvodnení (č. 314 až 331) rozhodnutia sa týka tvrdenia o vyrovnaní cien s cenami konkurentov. Komisia najprv skúma prispôsobenie sa z hľadiska zásad, potom skutočné postavenie, ktoré uvedení účastníci zastávajú na trhu, a končí uvedením skutkových okolností, ktoré podľa jej názoru vyvracajú stanovisko WIN.
- 57 Komisia si teda v tejto súvislosti splnila svoju povinnosť odôvodnenia. V súlade s judikatúrou citovanou zo strany WIN Komisia svoje rozhodnutie odôvodnila tak, že uviedla skutkové okolnosti, od ktorých závisí právne odôvodnenie opatrenia, a dôvody, ktoré ju vedú k prijatiu rozhodnutia (rozsudok Súdneho dvora z 26. novembra 1975, Fabricants de papiers peints/Komisia, 73/74, Zb. s. 1491, bod 30).

58 Komisia si túto povinnosť rozhodne splnila, aj keby sa v danom prípade mohlo pripustiť, že Komisia mala povinnosť uviesť svoje odôvodnenie výslovnejším spôsobom.

59 Na rozdiel od tvrdení WIN sa totiž Komisia neobmedzila na také stručné odôvodnenie, že by výlučne a jednoducho uviedla, že prevádzkovateľ s dominantným postavením nemôže vyrovnáť svoje ceny s cenami konkurentov, ak je jeho cena nižšia, ako sú jeho náklady. Svoje stanovisko špecifikuje podrobnejšie v odôvodnení č. 315 rozhodnutia tak, že k poznámke pod čiarou pripája niekoľko odkazov na judikatúru. Toto odôvodnenie znie takto:

„V prvom rade je z hľadiska zásad pravda, že nové vstupujúce podniky alebo podniky, ktoré nemajú dominantné postavenie, majú právo uplatňovať propagačné ceny počas časovo obmedzeného obdobia. Ich jediným cieľom je pritiahnúť pozornosť spotrebiteľov k samotnej existencii výrobku presvedčivejším spôsobom ako obyčajným reklamným letákom a tieto ponuky nemajú negatívny vplyv na trh. Na druhej strane však vyrovnanie cien prevádzkovateľov s dominantným postavením s propagačnými cenami prevádzkovateľov, ktorí nemajú dominantné postavenie, nie je odôvodnené. Hoci je pravda, že nie je v zásade zakázané, aby prevádzkovateľ s dominantným postavením vyrovnal ceny s cenami konkurentov, nič to nemení na tom, že táto možnosť nie je prípustná, ak zahŕňa nepokrytie nákladov predmetnej služby zo strany podniku s dominantným postavením. Napriek tomu, že dominantné postavenie nemôže podnik nachádzajúci sa v takomto postavení zbaviť práva chrániť svoje vlastné obchodné záujmy, pokiaľ sú tieto jeho záujmy ohrozené, takéto správanie nemôže pripustiť, ak má za cieľ práve posilnenie tohto dominantného postavenia a jeho zneužívanie. Podnik s dominantným postavením má teda osobitnú zodpovednosť nenarušať svojím správaním účinnú a neskreslenú hospodársku súťaž na spoločnom trhu [*neoficiálny preklad*].“

60 Vzhľadom na to, že žalobný dôvod založený na nedostatku odôvodnenia v tejto súvislosti nie je možné pripustiť, je opodstatnené zamietnuť všetky procesné žalobné dôvody.

C — O žalobnom dôvode založenom na porušení zásady osobnosti trestov

1. Tvrdenia účastníkov konania

- 61 Podľa WIN Komisia zjavne porušila zásadu osobnosti trestov tým, že vo vzťahu k nej uviedla skutočnosti, ktoré pripisuje skupine France Télécom a ku ktorým ani WIN, ani France Télécom neboli schopné predložiť svojej pripomienky. Komisia zamenila postupy vytýkané WIN s postupmi vytýkanými France Télécom. Opisuje ich ako zosúladené konanie alebo ako jedinú stratégiu definovanú skupinou France Télécom. To znamená, že konanie sa týka iba WIN. Ide teda o „závažnú procesnú anomáliu“.
- 62 Na podporu svojho tvrdenia WIN vo svojej žalobe cituje viaceré časti rozhodnutia a dodatočného oznámenia o výhradách.
- 63 WIN tvrdí, že Komisia v odôvodnení č. 145 rozhodnutia uviedla ňou a jej hlavným akcionárom uplatňované prostriedky na zastavenie rozvoja konkurentov a využitie rastu trhu vysokorýchlostného internetu vo svoj prospech. WIN takisto uvádza odôvodnenie č. 285 rozhodnutia, ktoré poukazuje na „celkový plán“ [*neoficiálny preklad*] a zdôrazňuje, že „stratégia sledovaná dcérskou spoločnosťou nie je úplne oddeliteľná od cieľov materskej spoločnosti“ [*neoficiálny preklad*], ako aj odôvodnenie č. 286, v ktorom Komisia považuje „za zaujímavé poukázať na správanie France Télécom na veľkoobchodnom trhu“ [*neoficiálny preklad*].
- 64 Podľa WIN Komisia v dodatočnom oznámení o výhradách taktiež uviedla, že časť skutočností, ktoré uvádza, je „pripísateľná France Télécom“, pričom však uviedla, že

„intenzita vzťahov medzi [WIN] a France Télécom [bola] taká..., že [bolo] nemožné domnievať sa, že stratégie obidvoch subjektov [neboli] úzko spojené“. Komisia takisto uviedla, že tarifikačná politika WIN viedla k „zosúladenému konaniu“ medzi touto spoločnosťou a France Télécom.

- 65 Komisia ako odpoveď uvádza, že na účely konštatovania, že jediným podnikom, ktorého sa uvedené rozhodnutie týka, je práve WIN, postačuje odvolanie sa na výrok rozhodnutia. Rozhodnutie nebolo adresované France Télécom, keďže sa jej nevytýkalo nijaké zneužívanie dominantného postavenia. Komisia na druhej strane pripúšťa, že rozhodnutie obsahuje časté odkazy na France Télécom z dôvodu jej hlavného postavenia ako prevádzkovateľa telefónnej siete a hlavného akcionára WIN. Tieto skutočnosti boli relevantné na účely pochopenia kontextu na trhu v období porušenia.

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 66 Je opodstatnené pripomenúť, že na základe zásady individuálnych trestov a sankcií, môže byť podnik sankcionovaný len za skutky, ktoré sa mu osobne vytýkajú, pričom táto zásada je uplatniteľná v každom administratívnom konaní, ktoré môže viesť k sankciám podľa pravidiel Spoločenstva v oblasti hospodárskej súťaže (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 13. decembra 2001, Krupp Thyssen Stainless a Acciai speciali Terni/Komisia, T-45/98 a T-47/98, Zb. s. II-3757, bod 63).
- 67 Treba skonštatovať, že z rozhodnutia nevyplýva, že by Komisia WIN vytýkala porušenia, ktorých sa dopustila France Télécom a ktoré jej boli pripísané. Časti rozhodnutia, o ktorých WIN tvrdí, že spochybňujú správanie France Télécom, sa totiž nachádzajú v dvoch podčastiach rozhodnutia [časť I, G, bod 4, a časť II, D,

bod 3, písm. c)], ktoré sa zaoberajú skutočnosťami kontextu porušenia a ich jednoznačným cieľom je opísať rámec, v ktorom došlo k správaniu vytykáanému WIN.

- 68 Odkazy na France Télécom sú teda odôvodnené opisom konceptu relevantného trhu. France Télécom totiž mala ako prevádzkovateľka telefónnych služieb, ktorú nemohla obísť väčšina poskytovateľov prístupu k internetu, osobitné postavenie na relevantnom trhu. France Télécom je historickým telekomunikačným prevádzkovateľom vo Francúzsku. Prevádzkuje siete na dlhé vzdialenosti na francúzskom území používané na prevádzkovanie internetu. Vlastní siete miestneho telekomunikačného prístupu pripájajúce na svoju sieť všetkých telefónnych účastníkov. V danom období teda bolo používanie siete miestneho prístupu France Télécom nevyhnutné na poskytovanie služby ADSL (odôvodnenie č. 231 rozhodnutia). France Télécom svoje služby fakturuje svojim zákazníkom, medzi ktorých patrí aj WIN (odôvodnenia č. 42 až č. 59 rozhodnutia). Zníženie taríf France Télécom má teda dosah na náklady WIN. Toto hlavné postavenie France Télécom a skutočnosť, že je väčšinovým akcionárom WIN, ju napokon viedli k účasti na správnom konaní.
- 69 Okrem toho Komisia spresnila, že tieto skutočnosti kontextu, „hoci sú [WIN] pripísateľné iba sčasti a nepredstavujú výhrady vo vzťahu k nej“ [*neoficiálny preklad*], sú dôležité na pochopenie veci (odôvodnenie č. 145 rozhodnutia), alebo ďalej, že „na lepšie posúdenie dosahu politiky [WIN] a jej účasti na celkovom pláne je potrebné vyjasniť správanie dcérskej spoločnosti vo vzťahu k problematike skupiny France Télécom“ [*neoficiálny preklad*] (odôvodnenie č. 285 rozhodnutia), pričom dodáva, že skutočnosti uvedené v odôvodneniach č. 286 až č. 290 „nie sú výhradou voči [WIN]“ [*neoficiálny preklad*], ale že „stratégia sledovaná dcérskou spoločnosťou nie je úplne oddeliteľná od cieľov materskej spoločnosti“ [*neoficiálny preklad*].
- 70 Z rozhodnutia, v ktorom Komisia vždy dbala o spresnenie, že skutočnosti kontextu nepredstavujú výhrady voči žalobkyni, teda vyplýva, že Komisia nepripísala WIN správanie, ktorého sa dopustila France Télécom.

- 71 Z týchto dôvodov je opodstatnené zamietnuť tento žalobný dôvod založený na porušení zásady osobnosti trestov.

D — O porušení článku 82 ES

- 72 Podľa WIN Komisia porušila článok 82 ES vo viacerých ohľadoch. Pokiaľ ide o dominantné postavenie, Komisia uviedla nepresnú definíciu trhu a nesprávne sa domnievala, že WIN na ňom mala dominantné postavenie. Pokiaľ ide o zneužívanie dominantného postavenia, Komisia uplatnila test pokrytia nákladov v rozpore s článkom 82 ES, jednak pokiaľ ide o zohľadnené náklady, jednak pokiaľ ide o uplatnenú metódu; okrem toho sa dopustila závažných chýb pri výpočte. V rámci testu predátorského správania Komisia zamietla WIN základné právo vyrovnat' ceny s cenami konkurentov. Okrem toho sa dopustila nesprávneho právneho posúdenia spojeného so zjavne nesprávnym posúdením tým, že dospela k záveru, že existuje plán predátorského správania, a tým, že uviedla, že preukázanie pokrytia strát nebolo potrebné.

1. O dominantnom postavení

a) O nesprávnej definícii trhu

Tvrdenia účastníkov konania

- 73 Podľa WIN sa rozlišovanie Komisie medzi prístupom k nízkorychlostnému a vysokorychlostnému internetu pre bytové stanice opiera o značne nepresnú

a rozporuplnú analýzu. Podľa jej názoru existuje iba jeden trh prístupu k internetu, ktorý je trhom siahajúcim od nízkorýchlostného k vysokorýchlostnému internetu. To bolo preukázané objavením strednorýchlostných ponúk ADSL.

- 74 Komisia priznala existenciu všeobecných zvyklostí a určitého stupňa zastupiteľnosti medzi prístupom k vysokorýchlostnému internetu a prístupom k nízkorýchlostnému internetu, ale zamietla z toho vyvodiť príslušné závery.
- 75 Okrem toho medzi nízkorýchlostným a vysokorýchlostným internetom existuje skutočná hospodárska súťaž, ktorá je spôsobená neobmedzeným charakterom ponúk oboch druhov prístupu k internetu, pričom užívateľom sú ich charakteristiky relatívne ľahostajné.
- 76 Napokon podľa ustálenej rozhodovacej praxe Komisie by samotný rozdiel v stupni komfortu alebo kvality nestačil na odlíšenie rozličných relevantných trhov, ak je používanie rovnaké. Z prieskumu, ktorý vykonala WIN, však vyplýva, že v 80 % prípadov účastníci používajú rovnaký typ aplikácií a funkcií.
- 77 Komisia poukazuje na tvrdenia, ktoré uviedla v rozhodnutí (odôvodnenia č. 169 až č. 204), týkajúce sa rozlíšenia medzi vysokorýchlostným a nízkorýchlostným internetom. V tomto rozhodnutí uvádza, že ozrejmila odlišnosti používania, technické a výkonnostné osobitosti, ako aj rozdiely v cenách služieb a príjem za účastníka, ktoré majú viesť k rozlišovaniu týchto dvoch trhov. Pokiaľ ide o stupeň zastupiteľnosti, Komisia uvádza, že jediná konštatovaná zastupiteľnosť je úplne asymetrická, pretože pôsobí iba jedným smerom, teda od nízkorýchlostného k vysokorýchlostnému internetu. Komisia sa okrem toho domnieva, že rozlišovanie medzi vysokorýchlostným a nízkorýchlostným internetom sa vo všeobecnosti aj naďalej uznáva.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 78 Je opodstatnené pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry (rozsudok Súdneho dvora z 9. novembra 1983, Michelin/Komisia, 322/81, Zb. s. 3461, bod 37; rozsudky Súdu prvého stupňa z 30. marca 2000, Kish Glass/Komisia, T-65/96, Zb. s. II-1885, bod 62, a zo 17. decembra 2003, British Airways/Komisia, T-219/99, Zb. s. II-5917, bod 91) na účely preskúmania prípadného dominantného postavenia podniku na vymedzenom trhu sektora je potrebné možnosti hospodárskej súťaže posudzovať v rámci trhu zahrnujúceho všetky výrobky a služby, ktoré v závislosti od svojich vlastností môžu osobitne uspokojiť stále potreby a sú málo zameniteľné s inými výrobkami alebo službami. Okrem toho 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 a v danom prípade od svojich poskytovateľov služieb, nie je možné sa v tejto súvislosti obmedzovať iba na preskúmanie objektívnych vlastností predmetných služieb, ale je takisto potrebné zohľadniť podmienky hospodárskej súťaže a štruktúru dopytu a ponuky na trhu.
- 79 Ak je výrobok možné použiť na rozličné účely a ak tieto rozdielne použitia zodpovedajú hospodárskym potrebám, ktoré sú takisto odlišné, je opodstatnené pripustiť, že tento výrobok môže prípadne patriť na rozličné trhy, ktoré majú eventuálne odlišné vlastnosti z hľadiska jednak štruktúry, jednak podmienok hospodárskej súťaže. Toto tvrdenie však neodôvodňuje záver, že takýto výrobok predstavuje jediný a ten istý trh so všetkými ostatnými výrobkami, ktoré ho môžu nahradiť pri rozličných použitíach, na ktoré môže byť využitý a s ktorým prípadne vstupuje do hospodárskej súťaže.
- 80 Z pojmu relevantný trh (relevant market) totiž 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 (rozsudok Súdneho dvora z 13. februára 1979, Hoffmann-La Roche/Komisia, 85/76, Zb. s. 461, bod 28).

