SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quinta Sezione ampliata)

10 aprile 2008 *

Nella causa T-271/03,

Deutsche Telekom AG, con sede in Bonn (Germania), rappresentata inizialmente dagli avv.ti K. Quack, U. Quack e S. Ohlhoff, successivamente dagli avv.ti U. Quack e Ohlhoff,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata inizialmente dalla sig.ra K. Mojzesowicz e dal sig. S. Rating, successivamente dalla sig.ra Mojzesowicz e dal sig. A. Whelan, infine dalla sig.ra Mojzesowicz e dai sigg. W. Mölls e O. Weber, in qualità di agenti,

convenuta,

* Lingua processuale: il tedesco.

sostenuta da

Arcor AG & Co. KG, con sede in Eschborn (Germania), rappresentata inizialmente dagli avv.ti M. Klusmann, F. Wiemer e M. Rosenthal, successivamente dagli avv.ti Klusmann e Wiemer e infine dall'avv. Klusmann,

e da

Versatel NRW GmbH, già Tropolys NRW GmbH, già CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice e TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, con sede in Essen (Germania),

EWE TEL GmbH, con sede in Oldenburg (Germania),

HanseNet Telekommunikation GmbH, con sede in Amburgo (Germania),

Versatel Nord-Deutschland GmbH, già KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, con sede in Flensburg (Germania),

NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, con sede in Colonia (Germania),

Versatel Süd-Deutschland GmbH, già tesion Telekommunikation GmbH, con sede in Stoccarda (Germania),

Versatel West-Deutschland GmbH, già Versatel Deutschland GmbH & Co. KG, con sede in Dortmund (Germania),

rappresentate dagli avv.ti N. Nolte, T. Wessely e J. Tiedemann,

intervenienti

avente ad oggetto una domanda di annullamento della decisione della Commissione 21 maggio 2003, 2003/707/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 82 del Trattato CE (Casi COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — Deutsche Telekom AG) (GU L 263, pag. 9), e, in subordine, una domanda di riduzione dell'ammenda inflitta alla ricorrente all'art. 3 della suddetta decisione,

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Quinta Sezione ampliata),

composto dal sig. M. Vilaras, presidente, dalla sig.ra E. Martins Ribeiro, dal sig. D. Šváby, dalla sig.ra K. Jürimäe e dal sig. N. Wahl, giudici,

cancelliere: sig.ra K. Andová, amministratore,

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 3 maggio 2007,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti all'origine della controversia

1 La ricorrente, Deutsche Telekom AG, è l'operatore storico del settore delle telecomunicazioni in Germania. Lo Stato tedesco detiene una partecipazione diretta del 30,92% e una indiretta (attraverso la Kreditanstalt für Wiederaufbau), pari al 12,13%, nel capitale della ricorrente, mentre il restante 56,95% delle quote è detenuto da investitori istituzionali e privati (decisione impugnata, sesto 'considerando').

2 La ricorrente gestisce la rete telefonica tedesca. Prima della completa liberalizzazione dei mercati delle telecomunicazioni essa aveva il monopolio legale riguardo alla prestazione di servizi di telecomunicazioni sulla rete fissa ad abbonati. L'entrata in vigore della Telekommunikationsgesetz (legge tedesca sulle telecomunicazioni; in prosieguo: il «TKG») 25 luglio 1996 (BGBl. 1996 I, pag. 1120), avvenuta il 1° agosto 1996, ha comportato la liberalizzazione in Germania del mercato relativo alla fornitura delle infrastrutture e del mercato della prestazione di servizi di telecomunicazioni. Da allora la ricorrente deve affrontare su entrambi i mercati vari livelli di concorrenza da parte di altri gestori (decisione impugnata, settimo 'considerando').

3 Le reti locali della ricorrente consistono in vari anelli locali destinati agli abbonati. Per «rete locale» si intende il circuito fisico che collega il punto terminale della rete al domicilio dell'abbonato, al permutatore o a un impianto equivalente nella rete telefonica fissa (decisione impugnata, primo 'considerando').

4 La ricorrente fornisce l'accesso alla sua rete locale sia ad altri operatori del settore delle telecomunicazioni che ad abbonati. Per quanto riguarda i servizi di accesso e le tariffe della ricorrente, occorre quindi distinguere tra i servizi di accesso alla rete locale forniti dalla ricorrente ai concorrenti (in prosieguo: i «servizi di accesso all'ingrosso») e i servizi di accesso alla rete locale forniti dalla ricorrente ai suoi abbonati (in prosieguo: i «servizi di accesso al dettaglio») (decisione impugnata, quattordicesimo e sessantunesimo 'considerando').

I — *Servizi di accesso all'ingrosso*

5 Con decisione del ministero federale delle Poste e Telecomunicazioni 28 maggio 1997, n. 223 (in prosieguo: il «BMPT»), la ricorrente è stata obbligata, dal giugno 1997, a concedere ai concorrenti un accesso completamente disaggregato all'anello locale (decisione impugnata, sedicesimo 'considerando').