- 81 Z oznámenia Komisie o definícii relevantného trhu na účely práva hospodárskej súťaže Spoločenstva (Ú. v. ES C 372, 1997, s. 5, bod 7; Mim. vyd. 08/001, s. 155) vyplýva, že „relevantný trh výrobkov 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“.
- 82 Je potrebné skonštatovať, že v komforte a kvalite medzi vysokorýchlostným a nízkorýchlostným internetom nie je iba prostý rozdiel. Z tvrdení, ktoré uviedla Komisia (odôvodnenie č. 175 rozhodnutia) a ktoré nie sú v rozpore s tvrdeniami WIN, vyplýva, že niektoré aplikácie dostupné vysokorýchlostnému internetu, napríklad sťahovanie veľmi objemných súborov a interaktívne hry na sieti, sú nevyužiteľné s nízkorýchlostným internetom. WIN vo svojej odpovedi zo 4. marca 2002 k oznámeniu o výhradách ďalej uviedla, že existujú „audiovizuálne/multimediálne činnosti, ktoré sú špecifickejšie ako ADSL“. Okrem toho štúdia, ktorú vykonalo Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie (Crédoc) pre WIN a ktorá bola predložená v prílohe k žalobe, takisto uvádza nové použitia vyvinuté na internete službou eXtense, ktoré sú špecifické pre vysokorýchlostný internet, teda prevádzkovanie hier na sieti, počúvanie rádia na internete, sledovanie videa na internete a nakupovanie cez internet. Okrem toho podľa tej istej štúdie je účastník vysokorýchlostného internetu pripojený častejšie a v priemere oveľa dlhšie ako užívateľ nízkorýchlostného internetu.
- 83 Pokiaľ ide o rozdiely technických a výkonnostných osobitostí, z tvrdení Komisie (odôvodnenia č. 181 až č. 187 rozhodnutia), ktoré žalobkyňa nespochybnila, vyplýva, že dôležitá technická osobitosť prístupu k vysokorýchlostnému internetu spočíva v osobitosti použitých modemov. Modem prístupu k vysokorýchlostnému internetu

nie je možné použiť pre nízkorýchlostný internet a naopak (odôvodnenie č. 181 rozhodnutia). V prípade vysokorýchlostného internetu je pripojenie stále a telefonická linka je voľná.

84 Okrem toho v prípade francúzskeho trhu je opodstatnené uviesť, že počas preskúmaného obdobia umožňovali ponuky vysokorýchlostného internetu rýchlosť sťahovania údajov od 512 kbits/s (odôvodnenie č. 185 rozhodnutia). Ponuky tradičného nízkorýchlostného internetu (obmedzené na 56 kbits/s) a ponuky ISDN (Integrated Services Digital Network) (64 alebo 128 kbits/s) umožňovali štyrikrát až desaťkrát nižšiu rýchlosť sťahovania. Ponuky ADSL rýchlosti sťahovania údajov do 128 kbits/s, ktoré podľa žalobkyne svedčia o kontinuite medzi nízkorýchlostným a vysokorýchlostným internetom, sa objavili až v závere obdobia uvedeného v rozhodnutí. Okrem toho aj v prípade ponuky do 128 kbits/s ostáva rozdiel medzi nízkorýchlostným a vysokorýchlostným internetom veľmi podstatný. Rozdiel výkonnosti bol teda v priebehu posudzovaného obdobia značný.

85 K týmto rozdielom použitia, osobitostí a výkonnosti sa pridáva značný cenový rozdiel medzi nízkorýchlostným a vysokorýchlostným internetom (odôvodnenia č. 188 až č. 192 rozhodnutia).

86 Pokiaľ ide o stupeň zastupiteľnosti, okrem judikatúry citovanej v bode 78 vyššie je opodstatnené poukázať na posudzované skutočnosti, ktoré Komisia uviedla v oznámení Komisie o definícii relevantného trhu na účely práva hospodárskej súťaže Spoločenstva (pozri bod 81 vyššie).

87 Podľa tohto oznámenia zhodnotenie zastupiteľnosti dopytu zahŕňa určenie sortimentu výrobkov, ktoré spotrebiteľ vníma ako vzájomné substitúty. Jedným zo spôsobov takého určenia sortimentu môže byť experiment, v ktorom sa predpokladá hypoteticky malá, stála zmena cien, pričom sa skúmajú pravdepodobné reakcie

zákazníkov na túto zmenu. V bode 17 tohto oznámenia Komisia spresňuje, že „otázkou, ktorú je potrebné zodpovedať, je to, či zákazníci dotknutých podnikov okamžite zmenia orientáciu na iný výrobok..., ak nastane v danom výrobku a v daných geografických oblastiach hypoteticky malá (5 až 10 %-ná), ale trvalá relatívna zmena ceny smerom nahor“.

88 V odôvodnení č. 193 rozhodnutia Komisia pripúšťa, že nízkorýchlostný a vysokorýchlostný internet sú do určitej miery zastupiteľné. V odôvodnení č. 194 však uvádza, že ide o veľmi asymetrickú zastupiteľnosť, keďže presuny zákazníkov od ponúk vysokorýchlostného internetu k ponukám nízkorýchlostného internetu sú vo vzťahu k presunom v opačnom smere nepatrné. Ak by však, ako uvádza Komisia, boli výrobky z hľadiska dopytu úplne zastupiteľné, miera presunov by musela byť prinajmenšom značne porovnateľná, ak nie rovnaká.

89 V tejto súvislosti je v prvom rade potrebné uviesť, že z údajov získaných od WIN a uvedených v tabuľke 7 rozhodnutia vyplýva, že miera presunov účastníkov od vysokorýchlostného internetu k ponukám nízkorýchlostného internetu bola v danom období veľmi malá napriek cenovému rozdielu medzi týmito službami, ktorý mal početných užívateľov podnietiť, aby sa presunuli k nízkorýchlostnému internetu. Tento značný nepomer v miere presunov medzi vysokorýchlostným a nízkorýchlostným internetom a naopak nepotvrďuje tvrdenie o zastupiteľnosti týchto služieb v očiach spotrebiteľov. WIN navyše v žalobe nepredložila nijaký konkrétny dôkaz spochybňujúci predmetnú analýzu.

90 V druhom rade je zrejmé, že z prieskumu vykonaného pre Komisiu, ktorý WIN predložila v prílohe k svojej žalobe, vyplýva, že v prípade zvýšenia cien vysokorýchlostného internetu o 5 až 10 % si 80 % účastníkov vysokorýchlostného internetu ponechá svoje predplatné. Podľa bodu 17 oznámenia Komisie o definícii relevantného trhu na účely práva hospodárskej súťaže Spoločenstva (pozri bod 87

vyššie) toto vysoké percento účastníkov, ktorí sa vysokorýchlostného internetu nevzdajú v prípade zvýšenia ceny o 5 až 10 %, je podstatným nepriamym dôkazom o neexistencii zastupiteľnosti zo strany dopytu.

- 91 V dôsledku toho je na základe všetkých skutočností, ktoré boli uvedené, opodstatnené domnievať sa, že Komisia oprávnene dospela k záveru, že medzi vysokorýchlostným internetom a nízkorýchlostným internetom neexistuje dostatočný stupeň zastupiteľnosti, a relevantný trh definovala ako trh prístupu k vysokorýchlostnému internetu pre bytové stanice.

b) O neúplnom preskúmaní dominantného postavenia

Tvrdenia účastníkov konania

- 92 Podľa WIN Komisia nesprávne považovala jej postavenie za dominantné. Analýza Komisie totiž obsahuje závažné nedostatky.
- 93 Silu trhu nemožno v nijakom prípade posudzovať vo vzťahu k trhovým podielom na vznikajúcom trhu. Na takýto trh je potrebné nazeráť v dynamickej perspektíve a posudzovať nielen súčasnú, ale aj potenciálnu hospodársku súťaž. Podľa WIN je však počet potenciálnych účastníkov vzhľadom na nedostatočné vybavenie francúzskych domácností veľmi významný. WIN sa domnieva, že preukázala objavenie sa nových subjektov na trhu a znásobenie ponúk sprevádzané znižovaním cien.

- 94 Tieto tvrdenia svedčia o účinnosti hospodárskej súťaže na trhu bez obmedzení, na ktorom teda WIN v dôsledku toho nemôže mať dominantné postavenie.
- 95 WIN Komisii vytyka, že uvedené nijako nezohľadnila a že sa obmedzila na analyzovanie jej podielu na trhu v segmente vysokorýchlostného internetu v období od 31. decembra 2000 do 31. augusta 2002. Zníženie jej podielu na trhu o viac ako desať percentuálnych bodov v období od augusta 2002 do marca 2003 však svedčí o hospodárskej súťaži a vývoji na trhu.
- 96 Okrem toho sa podľa WIN príslušnosť k skupine s významnými finančnými prostriedkami a rozsiahlou distribučnou sieťou nemôže posudzovať bez zohľadnenia postavenia konkurentov. Komisia však neuskutočnila nijaké hĺbkové preskúmanie postavenia spoločností AOL, T-Online/Club-Internet a Tiscali, ktoré sa „opierajú“ o veľké skupiny, majúce mimoriadnu finančnú silu a takisto rozsiahlu distribučnú sieť.
- 97 WIN napokon uvádza, že zoskupenie jej činností týkajúcich sa vydávania telefónnych zoznamov a prístupu k internetu nie je možné považovať za také, ktoré by jej poskytovali takú finančnú silu, že by preukazovali jej dominantné postavenie na francúzskom trhu prístupu k vysokorýchlostnému internetu. Na jednej strane totiž iní konkurenti, ako je T-Online, majú takú istú možnosť, a na druhej strane skupina Wanadoo môže úplne pokryť svoju činnosť ako PPI bez toho, aby musela použiť likvidné prostriedky získané vydávaním telefónneho zoznamu Zlaté stránky.
- 98 Komisia spochybňuje, že počas posudzovaného obdobia bolo možné považovať relevantný trh za vznikajúci. Tvrdí, že podiel WIN na trhu sa počas sporného

obdobia neustále zvyšoval. Domnieva sa, že WIN nijako nespochybnila analýzu vykonanú v rozhodnutí o synergii a výhodách vyplývajúcich pre WIN z jej technickej, logistickej a obchodnej „podpory“ v skupine France Télécom.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 99 Na úvod treba uviesť, že podľa ustálenej judikatúry preukazuje dominantné postavenie tá skutočnosť, že predmetný podnik má také ekonomické postavenie, 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 (rozsudok Michelin/Komisia, už citovaný v bode 78 vyššie, bod 30, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 23. októbra 2003, Van den Bergh Foods/Komisia, T-65/98, Zb. s. II-4653, bod 154). Je opodstatnené uviesť, že Komisia nemusí preukázať, že konkurenti podniku sú vylúčení z trhu, hoci len dočasne, na účely preukázania existencie dominantného postavenia.
- 100 Okrem toho, hoci sa význam podielov na trhu môže na jednotlivých trhoch odlišovať, osobitne významné podiely sú samy osebe, okrem osobitných okolností, dôkazom o existencii dominantného postavenia (rozsudok Hoffmann-La Roche/Komisia, už citovaný v bode 80 vyššie, bod 41, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 28. apríla 1999, Endemol/Komisia, T-221/95, Zb. s. II-1299, bod 134). Súdny dvor vo svojom rozsudku z 3. júla 1991, AKZO/Komisia (C-62/86, Zb. s. I-3359, bod 60), rozhodol, že v prípade 50 %-ného trhového podielu ide o dominantné postavenie.
- 101 Dokonca ani existencia účinnej hospodárskej súťaže na danom trhu nevylučuje existenciu dominantného postavenia na tom istom trhu, keďže uvedené postavenie

je charakterizované najmä schopnosťou správať sa pri svojej obchodnej stratégii bez nutnosti rešpektovania takejto hospodárskej súťaže a takisto tým, že v súvislosti s takýmto správaním nevznikne zodpovednosť za škodu (rozsudok Hoffmann-La Roche/Komisia, už citovaný v bode 80 vyššie, bod 70; pozri takisto v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora zo 14. februára 1978, United Brands/Komisia, 27/76, Zb. s. 207, body 108 až 129). Prípadná existencia hospodárskej súťaže na trhu je síce relevantnou skutočnosťou, a to najmä na účely posúdenia existencie dominantného postavenia, nie je však sama osebe z tohto hľadiska určujúcou okolnosťou.

- 102 Je opodstatnené podľa týchto kritérií overiť, či WIN má dominantné postavenie na relevantnom trhu, ako to tvrdí Komisia.
- 103 Pokiaľ ide o podiely na trhu, treba skonštatovať, že podľa tabuľky 8 rozhodnutia podiel, ktorý mala WIN na trhu vysokorychlostného internetu, k 31. marcu 2001 dosahoval 50 % a k 31. marcu 2002 sa zvýšil na 72 %, pričom až do augusta 2002 sa udržal na tejto úrovni. Z odpovedí účastníkov konania na otázky položené Súdom prvého stupňa vyplýva, že tento podiel sa podľa WIN v októbri 2002 znížil na 63,6 % a podľa Komisie, v závislosti od jednotlivých zdrojov, na 63,4 až 71 %. WIN teda mala počas celého predmetného obdobia osobitne významný podiel na trhu, ktorý je v zmysle citovanej judikatúry sám osebe, okrem osobitných okolností, dôkazom o existencii dominantného postavenia.
- 104 Pokiaľ ide o pokles, ku ktorému došlo v období od augusta do októbra 2002, zníženie dosiaľ veľmi významných podielov na trhu nemôže byť samo osebe dôkazom o neexistencii dominantného postavenia (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 8. októbra 1996, Compagnie maritime belge transports a i./Komisia, T-24/93 až T-26/93 a T-28/93, Zb. s. II-1201, bod 77). Aj pri vychádzaní z údajov, ktoré uvádza WIN, bol totiž jej podiel na trhu na konci obdobia porušenia podstatný.

105 WIN v každom prípade uvádza, že podiely na trhu sú málo spoľahlivým dôkazom v kontexte vznikajúceho trhu, ktorý je charakterizovaný stále obmedzeným počtom zákazníkov.

106 Súd prvého stupňa sa domnieva, že podľa informácií týkajúcich sa postavenia na trhu, ktoré sú uvedené v odôvodnení č. 218 rozhodnutia a ktoré WIN nespochybnila, relevantný trh v marci 2001, čo je podľa Komisie dátum začiatku porušenia, skutočne presiahol štádium uvádzania alebo experimentovania. Trh vysokorýchlostného internetu sa totiž vo Francúzsku vyvíjal od roku 1997. Služby ADSL spoločnosti WIN a prvé ponuky jej konkurentov boli predkladané na obchodnej báze už od konca roka 1999. Koncom júna 2000 mal trh prístupu k vysokorýchlostnému internetu pre bytové stanice vo Francúzsku takmer 100 000 účastníkov a koncom roka 2000 presiahol počet 180 000 účastníkov. V priebehu prvého štvrtroka 2001 získaval trh 5 000 nových účastníkov za týždeň. Komisia tým, že stanovila, že k porušeniu došlo až od marca 2001, ako sa uvádza v odôvodnení č. 71 rozhodnutia, keďže sa domnievala, že trh až dovtedy „nedosiahol štádium dostatočného rozvoja, aby mal ‚test predátorského správania‘ význam“ [*neoficiálny preklad*], zo svojej analýzy správne vylúčila jeho začiatkové štádium.

107 Zaiste išlo o rýchlo rastúci trh, avšak toto tvrdenie nemôže vylúčiť uplatnenie súťažných pravidiel a najmä pravidiel článku 82 ES.

108 Tento rýchlo rastúci trh nebol v priebehu predmetného obdobia charakterizovaný veľkou nestabilitou. Naopak, zdá sa, že sa na ňom vytvorila pomerne stabilná hierarchia s vedúcim postavením WIN.

109 V tejto súvislosti je opodstatnené uviesť, že v odôvodneniach č. 213 až č. 215 rozhodnutia Komisia dopĺňa svoju analýzu o dominantnom postavení WIN porovnávacím prieskumom podielov na trhu, ktoré mali WIN a jej konkurenti

v priebehu predmetného obdobia. Podľa tejto analýzy, ktorú žalobkyňa nespochybnila, sa zdá, že WIN mala vždy viac než osemkrát väčší počet účastníkov ADSL ako účastníci prvého z jej konkurentov. Podľa judikatúry sú pritom podiely na trhu, ktoré má predmetný podnik vo vzťahu k trhovým podielom svojich konkurentov, platným dôkazom dominantného postavenia (rozsudok Hoffmann-La Roche/Komisia, už citovaný v bode 80 vyššie, bod 48).

- 110 WIN však tvrdí, že na takýto trh je potrebné nazerať v dynamickej perspektíve a posudzovať nielen súčasnú, ale aj potenciálnu hospodársku súťaž.
- 111 V tejto súvislosti postačuje skonštatovať, že podľa jej vlastných prognostických analýz z marca 2001 si WIN mala na konci roka 2004 zachovať 55 %-ný podiel na celkovom trhu. V júni 2001 samotná WIN opätovne prehodnotila svoje prognózy týkajúce sa prenikania na trh. Domnievala sa, že koncom roka 2004 bude mať viac ako tri štvrtiny segmentu ADSL a prinajmenšom 60 %-ný podiel na trhu vysokorýchlostného internetu pre bytové stanice (odôvodnenie č. 220 a poznámka pod čiarou 255 rozhodnutia). Z tých istých tvrdení vyplýva, že samotná WIN považovala prípadnú hospodársku súťaž za obmedzenú. V dôsledku toho situácia na relevantnom trhu neodôvodňuje, aby sa podiely na trhu považovali za málo spoľahlivý dôkaz.
- 112 Okrem toho Komisia takisto v rámci svojho prieskumu postavenia WIN na trhu v odôvodneniach č. 223 až č. 246 rozhodnutia zohľadnila skutočnosť, že WIN mala prostredníctvom „podpory“ zo strany skupiny France Télécom veľmi významné výhody, ktoré prispeli k jej dominantnému postaveniu.
- 113 V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že na rozdiel od tvrdení WIN Komisia v odôvodneniach č. 226 až č. 228 rozhodnutia správne preskúmala postavenie konkurentov, ktorých uviedla WIN, teda AOL, T-Online a Tiscali. V odôvodnení č. 228 dospela k záveru, že hoci by predmetné skupiny mohli akokoľvek podporovať

investície a obchodné zámery svojich francúzskych dcérskych spoločností, nijaká z nich im nemohla vo Francúzsku poskytnúť takú technickú „podporu“, logistickú „podporu“ a „podporu“ obchodnej siete, ako France Télécom ponúkala WIN.

- 114 V prvom rade, pokiaľ ide o rozsiahlu distribučnú sieť, ktorú podľa WIN mali aj konkurenčné skupiny, treba uviesť, že na francúzskom území, na ktoré jediné sa rozhodnutie vzťahuje, nemohla táto operačná sieť získať taký význam, ako má distribučná sieť France Télécom, ktorá je historickým telekomunikačným operátorom vo Francúzsku.
- 115 Medzi obchodné výhody, z ktorých mala WIN prospech, pričom to nebolo z jej strany spochybnené, je opodstatnené poukázať najmä na sieť pobočiek France Télécom, ktoré zabezpečovali distribúciu výrobkov WIN na celom francúzskom území.
- 116 V druhom rade WIN nespochybnila technické výhody, ktoré podľa Komisie vyplývali z „podpory“ zo strany France Télécom. Komisia uviedla, pričom WIN toto tvrdenie nepoprela, že WIN mala počas celého roka 2000 a prvých siedmich mesiacov roka 2001 výhody z prednostného zaobchádzania, čo sa prejavilo oveľa menej obmedzujúcou ponukou „na mieru“, než akú predložila svojim konkurentom a prístupom ku konvertibilným linkám v reálnom čase.
- 117 Tieto výhody napokon uviedla Conseil de la concurrence français vo svojom rozhodnutí 02-MC-03 z 27. februára 2002, týkajúcom sa podania návrhu na vydanie predbežného opatrenia predloženého spoločnosťou T-Online, uvedeného v prílohe vyjadrenia k žalobe. Conseil de la concurrence nariadila France Télécom, aby dala všetkým PPI k dispozícii server Extranet, umožňujúci prístup k rovnakým informáciám, ako sú informácie, ktoré mala WIN, a aby špecializovaným

oddeleniam France Télécom nariadila realizovať pripojenie ADSL za rovnakých podmienok účinnosti, ako boli podmienky, ktoré poskytla spoločnosti WIN. V očakávaní zavedenia tohto systému Conseil de la concurrence nariadila France Télécom pozastaviť uvádzanie služieb ADSL spoločnosti WIN na trh vo svojich obchodných pobočkách. Ako sa uvádza v odôvodnení č. 146 rozhodnutia, rozhodnutie Conseil de la concurrence potvrdil odvolací súd v Paríži (Francúzsko) svojím rozsudkom z 9. apríla 2002.

- 118 Je potrebné zdôrazniť, že Komisia sa správne domnievala, že „podpora“ WIN zo strany spoločnosti France Télécom jej priniesla vo vzťahu k jej konkurentom výhody takej povahy, ktoré prispeli k jej dominantnému postaveniu.
- 119 Poslednou skutočnosťou, ktorú Komisia vo svojom prieskume postavenia WIN na relevantnom trhu zdôrazňuje, je výhoda vyplývajúca pre skupinu Wanadoo z jej prítomnosti na trhu telefónnych zoznamov. Tvrdí, že veľmi výnosné činnosti na tomto trhu v rámci skupiny významným spôsobom zmierňujú dôsledky predaja so stratou, vykonávaného WIN na trhu prístupu k vysokorýchlostnému internetu.
- 120 V tejto súvislosti je opodstatnené uviesť, je toto posúdenie Komisie sa vzťahuje na iný trh, ako je trh poskytovania vysokorýchlostného internetu. Vzhľadom na to, ako uvádza WIN, prítomnosť skupiny Wanadoo na trhu telefónnych zoznamov nie je skutočnosťou, ktorá by rozhodujúcim spôsobom potvrdzovala dominantné postavenie WIN na relevantnom trhu.
- 121 S ohľadom na všetky predchádzajúce úvahy je teda opodstatnené sa domnievať, že Komisia sa správne domnievala, že WIN má na relevantnom trhu počas uvedeného obdobia dominantné postavenie.

2. O zneužívaní dominantného postavenia

a) O výhradách týkajúcich sa testu pokrytia nákladov

- ¹²² Spor sa v tejto súvislosti týka metódy výpočtu miery pokrytia nákladov a chýb pri výpočte, ktorých sa Komisia údajne dopustila.

O chybe metódy výpočtu miery pokrytia nákladov

— Tvrdenia účastníkov konania

- ¹²³ Podľa WIN sa Komisia dopustila nesprávneho právneho posúdenia tým, že sa pridržala statického testu pokrytia nákladov, ktorý v nijakom prípade nereflektuje ekonomickú realitu rentability účastníkov WIN. V prípade predplatného totiž časť nákladov a celkové príjmy sú rozložené v dlhom čase a náklady sa postupom času menia. Metóda Komisie pridáva náklady na získanie zákazníka vo výške 48-násobku sumy opakujúcich sa mesačných nákladov, ktoré existovali v čase registrácie na predplatné, a porovnáva túto celkovú sumu so 48-násobkom opakujúcich sa mesačných príjmov, ktoré existovali v tom istom čase, bez toho, aby sa zohľadnila úprava opakujúcich sa mesačných nákladov z hľadiska času.
- ¹²⁴ Pokiaľ ide o náklady, ktoré sa majú zohľadniť, WIN uvádza, že na určenie toho, či náklady boli naozaj pokryté, má Komisia povinnosť preskúmať všetky informácie, ktoré má k dispozícii k dátumu rozhodnutia, pokiaľ uznáva ich platnosť. Všetky poklesy cien, ktoré boli potvrdené a uznané, od registrácie na predplatné a od októbra 2002, Komisia nezohľadnila, alebo presnejšie, Komisia zohľadnila zníženie

nákladov v prípade všetkých, ktorí sa stali účastníkmi po tomto dátume, ale neaktualizovala opakujúce sa náklady tých, ktorí sa stali účastníkmi už skôr. WIN uvádza ako príklad zákazníka, ktorý sa stal účastníkom 1. júna 2001, a tvrdí, že Komisia v danom prípade uviedla počiatočný opakujúci sa mesačný náklad 54,39 eura až do konca mája 2005 (teda počas 48 mesiacov), hoci tento náklad nezodpovedal skutočným nákladom od augusta 2001, pretože podľa prílohy 3 rozhodnutia od tohto dátumu bol už len 34,72 eura za mesiac.

125 WIN predložila Komisii výsledky založené na metóde aktualizovaného cash-flow na účely výpočtu aktualizovanej čistej hodnoty (ďalej len „VAN“) účastníkov. Táto metóda spočívala v tom, že v prípade každého účastníka sa uviedli celkové náklady a príjmy, ktoré od neho plynuli, a aktualizovali sa tak, že sa na ne uplatnila aktualizácia sadzba daná finančnými trhmi a pripočítali sa takto aktualizované cash-flows. Náklady na výrobok pozostávali z pôvodne zaplatených nákladov na získanie zákazníkov, ku ktorým sa pripočítali opakujúce sa mesačné náklady. WIN tvrdí, že táto metóda, jediná spoľahlivá z ekonomického hľadiska, je všeobecne uznávaná a v súlade s ekonomickými výpočtami investícií, ktoré vykonali ekonómovia a finančníci. Túto metódu uplatňuje Conseil de la concurrence français a jej platnosť bola uznaná správou vydanou Oxera pre Office of Fair Trading (OFT, Úrad pre hospodársku súťaž Spojeného kráľovstva Veľkej Británie a Severného Írska). Preukazuje, že celkové náklady — okrem nákladov za marec 2001, ktoré boli pokryté len na 98 alebo 99 % podľa výrobku — a *a fortiori* variabilné náklady WIN boli pokryté počas celého obdobia.

126 Komisia súhlasila s WIN, pokiaľ ide o potrebu rozložiť určité náklady, ale nie pokiaľ ide o použitú metódu. Komisia tvrdí, že na účely posúdenia ekonomickej vyváženej služby si vybrala dynamickú metódu, ktorá zohľadňuje to, že niektoré položky variabilných nákladov, a najmä tie, ktoré sú spojené so získaním účastníka, sú kompenzované príjmami, ktoré mieni podnik získať od tohto účastníka počas celého obdobia trvania obchodného vzťahu. Tým, že tieto neopakujúce sa variabilné

náklady rozložila na 48 mesiacov, zohľadnila typickú dĺžku trvania jedného predplatného, čo môže slúžiť ako referencia pre podnik, ktorému záleží na návratnosti jeho investície v primeranom čase.

- 127 Komisia tvrdí, že pri uplatnení metódy všetky použité údaje vychádzali z informácií poskytnutých WIN. Ide teda o údaje konštatované *ex post*. Nevyskytla sa nijaká položka nákladov, ktorá by bola fiktívna. Komisia tvrdí, že v prípade všetkých účastníkov plne zohľadnila pokles nákladov v okamihu, keď k nemu došlo.
- 128 Komisia okrem toho namieta proti dôvodnosti predmetnej žaloby založenej na metóde aktualizovaných cash-flow, presadzovanej WIN. Táto metóda neumožňuje podľa Komisie dôjsť k záveru, pokiaľ ide o predátorské správanie, že WIN v čase relevantných skutkových okolností nepoužívala v praxi výpočty VAN na predmetné výrobky. Používanie metódy aktualizovaných cash-flow v predmetnom prípade nemá okrem toho nijakú oporu v judikatúre Spoločenstva ani v rozhodovacej praxi Komisie. V každom prípade, metóda navrhovaná žalobkyňou nie je tradičnou metódou, pretože WIN navrhovala rozdeliť vstupné toky nových zákazníkov do „kohort“ a v prípade každej z nich analyzovať, či aktualizovaný cash-flow je kladný počas obdobia piatich rokov. Okrem toho WIN do svojej analýzy zahrnula rentabilitu vyplývajúcu z ukončenia porušenia.

— Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 129 Najprv treba pripomenúť, že keď výber metódy výpočtu miery pokrytia nákladov zahŕňa zložité ekonomické posúdenie zo strany Komisie, je potrebné jej priznať širokú voľnú úvahu (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora z 28. mája 1998,

Deere/Komisia, C-7/95 P, Zb. s. I-3111, bod 34 a citovanú judikatúru). Kontrola sudcu sa teda musí obmedziť na preverenie dodržania procesných pravidiel a povinnosti odôvodnenia, ako aj vecnú presnosť skutkových okolností, neexistenciu zjavne nesprávneho posúdenia a zneužitia právomoci.

130 Z judikatúry týkajúcej sa predátorských cien vyplýva na jednej strane, že nižšie ceny ako priemer variabilných nákladov umožňujú predpokladať eliminačný charakter cenovej politiky, a na druhej strane, že ceny nižšie ako priemer celkových nákladov, ale vyššie ako priemer variabilných nákladov musia byť považované za zneužívajúce, ak sú stanovené v rámci plánu, ktorého cieľom je likvidácia konkurenta (rozsudok AKZO/Komisia, už citovaný v bode 100 vyššie, body 71 a 72; rozsudok Súdu prvého stupňa zo 6. októbra 1994, Tetra Pak/Komisia, T-83/91, Zb. s. II-755, body 148 a 149, potvrdený rozsudkom Súdneho dvora zo 14. novembra 1996, Tetra Pak/Komisia, C-333/94 P, Zb. s. I-5951, bod 41).

131 Komisia v rozhodnutí uviedla tri rozličné analýzy s cieľom vysvetliť svoj postup. Prvá analýza, uvedená v odôvodneniach č. 73 až č. 75 rozhodnutia, predstavuje analýzu na jednoduchom účtovnom základe, ktorá bezprostredne uvádza príjmy a náklady. Podľa samotnej WIN ide o hrubú metódu vstupov a výstupov zaregistrovaných v jej účtovníctve. Obaja účastníci zhodne súhlasia, že táto metóda nie je vhodná. Hoci WIN popiera akýkoľvek význam tejto analýzy, nenamieta proti zohľadneným údajom. Vo všeobecnosti uznáva, že „takmer všetky údaje týkajúce sa nákladov pochádzajú od WIN, pričom len málo údajov pochádza od France Télécom“.

132 Druhá analýza, opísaná v odôvodneniach č. 76 až č. 86 rozhodnutia, sa týka skutočného pokrytia upravených nákladov. Podľa zásady odpisovania majetku Komisia vychádzala z rozloženia nákladov získania zákazníkov na 48 mesiacov. Na tomto základe oddelene preskúmala pokrytie upravených variabilných nákladov a pokrytie celkových upravených nákladov, potvrdzujúc pritom, že Súdny dvor

stanovuje dva testy pokrytia nákladov, podľa toho, či konanie dominantného podniku patrí, alebo nepatrí do rámca plánu, ktorého cieľom je poraziť konkurentov. Na tejto analýze je založené rozhodnutie Komisie.

- 133 Komisia okrem toho vykonala v odôvodneniach č. 97 až č. 106 rozhodnutia tretiu analýzu, dodatočnú, ktorá sa týkala pokrytia upravených nákladov predvídateľných *ex ante*. Iste, tak ako tvrdí WIN v odpovedi na otázky položené Súdom prvého stupňa, tretia analýza predstavuje veľmi odlišný prístup, pretože Komisia sa nesnaží určiť skutočné náklady a príjmy. Cieľom tejto analýzy je však podľa rozhodnutia len „vnieť do veci dodatočné svetlo“. Komisia totiž výslovne uvádza v odôvodnení č. 72 rozhodnutia, že „iba prístup upravených nákladov umožňuje naozaj dospieť k záveru“ [*neoficiálny preklad*]. Komisia sa teda uchýlila k druhej metóde, vzťahujúcej sa na upravené náklady, na zistenie, či náklady neboli pokryté. V dôsledku toho treba preveriť jej zákonnosť bez toho, aby bolo potrebné vyjadriť sa k zákonnosti dodatočnej analýzy pokrytia nákladov predvídateľných *ex ante*.
- 134 Z odôvodnení č. 73 až č. 75 rozhodnutia jasne vyplýva, že uplatnenie účtovnej metódy vo veciach vedúcich k rozsudku AKZO/Komisia, už citovanému v bode 100 vyššie, a v rozsudkoch zo 6. októbra 1994 a zo 14. novembra 1996, Tetra Pak/Komisia, už citovaných v bode 130 vyššie, ktorá zohľadňuje náklady tak, ako vyplývajú z účtovníctva podniku, vedie v danom prípade k veľmi nízkej miere pokrytia, teda 30 % za obdobie medzi januárom a júlom 2001, 60 % za obdobie od augusta do decembra 2001 a 83 % za obdobie od januára do júna 2002 (tabuľka 2 rozhodnutia).
- 135 Komisia však v odôvodnení č. 75 rozhodnutia uviedla, že v prípade rastúceho trhu náklady získania zákazníkov predstavujú podstatnú časť výdavkov, „takže miery pokrytia uvedené v tabuľke 2 [nemohli] samy byť rozhodujúce pre kvalifikáciu cien ako predátorských“ [*neoficiálny preklad*].

- 136 Ako uvádza Komisia v odôvodnení č. 76 rozhodnutia, v tomto kontexte sa domnievala, že „cieľom pre podnik nebolo okamžite dosiahnuť kladný účtovný výsledok“ [*neoficiálny preklad*], ale „dosiahnuť mieru pokrytia opakujúcich sa nákladov (nákladov siete a výroby), postačujúcu na to, aby marža medzi príjmami a opakujúcimi sa nákladmi pokryla v primeranom časovom horizonte neopakujúce sa variabilné náklady investované do obchodného rozvoja predmetných výrobkov“ [*neoficiálny preklad*]. Komisia sa teda rozhodla prehodnotiť neopakujúce sa variabilné náklady tak, že ich rozložila na určité obdobie, podľa zásady odpisovania.
- 137 Komisia sa teda rozhodla rozložiť náklady na získanie zákazníkov na 48 mesiacov, čo je prístup, s ktorým WIN súhlasila, ale uviedla, že priemerná dĺžka predplatného bola skôr päť rokov a že štyri roky je minimálny odhad. Treba však pripomenúť, že WIN nevykonáva takéto odpisovanie a že predmetné výdavky boli zaúčtované v okamihu, keď nastali, ako riadne bežné náklady. Navyše niektorí z jej konkurentov vykonávajú v rámci svojho obchodného plánu rozloženie neopakujúcich sa variabilných nákladov v čase, ale na kratšie obdobie ako to, z ktorého vychádzala Komisia v danom prípade (odôvodnenie č. 79 a poznámky pod čiarou 70 a 71 rozhodnutia). Zvolené časové obdobie rozloženia sa preto nezdá byť nesprávne.
- 138 Uplatňujúc túto metódu, Komisia dospela k záveru, že ceny uplatňované WIN jej neumožňovali pokryť variabilné náklady až do augusta 2001 ani celkové náklady od januára 2001 do októbra 2002 (tabuľky 3 a 4 rozhodnutia), pričom nepokrytie celkových nákladov až do augusta 2001 je nepochybné vzhľadom na mieru pokrytia variabilných nákladov.
- 139 Preto je potrebné posúdiť metódu Komisie vzhľadom na sledovaný cieľ, teda test pokrytia nákladov v rámci článku 82 ES, a vo vzťahu ku kritike vyjadrenej zo strany WIN.

- 140 V prvom rade treba skonštatovať, že na rozdiel od toho, čo tvrdí WIN, Komisia nevykonala statický test pokrytia, ktorý by bol navyše oveľa menej výhodnejší pre WIN (pozri bod 134 vyššie).
- 141 Z rozhodnutia jasne vyplýva (odôvodnenia č. 76 a č. 77), že na zohľadnenie toho, že v prípade predplatného náklady a príjmy plynúce z účastníka sú rozložené v dlhom čase, Komisia sa rozhodla upraviť náklady na získanie zákazníkov rozložením na 48 mesiacov.
- 142 Navyše, na rozdiel od toho, čo tvrdí WIN, metóda vôbec nespôsobuje prídanie nákladov na získanie zákazníkov k 48-násobku sumy opakujúcich sa mesačných nákladov, ktoré existovali v čase registrácie na predplatné, a porovnanie tejto celkovej sumy so 48-násobkom mesačných príjmov, ktoré existovali v tom istom čase.
- 143 Naopak, pri sledovaní rozhodnutia a jeho príloh je potrebné skonštatovať, že Komisia zohľadnila v prípade každého posudzovaného obdobia porušenia a v prípade každého účastníka následné zníženia taríf, ku ktorým došlo v priebehu predmetného obdobia. Dokonca rozdelila svoju analýzu v závislosti od týchto znížení.
- 144 Koniec prvého obdobia zohľadneného Komisiou na účely analýzy upravených variabilných nákladov, 31. júl 2001 (tabuľka 3 rozhodnutia), je zhodný s poklesom taríf vnútroštátneho a regionálneho poplatku za prenos dát. Druhé obdobie zohľadňuje toto zníženie nákladov, keďže sa uplatnili nové tarify. Koniec druhého obdobia, 15. október 2001, sa zhoduje so začiatkom obdobia, keď neboli fakturované náklady uvedenia do prevádzky, ktoré France Télécom normálne fakturuje poskytovateľom. Aj v danom prípade bolo zohľadnené vzniknuté zníženie nákladov.

Napokon hranica medzi tretím a štvrtým obdobím, 15. február 2002, znamená zmenu tarifikácie služby medzinárodnej „konektivity“ a opätovné fakturovanie nákladov uvedenia do prevádzky zo strany France Télécom.

- 145 Preto na rozdiel od tvrdení WIN je jasné, že cieľom rôznych zohľadnených období je práve zohľadniť uvádzané zníženie nákladov.
- 146 Okrem toho najmä z porovnania príloh 1, 3, 5 a 7 rozhodnutia vyplýva, pokiaľ ide o službu eXtense, ako aj z príloh 2, 4, 6 a 8 rozhodnutia, pokiaľ ide o Wanadoo ADSL, že v každom z posudzovaných období sa uplatnili nové tarify a iné zložky nákladov nielen na predplatné, na ktoré sa účastníci zaregistrovali od začiatku obdobia porušenia, ale aj na všetky prípady.
- 147 Ak sa porovnajú napríklad opakujúce sa variabilné náklady uvedené v tabuľke týkajúcej sa služby eXtense pripojenej v prílohe 1 k rozhodnutiu a týkajúce sa obdobia od 8. januára do 31. júla 2001 s tými, ktoré sú rovnakej povahy a sú uvedené v prílohe 3, ale týkajú sa obdobia od 1. augusta do 15. októbra 2001, javí sa, že v závislosti od jednotlivých období cena vnútroštátneho a regionálneho poplatku za prenos dát sa zmenila zo 151 na 52,43 francúzskeho franku (FRF) a cena nákladov za službu prístupu k ADSL zo 185 na 140 FRF. Tieto zníženia cien boli teda riadne zohľadnené, nielen v prípade predplatného, na ktoré sa účastníci zaregistrovali od začiatku obdobia porušenia (tabuľka 3.2 prílohy 3 rozhodnutia), ale takisto vo všetkých ostatných prípadoch (tabuľka 3.1 tej istej prílohy).
- 148 Z porovnania príloh 2 a 4 rozhodnutia v prípade upravených variabilných nákladov Wanadoo ADSL takisto vyplýva, že cena vnútroštátneho a regionálneho poplatku za prenos dát sa vo všetkých prípadoch znížila od prvého do druhého obdobia zo 151 na 52 FRF.

149 Okrem toho nefakturovanie nákladov uvedenia do prevádzky v prípade nových účastníkov služby eXtense (tabuľka 5.2 prílohy 5 rozhodnutia) od 15. októbra 2001 spôsobilo zníženie nákladov uvedenia do prevádzky vo všetkých prípadoch (tabuľka 5.1 tej istej prílohy) z 53,40 na 27,16 eura. V opačnom význame sa tieto posledné uvedené náklady zmenili na 32,37 eura (tabuľka 7.1 prílohy 7 rozhodnutia), keď náklady uvedenia do prevádzky v prípade nových účastníkov služby eXtense boli opäť fakturované od 15. februára 2002 (tabuľka 7.2 tej istej prílohy).

150 Pokiaľ ide o náklady medzinárodnej „konektivity“, porovnanie príloh 5 a 7 rozhodnutia v prípade služby eXtense, ako aj príloh 6 a 8 rozhodnutia v prípade Wanadoo ADSL ukazujú, že pokles z 3,19 na 1,62 eura, ku ktorému došlo medzi tretím a štvrtým obdobím, sa premietol nielen na nových účastníkov, ale aj na všetky ostatné prípady (tabuľka 7.1 prílohy 7 alebo tabuľka 8.1 prílohy 8 rozhodnutia, podľa výrobkov).

151 Komisia teda zohľadnila rôzne tarifné zmeny pri posudzovaní nákladov.

152 V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že Komisia oprávnene usúdila, že príjmy a náklady vzniknuté po porušení nemôžu byť zohľadnené pri posudzovaní miery pokrytia nákladov počas predmetného obdobia. Podľa judikatúry sa totiž článok 82 ES týka postavenia predmetného podniku na spoločnom trhu v čase, keď sa dopustil údajne zneužívajúceho porušenia (rozsudok 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, bod 450). WIN nemôže teda zahŕňať do svojich výpočtov ceny a náklady vzniknuté po októbri 2002. Preto tvrdenia žalobkyne založené na cenách a nákladoch z obdobia po októbri 2002 nemôžu spochybníť posúdenie Komisie.

- 153 Napokon, pokiaľ ide o tvrdenie WIN, podľa ktorého je pre výpočet miery pokrytia v danom prípade relevantná iba metóda aktualizovaného cash-flow, treba uviesť, že hoci by WIN aj preukázala, že z určitých hľadísk je metóda, ktorú navrhuje, adaptovateľná, nemôže to postačovať na preukázanie nezákonnosti metódy použitej v tomto prípade Komisiou. Prináleží žalobkyni, aby preukázala túto nezákonnosť. Uvedené posúdenie však preukázalo, že Komisia sa pri výbere metódy nedopustila zjavného nesprávneho posúdenia.
- 154 Na záver, WIN nepreukázala, že by Komisia tým, že používala údaje z účtovníctva WIN tak, že ich upravila spôsobom výhodným pre WIN, aby mohla zohľadniť osobitné súvislosti relevantného trhu, rešpektujúc pritom podmienky posúdenia požadované článkom 82 ES, v predmetnom prípade uplatnila protiprávny test pokrytia nákladov.
- 155 Navyše treba skonštatovať na jednej strane, že nevyplýva z judikatúry, že by použitie metódy aktualizovaného cash-flow bolo v danom prípade nevyhnutné, a na druhej strane, že WIN nepredložila nijaký dôkaz preukazujúci, že by sa Komisia dopustila v tejto súvislosti zjavne nesprávneho posúdenia.
- 156 V dôsledku toho tvrdenia týkajúce sa metódy výpočtu miery pokrytia nákladov musia byť zamietnuté.

O chybách vo výpočtoch pri uplatnení zvolenej metódy

— Tvrdenia účastníkov konania

- 157 Podľa WIN sa Komisia dopustila chýb pri uplatnení svojej vlastnej metódy výpočtu, najmä pri výpočtoch fixných a variabilných nákladov. Komisia si údaje vybrala

rozdielne hodnoty v prípade tých istých nákladov, a to systematicky v neprospech WIN. Svojevoľne takisto vyvodila cenové rozdiely, ktoré predstavovali mesiace bezplatného predplatného poskytnuté zákazníkom. Tieto chyby z veľkej časti vysvetľujú konštatovanie nepokrytia nákladov, ku ktorému dospela Komisia. Na účely podrobnejších informácií o týchto chybách vo výpočtoch odkazuje WIN na jednu z príloh svojej žaloby.

158 Komisia upozorňuje, že sama žaloba neuvádza údajné chyby vo výpočtoch uvedených v rozhodnutí, odkaz na prílohu je všeobecný. Tento subsidiárny dôvod by teda mal byť vyhlásený za neprípustný.

159 Okrem toho podľa Komisie WIN netvrdí, že oprava týchto chýb by viedla k inému výsledku, miera pokrytia by totiž stále bola nižšia ako 100 %. Tento dôvod je teda v každom prípade neúčinný.

160 WIN v replike odpovedala, že vzhľadom na to, že v prílohe sa nachádzajú iba podrobné informácie o chybách, žalobný dôvod, v žalobe formulovaný presne, je prípustný. Podľa nej nie je ani neúčinný. Tento dôvod totiž preukazuje, že miery pokrytia celkových nákladov sú v rozmedzí od 90 až 91 % do 98 až 99 %. Komisia uviedla, že miera pokrytia 99,7 % nepredstavuje porušenie.

161 WIN vo svojej replike namieta proti zahrnutiu reklamy do variabilných nákladov a výpočtu priemeru miery pokrytia nákladov v prípade dvoch predmetných služieb.

— Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 162 Na úvod je potrebné rozlíšiť uplatnenie metódy od určenia miery pokrytia nákladov a samotných výpočtov, ktoré boli len jednoduchými matematickými úkonmi. Z podaní WIN vyplýva, že v podstate nespochybňuje aritmetické výpočty, ale zohľadnenie určitých chybných prvkov.
- 163 Uplatnenie metódy určenia miery pokrytia nákladov, na rozdiel od samotných výpočtov, zahŕňa zo strany Komisie zložité ekonomické posúdenie a je potrebné uznať jej širokú voľnú úvahu (pozri v tomto zmysle rozsudok Deere/Komisia, už citovaný v bode 129 vyššie, bod 34). Kontrola sudcu sa teda musí obmedziť na preverenie dodržania procesných pravidiel a povinnosti odôvodnenia, ako aj vecnú presnosť skutkových okolností, neexistenciu zjavne nesprávneho posúdenia a zneužitia právomoci.
- 164 Nezávisle od prípustnosti tohto dôvodu je potrebné uviesť, že tak ako tvrdí Komisia, aj keby sa zohľadnili a preukázali všetky údajné chyby, miera pokrytia celkových nákladov, ku ktorým by dospela WIN, by podľa samotnej WIN aj tak zostala nižšia ako 99 %, alebo dokonca ako 98 % za služby eXtense. Nerieši to teda výhradu nepokrytia celkových nákladov počas celého predmetného obdobia.
- 165 V tejto súvislosti skutočnosť, že Komisia, uplatňujúc voľnú úvahu, mohla pripustiť, že miera pokrytia variabilných nákladov vo výške 99,7 % nepredstavuje porušenie, ju nenúti tak urobiť v prípade miery podľa jednotlivých prípadov vo výške 98 alebo 99 % celkových nákladov. Je preto potrebné zamietnuť tento dôvod ako neúčinný.

- 166 Navyše, pokiaľ ide o údajnú neprípustnosť tohto dôvodu, podľa článku 21 Štatútu Súdneho dvora a článku 44 ods. 1 písm. c) Rokovacieho poriadku Súdu prvého stupňa musí každá žaloba uvádzať predmet konania a zhrnutie dôvodov, na ktorých je založená. Tieto údaje musia byť dostatočne jasné a presné na to, aby umožnili žalovanému pripraviť si obhajobu a Súdu prvého stupňa rozhodnúť o žalobe, a to prípadne aj bez ďalších podporných informácií (uznesenie Súdu prvého stupňa z 29. novembra 1993, Koelman/Komisia, T-56/92, Zb. s. II-1267, bod 21).
- 167 Takisto je potrebné pripomenúť, že hoci žaloba môže byť v konkrétnych bodoch podopretá a doplnená, pokiaľ ide o určité skutočnosti, odkazom na výňatky z dokumentov, ktoré tvoria jej prílohu, prílohy majú výlučne dôkaznú a podpornú povahu (rozsudok Súdu prvého stupňa zo 7. novembra 1997, Cipeke/Komisia, T-84/96, Zb. s. II-2081, bod 34). Prílohy preto nemôžu slúžiť na predkladanie dôvodov, ktoré sú len zhrnujúco opísané v žalobe, a uvádzať výhrady alebo tvrdenia neobsiahnuté v žalobe. Žalobkyňa musí uviesť v žalobe presné výhrady, ku ktorým sa má Súd prvého stupňa vysloviť, ako aj prinajmenšom stručné zhrnutie právnych a skutkových okolností, na ktorých sú tieto výhrady založené (rozsudok Súdneho dvora z 31. marca 1992, Komisia/Dánsko, C-52/90, Zb. s. I-2187, bod 17, a uznesenie Súdu prvého stupňa z 28. apríla 1993, De Hoe/Komisia, T-85/92, Zb. s. II-523, bod 20).
- 168 Preto je tento žalobný dôvod prípustný v rozsahu chýb jasne uvedených v žalobe, ktorými sú teda výber rôznych hodnôt v prípade tých istých nákladov a vyvodenie cenových rozdielov, ktoré predstavovali mesiace bezplatného predplatného, poskytnuté zákazníkom. Na druhej strane však nie je prípustný dôvod týkajúci sa zahrnutia reklamy do variabilných nákladov a výpočtu priemeru miery pokrytia nákladov v prípade dvoch predmetných služieb, čo sú skutočnosti uvedené a rozvinuté len v jednej z príloh k žalobe.
- 169 Preto je potrebné zamietnuť tento dôvod ako sčasti neprípustný a v každom prípade neúčinný, ako sa uvádza v bode 165 vyššie.

b) O výhradách týkajúcich sa testu predátorského správania

- ¹⁷⁰ Podľa WIN sa Komisia dopustila nesprávneho právneho posúdenia a zjavne nesprávneho posúdenia pri uplatňovaní testu predátorského správania, čo musí viesť k zrušeniu rozhodnutia z dôvodu porušenia článku 82 ES. WIN sa odvoláva na dôvody vyplývajúce z práva na vyrovnanie sa WIN s cenami konkurentov, neexistenciu plánu predátorského správania a obmedzovania hospodárskej súťaže, ako aj na potrebu preukázať pokrytie strát.

O dôvodoch založených na práve na vyrovnanie cien s konkurentmi

— Tvrdenia účastníkov konania

- ¹⁷¹ Podľa WIN právo prevádzkovateľa, bez ohľadu na to, kto ním je, v dobrej viere vyrovať cenu s cenou, ktorú predtým dával konkurent, je podstatou konkurenčného procesu. Toto právo bolo uznané samotnou Komisiou v rozhodovacej praxi, judikatúrou a jednomyselne právnou teóriou a teóriou ekonomickej analýzy. Skutočnosť, že ceny uplatňované konkurentmi zodpovedajú cenám, ktoré boli nižšie ako náklady predmetného podniku, nemá v tejto súvislosti nijaký význam.
- ¹⁷² To je dôvod, kvôli ktorému samotná Komisia v rozhodnutí 83/462/EHS z 29. júla 1983 týkajúcom sa konania o uplatnení článku [82 ES] (IV/30.698 — ECS/Akzo — Predbežné opatrenia) [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 252, s. 13), výslovne povolila predmetnému podniku s dominantným postavením uplatňovať ceny nižšie, ako boli jeho náklady, aby sa v dobrej viere vyrovnal s cenou, ktorú predtým uplatňovali

konkurenti. Súdny dvor v rámci konania o žalobe proti tomuto rozhodnutiu jasne uviedol, že Komisia z principiálneho hľadiska nespochybňuje právo podniku s dominantným postavením na vyrovnanie sa, a jednoznačným spôsobom potvrdil túto zásadu.

173 Ďalej Komisia v mnohých vyjadreniach údajne skreslila skutočnosti tým, že nesprávne spočítala vyrovnanie cien WIN s jej konkurentmi.

174 Komisia tvrdí, že hoci vyrovnanie cien s cenami konkurentov nie je v prípade podniku s dominantným postavením v zásade zakázané, táto možnosť nie je prípustná, ak zahŕňa uplatňovanie cien nižších, ako sú náklady predmetnej služby. Podľa Komisie v danom prípade politika cien podniku s dominantným postavením mu neumožňuje pokryť náklady a vyrovnanie cien so zvýhodnenými cenami iného prevádzkovateľa, ktorý nemá dominantné postavenie, nie je dôvodné. Okrem toho Komisia usúdila, že konkurenti WIN nemali dominantné postavenie, a navyše namietala proti presnosti tvrdení WIN, podľa ktorých jej cenová politika predstavovala len vyrovnanie cien s cenami jej konkurentov.

175 Podľa Komisie diskusia týkajúca sa vyrovnania je v každom prípade bezvýsledná. Rozhodnutie sa totiž obmedzuje len na to, že vytýka WIN udržiavanie cien po marci 2001, čo je obdobie, keď spoločnosti Noos a Mangoosta zvýšili svoje ceny o viac než 20 %, a teda otázka vyrovnania sa stala bezpredmetnou. V tejto súvislosti odkazuje na odôvodnenie č. 331 rozhodnutia.

— Posúdenie Súdom prvého stupňa

176 Najprv treba skonštatovať, že Komisia vôbec nenamieta proti právu prevádzkovateľa vyrovnáť ceny s cenami predtým uplatňovanými jeho konkurentom. V odôvodnení

č. 315 rozhodnutia uvádza, že „hoci je pravda, že v zásade nie je zakázané, aby prevádzkovateľ s dominantným postavením vyrovnal ceny s cenami konkurentov, nič to nemení na tom, že táto možnosť nie je prípustná, ak zahŕňa nepokrytie nákladov predmetnej služby na strane podniku s dominantným postavením“ [*neoficiálny preklad*].

177 WIN však uvádza, že Komisia takto porušila svoju rozhodovaciu prax a judikatúru Súdneho dvora.

178 V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že v precedensoch uvádzaných WIN bolo zachovanie práva na vyrovnanie cien v prípade dominantného podniku obmedzené. Toto konštatovanie platí tak v prípade rozhodnutia 83/462, ktorým boli uložené predbežné opatrenia, ako aj rozsudku Súdneho dvora, ktorý po ňom nasledoval (rozsudok AKZO/Komisia, už citovaný v bode 100 vyššie, bod 134).

179 V rozhodnutí 83/462 totiž Komisia nepovolila všeobecné vyrovnanie cien AKZO s cenami konkurentov, ale iba v prípade konkrétneho zákazníka vyrovnanie cien s cenami iného výrobcu schopného dodávať. Navyše toto povolenie vyrovnať ceny za veľmi presných podmienok sa nenachádzalo v konečnom rozhodnutí vydanom v tej istej veci [rozhodnutie Komisie 85/609/EHS zo 14. decembra 1985, týkajúce sa konania o uplatnení článku [82 ES] (IV/30.698 — ECS/AKZO Chemie) [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 374 s. 1)].

180 WIN nemôže preto iba na tomto základe tvrdiť, že v rozhodovacej praxi Komisia uznala podnikom s dominantným postavením právo na vyrovnanie cien s cenami konkurentov, čo by ich napokon viedlo k uplatňovaniu cien nižších, ako sú ich náklady.

181 V rozsudku AKZO/Komisia, už citovanom v bode 100 vyššie, ktorý je jedinou ukážkou judikatúry citovanej WIN na podporu tvrdenia, Súdny dvor z principiálneho hľadiska určite nespochybnil právo podniku s dominantným postavením na vyrovnanie cien. Súdny dvor sa však vzhľadom na to, že usúdil, že Komisia správne konštatovala neexistenciu konkurenčnej ponuky, nemusel vyjadriť k zákonnosti vyrovnania cien s cenami konkurentov zo strany podniku s dominantným postavením v prípade, keď takéto vyrovnanie zahŕňa ceny nižšie ako náklady.

182 Nemožno teda tvrdiť, že právo na vyrovnanie cien podniku s dominantným postavením s cenami konkurentov je absolútne a bolo uznané ako také Komisiou v jej rozhodovacej praxi a judikatúrou, zvlášť pokiaľ toto právo vedie k odôvodneniu uplatňovania predátorských cien, zakázaných okrem iného Zmluvou.

183 V danom prípade sa Komisia domnieva, že táto možnosť vyrovnania cien musí byť pri podniku s dominantným postavením odmietnutá, keď zahŕňa nepokrytie nákladov predmetnej služby na strane podniku s dominantným postavením.

184 Je teda potrebné preveriť zlučiteľnosť tohto obmedzenia s právom Spoločenstva.

185 Treba pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry, hoci dominantné postavenie nemôže zbaviť podnik nachádzajúci sa v takomto postavení práva zachovať si svoje vlastné obchodné záujmy, keď sú ohrozené, a hoci mu treba priznať v primeranej miere možnosť konať tak, ako uzná za vhodné s cieľom ochrany uvedených záujmov, nie je možné takéto konanie pripustiť, keď ich cieľom je práve posilnenie dominantného postavenia a jeho zneužívanie (rozsudok United Brands/Komisia, už citovaný v bode 101 vyššie, bod 189; rozsudky Súdu prvého stupňa z 1. apríla

1993, BPB Industries a British Gypsum/Komisia, T-65/89, Zb. s. II-389, bod 117, a Compagnie maritime belge transports a i./Komisia, už citovaný v bode 104 vyššie, bod 146).

186 Konkrétne povinnosti uložené podnikom s dominantným postavením boli viackrát potvrdené judikatúrou. Súd prvého stupňa v rozsudku zo 17. júla 1998, ITT Promedia/Komisia (T-111/96, Zb. s. II-2937, bod 139), vyhlásil, že z povahy povinností uložených článkom 82 ES vyplýva, že za konkrétnych okolností podniky s dominantným postavením môžu byť zbavené práva správať sa alebo konať určitým spôsobom, ktorý nie je sám osebe zneužívaním a za ktorý by ani nebolo možné uložiť sankciu, pokiaľ by išlo o správanie alebo konanie podnikov, ktoré nemajú dominantné postavenie.

187 WIN sa pri odôvodňovaní svojho správania nemôže odvolávať na absolútne právo na vyrovnanie cien s cenami konkurentov. Hoci je pravda, že vyrovnanie cien podniku s dominantným postavením s cenami konkurentov nie je samo osebe zneužívaním alebo konaním, za ktoré možno uložiť sankciu, nemožno vylúčiť, že sa takým stane vtedy, keď je jeho cieľom nielen ochrana záujmov podniku, ale aj posilnenie tohto dominantného postavenia a jeho zneužívanie.

O údajnej neexistencii plánu predátorského správania a obmedzovania hospodárskej súťaže

— Tvrdenia účastníkov konania

188 Podľa WIN predátorské správanie predpokladá podstatné obmedzenie hospodárskej súťaže. Podľa jej názoru, ak neexistuje nijaká možnosť, aby boli konkurenti vytlačení z trhu, alebo aspoň aby im bolo bránené, resp. aby boli obmedzovaní, pokiaľ ide o ich správanie, stratégia predátorského správania nemôže byť v nijakom prípade

považovaná za racionálnu. Komisia preto tým, že uložila sankciu WIN, hoci uznala, že jej podiel na trhu počas obdobia údajného porušenia podstatne poklesol a že hospodárska súťaž na konci uvádzaného obdobia existovala, sa dopustila vážneho porušenia článku 82 ES. WIN nemala nijakú šancu eliminovať konkurentov na trhu tým, že udržiavala príliš nízke ceny. Okrem toho prekážky vstupu sú v tomto sektore malé, a preto je obzvlášť iracionálne snažiť sa o vytlačenie konkurentov na tomto druhu segmentu, lebo ak by vôbec došlo k vytlačeniu z trhu, znamenalo by to neustále čeliť možnému vstupu nových subjektov, takže táto okolnosť narúša prípadný záujem o vytlačenie konkurentov.

- 189 Komisia sa údajne dopustila vážneho nesprávneho posúdenia tým, že vytýka WIN vytlačenie spoločnosti Mangoosta z trhu. Úpadok tejto spoločnosti nastal len z dôvodu osobitne riskantnej strategickej politiky a v nijakom prípade nie z dôvodu tarifikácie zo strany WIN.
- 190 Okrem toho WIN namieta proti tomu, aby Komisia pripisovala pomalosť postupu niektorých konkurentov ich nemožnosti vyrovnáť sa cenám WIN. Komisia nezohľadnila vôľu konkurentov WIN zamerať sa na rozvoj nízkorýchlostného internetu, na úkor ADSL, ktorý sa považoval za neperspektívny.
- 191 Komisia sa takisto dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že považovala za predátorské tie ceny, ktoré boli úplne racionálne vzhľadom na silnú konkurenciu, prispeli k rozvinutiu trhu a spôsobili silnú konkurenciu, ktorá dnes existuje. Spotrebiteľ v nijakom prípade nikdy nebol poškodený, lebo mal prospech z nízkych cien.
- 192 Napokon stratégia, ktorú WIN prijala, nemôže byť podľa nej v nijakom prípade považovaná za ukazovateľa akéhokoľvek zámeru predátorského správania. Komisia

sa obmedzila len na to, že uviedla skutočnosti, ktoré majú preukázať predpokladaný zámer WIN vytlačiť konkurentov, ale objektívny plán vytlačenia konkurentov nepreukázala. Podstata argumentácie Komisie týkajúca sa údajného zámeru vytlačenia z trhu spočíva vo svojvoľnom a v neobjektívnom výbere vnútorných dokumentov získaných v priestoroch WIN.

193 Komisia uvádza, že preukázanie konkrétnych účinkov predátorských cien uplatňovaných WIN nie je rozhodujúcim na účely skonštatovania predmetného porušenia. Uvádza, že článok 82 ES sa musí uplatňovať, len čo existuje riziko vytlačenia konkurencie z trhu, bez toho, aby bolo potrebné čakať na dosiahnutie cieľa vytlačenia.

194 Pokiaľ ide o plán predátorského správania, Komisia uvádza, že z judikatúry vyplýva, že okolnosť zámernosti sa predpokladá v prípadoch cien nižších ako priemerné variabilné náklady a musí byť preukázaná vážnymi a vzájomne súhlasnými dôkazmi v prípade cien nižších ako priemer celkových nákladov, ale súčasne vyšších ako priemer variabilných nákladov. Komisia tvrdí, že v rozhodnutí uviedla vážne dôkazy, ktoré preukazujú, že podnik sa zámerne venoval stratégii „ovládnutia“ trhu a obmedzovania hospodárskej súťaže.

— Posúdenie Súdom prvého stupňa

195 Pokiaľ ide o podmienky uplatnenia článku 82 ES a o rozdiel medzi cieľom a účinkom zneužívania, je potrebné zdôrazniť, že na účely uplatnenia uvedeného článku sa preukázanie cieľa a protisúťažného účinku môže v niektorých prípadoch zamieňať. Pokiaľ sa preukáže, že cieľom sledovaným správaním podniku s dominantným postavením je obmedziť hospodársku súťaž, už toto správanie môže mať takýto účinok. Teda pokiaľ ide o politiku v oblasti cien, Súdny dvor v rozsudku AKZO/

Komisia, už citovanom v bode 100 vyššie, rozhodol, že ceny nižšie ako priemer variabilných nákladov uplatňované podnikom s dominantným postavením sa považujú *per se* za zneužívanie, lebo jediným cieľom, ktorý môže mať podnik uplatňujúci takéto ceny, je vytlačenie konkurentov, a že ceny nižšie ako priemer celkových nákladov, ale vyššie ako priemer variabilných nákladov sú zneužívaním, ak sú stanovené v rámci plánu, ktorého cieľom je vytlačiť konkurenta z trhu. Nijaké preukázanie konkrétnych účinkov predmetnej činnosti Súdny dvor v tejto veci nevyžadoval (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 30. septembra 2003, Michelin/Komisia, T-203/01, Zb. s. II-4071, body 241 a 242).

¹⁹⁶ Okrem toho je potrebné uviesť, že keď podnik s dominantným postavením vykonáva činnosť, ktorej cieľom je vytlačiť konkurenta z trhu, okolnosť, že želaný výsledok nebol dosiahnutý, nemôže postačovať na vyvrátenie záveru, že došlo k zneužívaniu dominantného postavenia v zmysle článku 82 ES (rozsudky Tribunal Compagnie maritime belge transports a i./Komisia, už citovaný v bode 104 vyššie, bod 149, a zo 7. októbra 1999, Irish Sugar/Komisia, T-228/97, Zb. s. II-2969, bod 191).

¹⁹⁷ Z toho jasne vyplýva, že pokiaľ ide o predátorské ceny, prvým prvkom zneužívania podnikom s dominantným postavením je nepokrytie nákladov. V prípade nepokrytia variabilných nákladov sa predpokladá existencia druhého prvku, teda zámeru predátorského správania, kým v prípade cien nižších ako priemer celkových nákladov je potrebné preukázať existenciu plánu vytlačenia konkurencie z trhu. Podľa rozsudku zo 6. októbra 1994, Tetra Pak/Komisia (už citovaného v bode 130 vyššie, bod 151), tento zámer vytlačenia z trhu musí byť preukázaný vážnymi a vzájomne súhlasnými dôkazmi.

¹⁹⁸ V danom prípade Komisia preukázala dominantné postavenie WIN a v článku 1 rozhodnutia jej pripísala nepokrytie variabilných nákladov až do augusta 2001, ako aj nepokrytie celkových nákladov od tohto dátumu až do októbra 2002. Pokiaľ ide

o obdobie nepokrytia celkových nákladov, bola teda WIN na účely preukázania porušenia povinná poskytnúť vážne dôkazy o existencii stratégie „prisvojenia si“ trhu.

199 V odôvodnení č. 110 rozhodnutie uvádza viaceré dokumenty týkajúce sa celého predmetného obdobia, ktoré potvrdzujú existenciu stratégie „ovládnutia“ trhu vysokorýchlostného internetu zo strany WIN, najmä:

- dokument z júla 2000, ktorý vyjadruje nasledovný cieľ na druhý polrok roka 2000 a na rok 2001: „ovládnúť trh ADSL prostredníctvom ponuky *„all-inclusive [plus] pack“* a urýchliť investície 2001, ale zároveň vykázať zápornú súvahu“,
- e-mail z júla 2000, týkajúci sa diskusie o primeranej úrovni ceny, ktorý uvádzal: „bude pre nás ťažké ovládnuť tento trh s príliš vysokou cenou“,
- rámcový list na rok 2001, obsahujúci nasledovné: „naše ovládnutie trhu ADSL je nevyhnutnosťou“,
- prezentácia z 28. februára 2001, ktorá uvádza „kampaň ovládnutia územia vysokorýchlostného internetu zo strany [WIN]“,
- strategický plán na roky 2002 — 2004, zdôrazňujúci na obdobie 2001 — 2003 silný rozvoj vysokorýchlostného internetu a cieľ „ovládnutia trhu považovaného za trh vytvárajúci hodnotu“.

- 200 Okrem toho dokumenty WIN preukazujú, že sa snažila získať a potom udržať si dosť veľké podiely na trhu. Napríklad rámcový list na rok 2001 uvádza, že „70 ... až 80 % trhu s ADSL musí patriť [WIN]“. Prezentácia generálneho riaditeľa WIN pre výkonný výbor France Télécom z júna 2001 uvádza podiel na trhu 80 % počas celého obdobia 2001 — 2004 na úseku „disociovaných“ ponúk typu Wanadoo ADSL“ a zvyšujúci sa podiel na trhu z priemerne 50 % v roku 2001 na 72 % v roku 2004 na úseku „ponúk ‚package‘ typu eXtense“.
- 201 Iste, WIN namieta proti dosahu týchto dokumentov a najmä proti významu pojmu „ovládnutie“, ktorý sa tam vyskytuje. Podľa WIN také neformálne a spontánne, ba priam nerozmyslené návrhy sú iba reflexiou dialektiky rozhodovacieho procesu. Zaväzovali len ich autorov, a nie podnik.
- 202 Treba však uviesť, že tieto návrhy pochádzali od osôb, ktoré boli v riadiacich orgánoch podniku, a že niektoré boli prednesené v rámci formálnych prezentácií pre orgány prijímajúce rozhodnutia alebo v starostlivo vypracovanom rámcovom liste. Ich spontánny a nerozmyslený charakter je teda sporný.
- 203 Okrem toho WIN v žalobe a najmä v určitých prílohách k žalobe tvrdila, že väčšina dokumentov a vyhlásení v jej neprospech bola vytrhnutá zo súvislostí a že Komisia vedome zabudla zohľadniť mnohé vyhlásenia v jej prospech.
- 204 Potrebne je skonštatovať, že WIN v žalobe len uviedla, že Komisia používa mnohé výňatky z interných dokumentov, ktoré však neuvádza v ich skutočnom kontexte. Takéto neurčité tvrdenie nemôže umožniť žalovanej pripraviť svoju obhajobu a Súdu

prvého stupňa vysloviť sa podľa potreby bez iných podporných informácií (uznesenie Koelman/Komisia, už citované v bode 166 vyššie, bod 21). Je v rozpore s výlučne dôkaznou a podpornou povahou príloh, aby tieto prílohy mohli slúžiť na podrobné preukázanie tvrdenia prezentovaného v žalobe nedostatočne jasne a presne.

205 Preto je potrebné zamietnuť túto výhradu, ktorú WIN zakladá na zohľadnení dokumentov mimo ich kontextu, ktoré sú v neprospech WIN, a na nezohľadnení mnohých vyhlásení v prospech WIN.

206 Ďalej je potrebné uviesť, že aj keby sa časť textu „bude pre nás ťažké ovládnuť tento trh s príliš vysokou cenou“ uviedla v kontexte, teda keby jej predchádzalo „naša tarifa je príliš vysoká“ a keby potom nasledovalo „naši konkurenti majú nižšie tarify“, myšlienka zámeru vytlačenia konkurencie z trhu stále pretrváva.

207 Takisto časť textu „naše ovládnutie trhu ADSL je nevyhnutnosťou“ nemožno chápať odlišne od zámeru „ovládnutia“, aj keby sa skúmal v kontexte uvádzanom WIN o všeobecnej hospodárskej súťaži. Skutočnosť, že vyhlásenie uvádzané Komisiou nasleduje po vyhlásení, podľa ktorého „zavedenie hospodárskej súťaže pri ADSL spustí pohyb znižovania taríf Netissimo (maloobchodných a veľkoobchodných) od začiatku roka 2001“ a „stanovenie tarifných podmienok sprístupnenia účastníckeho vedenia nepochybne prispeje k zníženiu taríf ADSL“, nevyvracia túžbu WIN „ovládnúť“ trh.

208 Pokiaľ ide o časť textu, podľa ktorej „70 ... až 80 % trhu s ADSL musí patriť Wanadoo“, nie je reálne namietané proti nej. WIN jednoducho tvrdí, že sa neuvádza

prípadne použitie nízkych cien, a preto nie je nijaká spojitosť medzi stanovenými cenami a jej cieľmi, pokiaľ ide o podiely na trhu. Skutočnosť, že spôsob dosiahnutia 70 až 80 % trhu s ADSL nie je uvedený, však neuberá nič na sledovanom ciele.

- 209 V každom prípade tieto vyhlásenia, ktoré sa nachádzajú v interných dokumentoch spoločnosti, predstavujú dôkaz existencie plánu predátorského správania, čo ostatné skutočnosti len potvrdzujú.
- 210 Podľa odôvodnenia č. 279 a nasl. rozhodnutia vyplýva zámer obmedzovania hospodárskej súťaže takisto zo skutočnosti, že WIN vedela, že jej nerentabilná stratégia tarifikácie kombinovaná s veľkými objemami predaja nebola pre jej konkurentov ekonomicky udržateľná.
- 211 V e-maile určenom generálnemu riaditeľovi WIN z konca apríla 2001 (odôvodnenie č. 279 rozhodnutia a poznámka pod čiarou 319) osoba zodpovedná za služby ADSL uvádza konkurentov, ktorí buď nepodpisujú ponuku podpornej služby France Télécom, alebo sú „na konci s dychom“.
- 212 WIN takisto vedela, že nemožnosť nasledovať jej maloobchodné tarify bez strát bránilo AOL, aby vstúpila na trh vysokorýchlostného internetu. E-mail od France Télécom riaditeľovi strategického marketingu WIN z 29. júna 2001 totiž obsahoval ako prílohu vyjadrenie generálneho riaditeľa AOL France (poznámka pod čiarou 321 rozhodnutia):

„V čase, keď bol naším akcionárom Cégétel, sme začali ponuku s Monaco Telecom a mali sme 500 účastníkov. Vo Francúzsku sme ju však nezačali, pretože ponuka

ADSL od France Télécom nám neumožňuje v tomto čase dosiahnuť zisk. Z technického hľadiska sme pripravení, ale nechceme strácať peniaze“. [*neoficiálny preklad*]

- 213 Takisto z dokumentu nazvaného „Analýza — Telekomunikácie — Poznámka k právnej úprave internetu vo Francúzsku“ z 20. júla 2001 vyplýva, že WIN podrobne analyzovala výhody, ktoré požívala ako prvý hráč na trhu (odôvodnenie č. 280 a poznámka pod čiarou 322 rozhodnutia). Z tohto dokumentu sa javí, že konkurent, ktorý má menšiu prevádzku ako WIN, by mal marže na nákladoch siete o niekoľko percentuálnych bodov nižšie ako tie, ktoré sa predpokladajú v prípade WIN.
- 214 Z uvedeného vyplýva, že zverejnenie dosť ambiciózných obchodných cieľov zo strany WIN roku 2001 a na začiatku roka 2002, ktoré podnik bez dominantného postavenia môže len ťažko dosiahnuť za momentálne nevýhodných podmienok rentability, spôsobilo odradenie konkurenčných podnikov. To vyplývalo z cieľa vytlačenia konkurencie sledovaného podnikom.
- 215 Na základe všetkých uvedených skutočností je potrebné skonštatovať, že Komisia predložila vážne a vzájomne súhlasné dôkazy o existencii plánu predátorského správania počas celého obdobia porušenia. Logika sledovaná v tejto stratégii jasne vyplýva z poznámky strategického riadenia WIN z decembra 2001, podľa ktorej:

„Vysokorýchlostný internet a trh s ADSL sa budú ešte niekoľko rokov riadiť logikou dobývania, pričom strategickým cieľom je získať dominantné postavenie na časti trhu a fáza rentability príde až neskôr.“

- 216 V súlade s rozsudkom AKZO/Komisia, už citovaným v bode 100 vyššie, a rozsudkami zo 6. októbra 1994 a zo 14. novembra 1996, Tetra Pak/Komisia, už citovanými v bode 130 vyššie, Komisia teda preukázala dve skutočnosti, ktoré sú potrebné na preukázanie politiky predátorských cien nižších ako celkové náklady zo strany dominantného podniku.
- 217 Tvrdenia predložené WIN o úsporách z rozsahu a účinkoch získania skúseností, ktoré v danom prípade odôvodňujú tarifikáciu nižšiu, ako sú náklady, nie sú takej povahy, aby spochybnili záver, ku ktorému dospel Súd prvého stupňa. Podnik, ktorý uplatňuje predátorské ceny, môže totiž mať prospech z úspor z rozsahu a účinkov získania skúseností z dôvodu zvýšenej výroby práve vďaka takejto praxi. Úspory z rozsahu a účinky získania skúseností nemôžu teda spôsobiť, aby bol podnik zbavený zodpovednosti, pokiaľ ide o článok 82 ES.
- 218 Z toho vyplýva, že výhrade založenej na neexistencii plánu predátorskej stratégie nemožno vyhovieť.

O pokrytí strát

— Tvrdenia účastníkov konania

- 219 WIN uvádza, že pokrytie strát je samostatným prvkom testu predátorského správania, ktorý musí Komisia preukázať. Uvádza, že pokiaľ podnik s dominantným postavením nemôže primerane očakávať — najmä ak vstup na zvažovaný trh je ľahký —, že dôjde z dlhodobého hľadiska k obmedzeniu hospodárskej súťaže s cieľom pokrytia strát, nie je preň racionálne, aby uplatňoval politiku predátorských cien.

V takomto prípade sa nízka cenová politika zo strany podniku vysvetľuje niečím iným ako stratégiou predátorského správania.

- 220 Podľa WIN toto stanovisko zastáva celá ekonomická a právna náuka, ako aj mnohé súdy a orgány hospodárskej súťaže, okrem iného v Spojených štátoch amerických a takisto v mnohých členských štátoch Európskej únie. Samotná judikatúra Spoločenstva nikdy nevyhlásila, že by sa takýto dôkaz nemal vykonať.
- 221 Podmienky hospodárskej súťaže na trhu prístupu k vysokorýchlostnému internetu sú však úplne iné ako tie, ktorým sa venoval Súd prvého stupňa a Súdny dvor v predchádzajúcich konaniach týkajúcich sa predátorského správania. Prekážky vstupu na tento trh sú totiž malé, rast vysoký, stav hospodárskej súťaže nebol strnulý a aktuálne a potenciálne nové subjekty vstupujúce na trh sú početné. Komisia sa teda údajne dopustila závažného nesprávneho právneho posúdenia, keď tvrdila, že preukázanie pokrytia nákladov nie je potrebné.
- 222 Okrem toho podľa WIN sa Komisia dopustila ďalšieho zjavne nesprávneho posúdenia, ako aj nesprávneho právneho posúdenia, keď sa domnievala, že predložila dôkaz o možnosti pokrytia strát.
- 223 Komisia tvrdí, že preukázanie pokrytia strát nemusí predchádzať skonštatovaniu predátorských cien, ktoré sú v rozpore s článkom 82 ES. Uvádza, že judikatúra je v tomto zmysle jasná. Subsidiárne Komisia uvádza, že pokrytie strát je v danom prípade možné z dôvodu štruktúry trhu a potenciálnych príjmov, ktoré sú s tým spojené.

— Posúdenie Súdom prvého stupňa

224 V rozsudku AKZO/Komisia, už citovanom v bode 100 vyššie (body 71 a 72), Súdny dvor stanovil existenciu dvoch rôznych analytických metód, pokiaľ ide o preverenie toho, či podnik uplatňoval predátorské ceny. V prvom rade ceny nižšie ako priemer variabilných nákladov musia byť vždy považované za zneužívanie. V tomto prípade nie je predstaviteľný nijaký iný ekonomický účel ako vytlačenie konkurenta z trhu, pretože každá vyrobená a predaná jednotka spôsobuje podniku stratu. V druhom rade ceny nižšie ako priemer celkových nákladov, ale vyššie ako priemer variabilných nákladov musia byť považované za zneužívanie, len ak je možné preukázať plán vytlačenia z trhu (rozsudok zo 14. novembra 1996, Tetra Pak/Komisia, už citovaný v bode 130 vyššie, bod 41).

225 V rozsudku zo 14. novembra 1996, Tetra Pak/Komisia, už citovanom v bode 130 vyššie (body 42 a 43), Súdny dvor skonštatoval, že v napadnutom rozsudku Súd prvého stupňa sledoval to isté odôvodnenie a potvrdil ho. Súdny dvor vysvetlil, že:

„42 Pokiaľ ide o predaj neaseptických kartónov v Taliansku medzi rokmi 1976 a 1981, [Súd prvého stupňa] skonštatoval, že ceny boli výrazne nižšie ako priemer variabilných nákladov. Dôkaz o zámere vytlačiť konkurentov z trhu nebol teda potrebný. V roku 1982 boli ceny týchto kartónov medzi priemerom variabilných nákladov a priemerom celkových nákladov. To je dôvod, pre ktorý sa v bode 151 napadnutého rozsudku Súd prvého stupňa snažil preukázať, bez toho, že by to kritizovala žalobkyňa, že Tetra Pak mala zámer vytlačiť konkurenta z trhu.

43 Súd prvého stupňa takisto správne v bodoch 189 až 191 napadnutého rozsudku sledoval presne to isté odôvodnenie, pokiaľ ide o predaj neaseptických strojov v Spojenom kráľovstve medzi rokmi 1981 a 1984.“

226 Pokiaľ ide o pokrytie strát, Súdny dvor dodal v bode 44 už citovaného rozsudku:

„Za okolností daného prípadu by nebolo vhodné požadovať ďalej, ako dodatočný dôkaz, aby sa preukázalo, že Tetra Pak mala skutočnú šancu pokryť svoje straty. V skutočnosti musí byť možné sankcionovať prax predátorských cien, hneď ako vznikne riziko vytlačenia konkurentov z trhu. Takéto riziko bolo skonštatované v danom prípade zo strany Súdu prvého stupňa v bodoch 151 a 191 napadnutého rozsudku. Sledovaný cieľ, ktorým je zachovanie neskreslenej hospodárskej súťaže, neumožňuje vyčkávať, kým takáto stratégia povedie k účinnému vytlačeniu konkurencie z trhu.“

227 V súlade s judikatúrou Spoločenstva mohla Komisia teda považovať ceny nižšie ako priemer variabilných nákladov za zneužívanie. V takom prípade je nutné predpokladať eliminačný charakter takejto cenovej politiky (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 6. októbra 1994, Tetra Pak/Komisia, už citovaný v bode 130 vyššie, bod 148). Pokiaľ ide o celkové náklady, Komisia musí navyše preukázať, že prax predátorských cien WIN patrí do rámca plánu, ktorého cieľom je „ovládnúť“ trh. V oboch prípadoch nebolo potrebné preukazovať ako ďalší dôkaz, že WIN mala skutočnú šancu pokryť svoje straty.

228 Komisia preto správne usúdila, že preukázanie pokrytia strát nemusí predchádzať skonštatovaniu praxe predátorských cien.

229 Na druhej strane podľa rozsudkov zo 6. októbra 1994 a zo 14. novembra 1996, Tetra Pak/Komisia, už citovaných v bode 130 vyššie, a AKZO/Komisia, už citovanom v bode 100 vyššie, je potrebné v prípade cien nižších ako celkové náklady, ale vyšších

ako variabilné náklady preveriť, či patria do rámca plánu vytlačenia konkurencie z trhu. V bode 215 však Súd prvého stupňa dospel k záveru, že Komisia predložila vážne a vzájomne súhlasné dôkazy o existencii plánu predátorského správania počas celého obdobia porušenia.

230 Preto je potrebné zamietnuť všetky dôvody uvádzané na podporu návrhu na zrušenie rozhodnutia.

II — *O subsidiárnych návrhoch na zrušenie alebo zníženie pokuty*

231 WIN subsidiárne namieta proti výške pokuty, ktorá jej bola uložená, a navrhuje zrušenie alebo veľmi podstatné zníženie tejto sankcie. Na účely podpory svojich návrhov sa odvoláva na porušenie zásad osobnosti a zákonnosti trestov, neexistenciu účinkov predmetnej praxe, chybné stanovenie dĺžky trvania porušenia a porušenie zásady proporcionality.

A — *Porušenie zásad osobnosti a zákonnosti trestov*

1. O porušení zásady osobnosti trestov

a) Tvrdenia účastníkov konania

232 Podľa WIN Komisia porušila zásadu osobnosti trestov tým, že vychádzala zo správania France Télécom na sankcionovanie WIN. Komisia na jednej strane

pripustila, že práve zásah France Télécom ukončil porušenie, na druhej strane zohľadnila správanie France Télécom pri posudzovaní zámernosti porušenia, ktorého sa údajne dopustila WIN.

233 Komisia odmieta tento dôvod, pričom odkazuje v podstate na svoju odpoveď na ten istý dôvod predložený zo strany WIN v rámci hlavných žalobných dôvodov. Komisia dodáva, že zámer vytlačenia zo strany WIN je veľmi dobre podložený internými dokumentmi podniku, pričom príležitostné odkazy na France Télécom nie sú vôbec rozhodujúce.

b) Posúdenie Súdom prvého stupňa

234 Tento žalobný dôvod sa z veľkej časti zhoduje s dôvodom uvádzaným ako hlavný dôvod zo strany WIN v rámci návrhov na zrušenie. Je teda potrebné odkázať na body 66 až 71.

235 Okrem toho stanoviť koniec porušenia WIN k dátumu zníženia taríf zo strany France Télécom neznamená vychádzať zo správania poslednej uvedenej spoločnosti na sankcionovanie WIN. Predmetné porušenie je jasne pripisované WIN, a nie France Télécom. WIN mohla ukončiť porušenie sama, pred zásahom France Télécom a bez tohto zásahu. Skutočnosť, že koniec porušenia nevyplýva zo správania WIN, nezľahčuje porušenie z jej strany. Porušenie má priamu súvislosť na úrovni nákladov. Keďže niektoré z týchto nákladov sú priamo odvodené od cien stanovených dodávateľskými podnikmi, koniec porušenia môže v určitých prípadoch logicky vyplývať zo správania týchto podnikov.

236 Je teda potrebné zamietnuť toto tvrdenie, založené na porušení zásady osobnosti trestov.

2. O žalobnom dôvode založenom na porušení zásady zákonnosti trestov

a) Tvrdenia účastníkov konania

237 Podľa WIN jej bola v rozhodnutí uložená pokuta na základe dvoch nových právnych pravidiel. Komisia na jednej strane, pokiaľ ide o vyrovnanie cien, úplne zmenila svoj prístup oproti svojej predchádzajúcej rozhodovacej praxi, na druhej strane uplatnila nový a nepredvídaný test predátorského správania.

238 V oblasti predátorských cien neexistoval precedens na vznikajúcom trhu. Komisia po prvýkrát uplatnila metódu výpočtu zvolenú v danom prípade, pričom ju definovala v priebehu konania. Na základe metódy prijatej viacerými vnútroštátnymi orgánmi hospodárskej súťaže WIN uvádza, že sa mohla oprávnene domnievať, že jej ceny neboli predátorské.

239 Komisia tvrdí, že článok 82 ES a článok 15 ods. 2 nariadenia č. 17 predstavujú jediný právny základ na uloženie pokuty v tomto konaní a že tieto ustanovenia nie sú v ničom nové. Uvádza ustálenú judikatúru, podľa ktorej jej predchádzajúca rozhodovacia prax nepredstavuje sama osebe právny rámec na ukládanie pokút v oblasti hospodárskej súťaže.

240 Ďalej dodáva, že v judikatúre prax predátorských cien už bola kvalifikovaná ako porušenie článku 82 ES.

b) Posúdenie Súdom prvého stupňa

241 WIN nemôže tvrdiť, že sankcionované správanie nepredstavovalo porušenie v čase, keď k nemu došlo. Akékoľvek zneužívajúce využívanie dominantného postavenia na spoločnom trhu alebo na jeho podstatnej časti zo strany podniku totiž patrí pod článok 82 ES.

242 Okrem toho z ustálenej judikatúry vyplýva, že výpočet typov zneužívání uvedený v článku 82 ES nie je vyčerpávacím výpočtom spôsobov zneužívání dominantného postavenia zakázaných Zmluvou (rozsudky Súdneho dvora z 21. februára 1973, Europemballage a Continental Can/Komisia, 6/72, Zb. s. 215, bod 26, a zo 16. marca 2000, Compagnie maritime belge transports a i./Komisia, C-395/96 P a C-396/96 P, Zb. s. I-1365, bod 112).

243 Okrem toho prax predátorských cien už bola kvalifikovaná ako porušenie v článku 82 ES. Komisia ju sankcionovala a viedla k vydaniu rozsudku AKZO/Komisia, už citovaného v bode 100 vyššie, a rozsudkov zo 6. októbra 1994 a 14. novembra 1996, Tetra Pak/Komisia, už citovaných v bode 130 vyššie, v ktorých sa použil test predátorského správania založený na rozlíšení variabilných nákladov a celkových nákladov, ktorý sa uplatnil aj v tomto prípade.

244 Komisia však v tomto prípade prispôsobila uvedený test spôsobom výhodným pre WIN, a to rozložením nákladov na získanie zákazníkov s cieľom zohľadniť povahu relevantného trhu.

245 V tejto súvislosti treba skonštatovať, že uplatnenie metódy použitej v týchto konaniach mohlo v každom prípade umožniť WIN predvídať, že jej hrozí uloženie sankcie na základe článku 82 ES. WIN sa nemôže odvolávať na to, že nemohla predvídať úpravu tejto metódy, ktorá bola pre ňu výhodná.

246 Z rozhodovacej praxe Komisie ani z judikatúry ďalej nevyplýva, že WIN by mohla za okolností daného prípadu legitímne očakávať priznanie práva na vyrovnanie cien s cenami jej konkurentov (pozri body 176 až 187 vyššie) ani uplatnenie metódy aktualizovaného cash-flow (pozri body 153 a 156 vyššie) alebo zohľadnenie neskorších marží, dosahovaných po skončení porušenia (pozri bod 152 vyššie). Trh okrem toho nebol počas posudzovaného obdobia v počiatočnej fáze (pozri bod 106 vyššie).

247 WIN sa však odvoláva na rozhodnutie Komisie 2001/354/ES z 20. marca 2001, týkajúce sa konania o uplatnení článku 82 [ES] (vec COMP/35.141 — Deutsche Post AG) [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 125, s. 27, odôvodnenie č. 47), v ktorom Komisia nepožadovala pokutu za nepokrytie prírastkových nákladov, pretože dovtedy nebola poskytnutá odpoveď na otázku, aký štandard pokrytia nákladov sa musí uplatniť v prípade služieb vystavených hospodárskej súťaži podniku vyrábajúceho viac výrobkov alebo poskytujúceho viac služieb, ktorý by využíval vyhradenú oblasť.

248 V tomto konaní sťažovateľ uvádzal, že Deutsche Post AG používala príjmy pochádzajúce z rentabilných činností zasielania pošty, čo je činnosť, ktorá jej je vyhradená, na financovanie predaja so stratou v oblasti služieb komerčnej prepravy balíkov, s cieľom vytlačiť konkurentov v tomto sektore. Vo svojom rozhodnutí Komisia sankcionovala poskytnutie vernostnej zľavy zo strany Deutsche Post a z tohto dôvodu jej uložila pokutu 24 miliónov eur. Uložená pokuta sa však netýkala prepravy balíkov za nižšie ceny ako prírastkové náklady.

- 249 Potrebne je uviesť, že situácia Deutsche Post mala v danej veci určité, veľmi osobitné zvláštnosti. Podnik vykonával činnosti, ktoré boli monopolnými, keďže išlo o úlohu všeobecného záujmu a činnosti v rámci hospodárskej súťaže. V tomto konaní tak vznikol problém definície štandardu pokrytia nákladov v prípade podniku v rámci vyhradenej oblasti, ktorý využíva prospech získaný z tejto oblasti na pokrytie strát v inom sektore, v ktorom existuje hospodárska súťaž. V takom kontexte podnik mohol cítiť neistotu, pokiaľ ide o uplatniteľné pravidlá. Situáciu WIN, ktorá podnikala len na trhu s hospodárskou súťažou, však nemožno porovnávať so situáciou Deutsche Post a v tomto zmysle je bližšia skôr situácii AKZO a Tetra Pak.
- 250 Okrem toho treba uviesť, že hoci pokuta z tohto dôvodu nebola uložená, rozhodnutie 2001/354 v článku 2 konštatuje porušenie článku 82 ES zo strany Deutsche Post tým, že ponúkala prepravu balíkov v oblasti predaja na dobierku za nižšie ceny ako prírastkové náklady. Toto rozhodnutie bolo vydané 20. marca 2001 a uverejnené v Úradnom vestníku 5. mája 2001, WIN teda mohla v čase predmetného porušenia — od marca 2001 do októbra 2002 — vedieť, že takéto konanie predstavuje porušenie. Je potrebné tiež uviesť, že v rámci tohto konania práve samotná WIN namietala proti použitiu prírastkových nákladov a v odpovedi na dodatočné oznámenie o výhradách sa tešila, že Komisia túto metódu zanechala. WIN teda nemôže Komisii vytýkať túto zmenu.
- 251 Napokon v každom prípade, aj za predpokladu, že by sa mala zohľadniť vlastná povaha trhu prístupu k vysokorýchlostnému internetu, hoci prax predátorských cien nie je novým porušením, rozhodnutie Komisie neuložiť pokutu v predchádzajúcom rozhodnutí z dôvodu relatívne novej povahy skonštatovaných porušení neposkytuje imunitu podnikom dopúšťajúcim sa porušení, ktoré predtým neboli sankcionované zo strany Komisie. Práve v osobitnom rámci každého konania Komisia pri výkone svojej voľnej úvahy rozhoduje, či uložiť pokutu s cieľom sankcionovať skonštatované 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).

252 V dôsledku toho Komisia v tomto prípade neporušila zásadu zákonnosti trestov.

B — *Neexistencia účinkov predmetnej praxe*

1. Tvrdenia účastníkov konania

253 Podľa WIN Komisia nebola schopná poskytnúť dôkaz o akomkoľvek účinku údajnej praxe WIN na trh. Suma pokuty, ktorá jej bola udelená, musí teda byť z tohto dôvodu rovnako znížená.

254 Pokiaľ ide o podiel WIN na trhu, Komisia uvádza, že ona sama v rozhodnutí tvrdila, že tento podiel bude okolo 50 %, hoci v októbri 2002, čo je dátum skončenia porušenia, bol 72 %, teda iba za deväť mesiacov ide o zníženie o tretinu. To stačí na preukázanie, že štruktúry trhu neboli trvalo ovplyvnené jej údajnými protisúťažnými činnosťami.

255 Ďalej, dokonca aj v priebehu predmetného obdobia, hospodárska súťaž na trhu prístupu k internetu bola veľmi živá. V septembri 2002 existovalo viac než 70 ponúk

určených spotrebiteľom. Noví PPI vstupovali na trh a ceny ponúk pod vplyvom konkurencie klesali. Vývoj konkurentov nebol narušený a úpadok spoločnosti Mangoosta nemožno pripisovať WIN.

- 256 WIN v tejto súvislosti uvádza, že tvrdenie Komisie, podľa ktorého údajné činnosti WIN významne ovplyvnili štruktúru trhu, je iba predpokladom, ktorý nie je potvrdený nijakou konkrétnou skutočnosťou preukazujúcou skutočné ťažkosti konkurentov WIN.
- 257 Komisia namieta proti údajom poskytnutým zo strany WIN a uvádza, že sa týkajú buď činnosti poskytovania prístupu k internetu ako celku, zmiešavajúc vysokorýchlostný a nízkorýchlostný internet, alebo sektora poskytovania prístupu k vysokorýchlostnému internetu ADSL, podľa toho, čo bolo výhodnejšie pre tvrdenia WIN.
- 258 Komisia tvrdí, že z porovnania zvýšenia predaja rôznych účastníkov na trhu v priebehu roka 2001 až do jesene 2002 jasne vyplýva, že stratégia WIN jej umožnila obmedziť konkurenciu a posilniť si svoju pozíciu. Počas predmetného obdobia napríklad nedošlo k podstatným novým vstupom na trh.

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 259 Podľa usmernení k metóde stanovovania pokút uložených podľa článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17 a článku 65 ods. 5 Zmluvy o ESUO (Ú. v. ES C 9, 1998, s. 3; Mim.

vyd. 08/001, s. 171) pri posudzovaní závažnosti porušenia pravidiel sa musí brať do úvahy jeho povaha, skutočný dosah na trh a veľkosť relevantného zemepisného trhu.

260 WIN namietala proti tomu, že by predmetné porušenie malo dopad na trh. Rôzne skutočnosti však preukazujú opak.

261 V prvom rade podiel WIN na trhu vysokorýchlostného internetu sa najprv zvýšil z 50 na 72 % (odôvodnenie č. 400 a tabuľka č. 8 rozhodnutia) od začiatku porušenia do augusta 2002, hoci podľa údajov poskytnutých zo strany WIN v odpovedi na písomné otázky položené Súdom prvého stupňa následne klesol na 63,6 % v októbri 2002. Okrem toho je potrebné zdôrazniť, že najbližší konkurent WIN mal podiel na trhu 8 % a ostatní konkurenti menej ako 2,5 % (odôvodnenie č. 376 rozhodnutia). Z tabuľky č. 9 rozhodnutia, proti ktorej WIN nenamietala, vyplýva, že počas celého obdobia WIN významne prehlbovala svoj náskok pred svojim prvým konkurentom.

262 V druhom rade konkurenčná spoločnosť Mangoosta opustila trh (odôvodnenie č. 400 rozhodnutia). Iste, WIN uvádza, že úpadok Mangoosty bol spôsobený mimoriadne riskantnou strategickou politikou a v nijakom prípade nie tarifikáciou WIN. Je však potrebné uviesť, že Mangoosta tým, že ponúkala svoje výrobky za cenu mierne vyššiu ako WIN, vykazovala také straty, že napokon v marci 2001 zvýšila svoje ceny o 20 %, no ani to nezabránilo začatiu konkurzného konania 2. augusta 2001 (odôvodnenie č. 384 rozhodnutia). Odchod veľmi okrajového konkurenta, uplatňujúceho tarify nižšie ako náklady, ale mierne vyššie ako ceny WIN, predstavuje prinajmenšom v danom prípade skutočnosť dosvedčujúcu náročnosť preniknutia na trh.

263 V treťom rade počas predmetného obdobia bolo zaznamenané silné zmenšenie podielov na trhu konkurenčných káblových operátorov (tabuľka č. 14 rozhodnutia), kým konkurenti v sektore ADSL mali veľmi malé možnosti preniknutia na trh. WIN

nepopiera zmenšenie podielov na trhu káblových operátorov, tvrdí však, že to nespôsobila jej tarifikačná politika, ale rozvoj ADSL na úkor kábla. Je však potrebné zdôrazniť, že v septembri 2001 WIN uviedla, že kábloví operátori boli jedinými skutočnými konkurentmi na trhu prístupu k vysokorýchlostnému internetu (poznámka pod čiarou 444 rozhodnutia) a že ADSL predstavoval „trh na konci roka 2001 ovládaný [ňou], ale málo aktívny ako celok“.

264 V štvrtom rade činnosti WIN mali odradzujúci účinok na vstup alebo rozvoj konkurencie. Viacerí konkurenti totiž potvrdili, že sa vzhľadom na znášané náklady nemohli vyrovnáť cenám WIN bez toho, aby neutrpeli straty (pozri odôvodnenie č. 379 a poznámku pod čiarou 451 rozhodnutia). Nové vstupy boli okrajové. WIN uviedla prípady spoločností Dixinet a Net pratique. Na konci augusta 2002 však Dixinet mala len desať účastníkov pre svoje služby ADSL a telefonickú službu, kým Net pratique, ktorá začala svoju službu až v lete 2002, teda na konci porušenia, mala o šesť mesiacov neskôr len 1 400 účastníkov.

265 V tejto súvislosti tvrdenie WIN, podľa ktorého sa má pomalosť postupu niektorých konkurentov pripísať strategickej voľbe a vôli sústrediť sa na nízkorýchlostný internet na úkor ADSL, ktorý nebol považovaný za nosný prvok, nie je presvedčivé. Hoci je pravda, že niektorí konkurenti mohli na začiatku pochybovať o rozvoji vysokorýchlostného internetu, nemožno predpokladať, že v tomto názore zotrvali, aj keď došlo k významnému rastu tohto trhu. Žaloba spoločnosti T-Online, poskytovateľa prístupu k internetu pod značkou Club Internet, ktorá bola podaná francúzskym orgánom hospodárskej súťaže, skôr umožňuje predpokladať opak. Takisto vyhlásenie generálneho riaditeľa AOL France, citované v bode 212, vytvára skôr dojem, že dôvod neprítomnosti tohto podniku na trhu vysokorýchlostného internetu bola v danom čase spojená so stratami, ktoré podnik utrpel z dôvodu širokej ponuky WIN, a nie z dôvodu sústredenia sa na nízkorýchlostný internet.

266 Pokiaľ ide o potvrdenie WIN, podľa ktorého spotrebiteľia neboli jej cenovou politikou poškodení, ale naopak mali z nej prospech, je potrebné pripomenúť, že Súdny dvor

potvrdil, že článok 82 ES sa netýka len činností, ktoré môžu poškodiť spotrebiteľov okamžite, ale takisto činností, ktoré im spôsobujú ujmu tak, že poškodzujú štruktúru účinnej hospodárskej súťaže (rozsudok Europemballage a Continental Can/Komisia, už citovaný v bode 242 vyššie, bod 26).

²⁶⁷ Preto je potrebné zamietnuť tento žalobný dôvod, založený na neexistencii účinkov predmetnej praxe.

C — Chybné stanovenie dĺžky trvania porušenia

1. Tvrdenia účastníkov konania

²⁶⁸ WIN na jednej strane uvádza, že koniec porušenia, ktoré sa mu vytýka, bolo podľa Komisie spôsobené znížením taríf uplatňovaných zo strany France Télécom 15. októbra 2002. France Télécom však ohlásila toto zníženie už v apríli 2002, ale uskutočnenie tohto opatrenia sa oneskorilo z dôvodu procesu homologizácie zo strany Autorité de régulation des télécommunications (ART). WIN teda určite nemôže byť považovaná za zodpovednú za porušenie po marci 2002, takže dĺžka porušenia mohla byť len trinásť mesiacov.

²⁶⁹ Na druhej strane Komisia v rozhodnutí stanovila dĺžku porušenia vyššiu, ako je tá, ktorá bola uvedená v oznámeniach o výhradách. Súd prvého stupňa by mal teda skonštatovať, že dĺžka trvania porušenia, ktoré je možné pripísať WIN, je maximálne 17 mesiacov, a následne by mal znížiť pokutu.

- 270 Na toto posledné tvrdenie Komisia odpovedá, že nemožno vnímať oznámenia o výhradách tak, že by stanovovali obmedzujúcu dĺžku trvania porušenia, kým toto porušenie stále pretrvávalo.
- 271 Pokiaľ ide o tvrdenie založené na oneskorení zníženia taríf France Télécom z dôvodu procesu homologizácie ART, Komisia uvádza, že WIN sa oň nemôže opierať.

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 272 Pokiaľ ide o údajné predĺženie dĺžky trvania porušenia oproti oznámeniam o výhradách, je potrebné odkázať na body 49 až 52, z ktorých vyplýva, že toto tvrdenie musí byť zamietnuté.
- 273 Pokiaľ ide o oznámenie zo strany France Télécom o znížení veľkoobchodných taríf od apríla 2002, je potrebné zdôrazniť, že porušenie sa neskončilo k tomuto dátumu, ale až keď sa skutočne začalo uplatňovať toto zníženie taríf. Zníženie taríf France Télécom mechanicky spôsobilo zníženie nákladov. Ceny WIN prestali byť nižšie ako jej celkové náklady a porušenie sa skončilo. WIN však mohla kedykoľvek bez toho, aby čakala na zníženie taríf France Télécom, skončiť porušenie, napríklad zvýšením svojich taríf alebo znížením iných položiek nákladov. Neprijala však v tomto zmysle nijaké opatrenie.
- 274 Z toho vyplýva, že nie je potrebné znížiť sumu uloženú pokuty vzhľadom na dĺžku trvania údajného porušenia.

D — *Porušenie zásady proporcionality*

1. Tvrdenia účastníkov konania

²⁷⁵ WIN v prvom rade namieta, že pri určovaní sumy pokuty nebol zohľadnený jej postoj k spolupráci a transparentnosti. V druhom rade kritizuje skutočnosť, že Komisia nezohľadnila postupné skončenie porušenia ani pri stanovovaní základnej čiastky pokuty, ani pri posudzovaní poľahčujúcich okolností. Rozsah porušenia bol údajne od augusta 2001 menší, a to z dôvodu zníženia veľkoobchodných taríf zo strany France Télécom, ešte predtým, než bola France Télécom informovaná o preskúmaní Komisiou. France Télécom stále preukazovala trvalú vôľu čo najrýchlejšie vyriešiť problém zistený Komisiou.

²⁷⁶ Komisia tvrdí, že v danom prípade neexistujú nijaké poľahčujúce ani priťažujúce okolnosti.

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa

²⁷⁷ V prvom rade, pokiaľ ide o údajnú spoluprácu, z judikatúry vyplýva, že spolupráca pri preskúmaní Komisiou, ktorá nepresahuje rámec povinností podnikov ustanovených článkom 11 ods. 4 a 5 nariadenia č. 17, neodôvodňuje zníženie pokuty (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdu prvého stupňa z 10. marca 1992, Solvay/Komisia, T-12/89, Zb. s. II-907, body 341 a 342, a zo 14. mája 1998, Weig/Komisia, T-317/94, Zb. s. II-1235, bod 283).

- 278 V odôvodnení č. 412 rozhodnutia Komisia uviedla skutočnosť, že WIN sa odvolávala ako na poľahčujúce okolnosti na svoju transparentnosť a úplnú spoluprácu v priebehu tohto konania. Komisia však konštatuje, že „podnik len normálnym spôsobom splnil informačnú povinnosť voči Komisii, ktorá mu vyplýva z nariadenia č. 17“ [*neoficiálny preklad*].
- 279 WIN v žalobe uvádza, že Komisia nezohľadnila skutočnosť, že vždy plne spolupracovala v konaní a správala sa úplne transparentne. WIN dodáva, že dokonca na jej pozvanie Komisia vykonala návštevu v jej priestoroch a vzala si kópie dokumentov týkajúcich sa jej nákladov a prípravy jej obchodných ponúk. Ani žaloba, ani replika neobsahujú ďalšie podrobnosti o tejto spolupráci.
- 280 Treba skonštatovať, že WIN neposkytla nijaký dôkaz, ktorý by mohol vyvrátiť to, že len vyhovela povinnostiam, ktoré jej vyplývali z nariadenia č. 17. WIN nepreukázala konkrétne ani to, že ona sama pozvala Komisiu do svojich priestorov pred začatím preskúmania. Komisia totiž vo vyjadrení k žalobe tvrdí, že žalobkyňa nemôže vyvodzovať poľahčujúcu okolnosť z toho, že Komisia vykonala šetrenie namiesto na základe článku 14 ods. 2 nariadenia č. 17 „dohodnutím si stretnutia s podnikom v jeho priestoroch“.
- 281 Subsidiárne, aj keby sa preukázalo, že WIN mohla sama pozvať Komisiu, aby vykonala návštevu v priestoroch bez čakania, kým Komisia nariadi šetrenie vo forme rozhodnutia, táto skutočnosť nepostačuje na preukázanie takej úzkej spolupráce, ktorá by mohla odôvodňovať jej zohľadnenie ako poľahčujúcej okolnosti. Je potrebné uviesť, že článok 14 nariadenia č. 17 stanovuje, že Komisia pri plnení úloh, ktoré sú jej zverené článkom 81 ES, môže pristúpiť k akémukoľvek potrebnému preskúmaniu v podniku. Jej poverení zástupcovia môžu vstupovať do akýchkoľvek priestorov a vyhotovovať kópie odborných dokumentov. Šetrenie Komisie môže byť vykonané na základe jednoduchého oprávnenia (článok 14 ods. 2) alebo nariadené rozhodnutím (článok 14 ods. 3). Skutočnosť, že Komisia v danom prípade nevydala

rozhodnutie, sama osebe neznamená, že existovala „v konaní účinná spolupráca podniku“ v zmysle usmernení k metóde stanovovania pokút uložených podľa článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17 a článku 65 ods. 5 Zmluvy o ESÚO.

282 V druhom rade, pokiaľ ide o tvrdenia týkajúce sa postupného skončenia porušenia, je potrebné zdôrazniť na jednej strane, že WIN sama neprijala v tomto zmysle nijaké opatrenie. Nemôže sa teda odvolávať vo svoj prospech na úsilie vynaložené zo strany France Télécom. Na druhej strane, aj keď konanie France Télécom mohlo mať pozitívny vplyv na trh pred skončením porušenia, nemôže zmeniť kvalifikáciu porušenia, ktorého sa dopustila WIN tak, že by toto porušenie zlahčilo. Predátorské ceny uplatňované zo strany WIN na relevantnom trhu totiž predstavujú vážne porušenie súťažných pravidiel. Skutočnosť, že intenzita určitých prvkov zneužívania sa mohla meniť v priebehu predmetného obdobia, nemôže túto kvalifikáciu zmeniť (pozri v tomto zmysle rozsudok z 30. septembra 2003, Michelin/Komisia, už citovaný v bode 195 vyššie, bod 278).

283 Z uvedeného vyplýva, že nie je opodstatnené vyhovieť žalobnému dôvodu WIN založenému na porušení zásady proporcionality, takže návrhy na zrušenie alebo zníženie pokuty je potrebné zamietnuť.

284 Vzhľadom na všetky uvedené úvahy je teda potrebné žalobu zamietnuť.

O trovách

285 Podľa článku 87 ods. 2 rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý nemal vo veci úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže žalobkyňa nemala vo veci úspech, je opodstatnené zaviazat' ju na náhradu trov konania v súlade s návrhom Komisie.

Z týchto dôvodov

SÚD PRVÉHO STUPŇA (piata rozšírená komora)

rozhodol a vyhlásil:

- 1. Žaloba sa zamieta.**
- 2. Žalobkyňa je povinná nahradiť trovy konania.**

Vilaras

Martins Ribeiro

Dehousse

Šváby

Jürimäe

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 30. januára 2007.

Tajomník

Predseda komory

E. Coulon

M. Vilaras

Obsah

Skutkový stav a konanie	II - 118
Návrhy účastníkov konania	II - 121
Právny stav	II - 122
I — O návrhoch na zrušenie rozhodnutia	II - 122
A — O žalobnom dôvode založenom na porušení práva na obranu a podstatných procesných náležitostí	II - 122
1. Tvrdenia účastníkov konania	II - 122
2. Posúdenie Súdom prvého stupňa	II - 124
B — O žalobnom dôvode založenom na nedostatku odôvodnenia	II - 134
1. Tvrdenia účastníkov konania	II - 134
2. Posúdenie Súdom prvého stupňa	II - 135
C — O žalobnom dôvode založenom na porušení zásady osobnosti trestov	II - 137
1. Tvrdenia účastníkov konania	II - 137
2. Posúdenie Súdom prvého stupňa	II - 138
D — O porušení článku 82 ES	II - 140
1. O dominantnom postavení	II - 140
a) O nesprávnej definícii trhu	II - 140
Tvrdenia účastníkov konania	II - 140
Posúdenie Súdom prvého stupňa	II - 142
b) O neúplnom preskúmaní dominantného postavenia	II - 146
Tvrdenia účastníkov konania	II - 146
Posúdenie Súdom prvého stupňa	II - 148

2. O zneužívání dominantního postavení	II - 154
a) O výhradách týkajících se testu pokrytí nákladů	II - 154
O chybě metody výpočtu míry pokrytí nákladů	II - 154
— Tvrdění účastníků konání	II - 154
— Posouzení Súdům prvního stupně	II - 156
O chybách ve výpočtech při uplatnění zvolené metody	II - 163
— Tvrdění účastníků konání	II - 163
— Posouzení Súdům prvního stupně	II - 165
b) O výhradách týkajících se testu predátorského správání	II - 167
O důvodech založených na práve na vyrovnání cen s konkurenti	II - 167
— Tvrdění účastníků konání	II - 167
— Posouzení Súdům prvního stupně	II - 168
O údajné neexistenci plánu predátorského správání a obmezování hospodářské soutěže	II - 171
— Tvrdění účastníků konání	II - 171
— Posouzení Súdům prvního stupně	II - 173
O pokrytí strát	II - 180
— Tvrdění účastníků konání	II - 180
— Posouzení Súdům prvního stupně	II - 182
II — O subsidiárných návrhoch na zrušenie alebo zníženie pokuty	II - 184
A — Porušenie zásad osobnosti a zákonnosti trestov	II - 184
1. O porušení zásady osobnosti trestov	II - 184
a) Tvrdění účastníků konání	II - 184
b) Posouzení Súdům prvního stupně	II - 185
	II - 201

2. O žalobnom dôvode založenom na porušení zásady zákonnosti trestov	II - 186
a) Tvrdenia účastníkov konania	II - 186
b) Posúdenie Súdom prvého stupňa	II - 187
B — Neexistencia účinkov predmetnej praxe	II - 190
1. Tvrdenia účastníkov konania	II - 190
2. Posúdenie Súdom prvého stupňa	II - 191
C — Chybné stanovenie dĺžky trvania porušenia	II - 194
1. Tvrdenia účastníkov konania	II - 194
2. Posúdenie Súdom prvého stupňa	II - 195
D — Porušenie zásady proporcionality	II - 196
1. Tvrdenia účastníkov konania	II - 196
2. Posúdenie Súdom prvého stupňa	II - 196
O trovách	II - 199