6 Per quanto riguarda le tariffe dei servizi all'ingrosso forniti dalla ricorrente, esse si compongono di due elementi, cioè un canone mensile, da un lato, e un canone iniziale, dall'altro. In caso di disdetta di un abbonamento da parte di un concorrente, la ricorrente fattura a quest'ultimo la tariffa per la disdetta (decisione impugnata, diciottesimo, centoquarantanovesimo e centocinquantunesimo 'considerando').

7 Le tariffe per i servizi all'ingrosso forniti dalla ricorrente, conformemente all'art. 25, n. 1, del TKG, sono soggette alla previa autorizzazione della Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (autorità di regolamentazione delle poste e delle telecomunicazioni; in prosieguo: la «RegTP»).

8 In tale contesto, la RegTP verifica se le tariffe proposte dalla ricorrente per i servizi all'ingrosso soddisfino le condizioni stabilite dall'art. 24 del TKG. Infatti, conformemente all'art. 24, n. 1, del TKG, le «tariffe devono corrispondere ai costi di una prestazione di servizi efficiente». Inoltre, ai sensi dell'art. 24, n. 2, del TKG, le tariffe non devono:

«1. comportare supplementi applicabili solo in ragione della posizione dominante (…) di un fornitore sul mercato delle telecomunicazioni di cui trattasi;

2. comportare riduzioni che pregiudichino la possibilità per altre imprese di competere su un mercato delle telecomunicazioni, né

3. favorire taluni operatori rispetto ad altri operatori che richiedono prestazioni di servizi di telecomunicazioni analoghi sul mercato delle telecomunicazioni di cui trattasi,

salvo che ciò sia giustificato da comprovate ragioni obiettive» (decisione impugnata, diciassettesimo 'considerando').

9 Ai sensi dell'art. 29, n. 1, del TKG, durante l'intero periodo di validità della decisione della RegTP, la ricorrente ha l'obbligo di applicare le tariffe per l'importo autorizzato (decisione impugnata, diciassettesimo 'considerando').

II — *Servizi di accesso al dettaglio*

10 Per quanto riguarda i servizi di accesso al dettaglio, la ricorrente offre due soluzioni di base, ossia la linea analogica tradizionale (nome del servizio: T-Net) e la linea digitale a banda stretta (Integrated Services Digital Network — ISDN, nome del servizio: T-ISDN). Queste due opzioni di base che consentono l'accesso degli abbonati possono essere fornite attraverso la rete storica in doppino di rame della ricorrente (connessioni a banda stretta). Quest'ultima propone ai suoi abbonati anche connessioni a banda larga (Asymmetrical Digital Subscriber Lines, nome del servizio: T-DSL o ADSL) grazie al potenziamento delle linee esistenti T-Net o T-ISDN cui ha proceduto per poter offrire servizi a banda larga, come ad esempio un accesso rapido a Internet (decisione impugnata, ventiseiesimo 'considerando').

11 Le tariffe della ricorrente per i servizi di accesso al dettaglio (in prosieguo indicate anche come le «tariffe al dettaglio» o i «prezzi al dettaglio») sono disciplinate, per quanto riguarda le linee analogiche e le linee ISDN, nel quadro di un meccanismo di «price cap». Per contro, la ricorrente stabilisce a propria discrezione i prezzi al dettaglio per l'ADSL. Questi ultimi, tuttavia, possono rientrare nell'ambito di applicazione di una disciplina ex post delle tariffe (decisione impugnata, trentesimo e quarantaseiesimo 'considerando').

12 I prezzi al dettaglio praticati dalla ricorrente sono composti da due elementi: un canone fisso mensile in funzione della qualità delle linee e dei servizi forniti e un canone iniziale per l'attivazione o il trasferimento di una linea, in funzione dei costi relativi ai lavori necessari alle due estremità della linea. Non sono previste spese di disdetta per gli abbonati della ricorrente (decisione impugnata, ventinovesimo e quarantunesimo 'considerando').

A — *Tariffe per linee analogiche (T-Net) e digitali a banda stretta — ISDN (T-ISDN)*

13 Le tariffe di accesso alle linee analogiche e ISDN sono fissate nel quadro di un sistema di price cap. Conformemente agli artt. 27, n. 1, seconda frase, e 25, n. 1, del TKG e agli artt. 4 e 5 del regolamento 1° ottobre 1996, in materia di regolamentazione tariffaria nel settore delle telecomunicazioni (BGBl. 1996 I, pag. 1492; in prosieguo: il «regolamento in materia di regolamentazione tariffaria»), i prezzi al dettaglio per il collegamento alla rete telefonica fissa della ricorrente e per le chiamate non vengono fissati singolarmente per ogni prestazione, in base ai costi di volta in volta sostenuti, bensì in maniera congiunta per diverse prestazioni, in quanto le singole prestazioni sono raggruppate in panieri (decisione impugnata, trentunesimo 'considerando').

14 Il meccanismo di price cap relativo alle tariffe applicate alla rete della ricorrente è stato introdotto con decisione del BMPT 17 dicembre 1997 [comunicazione 202/1997, Gazzetta ufficiale (BMPT) 34/97, pag. 1891]. Il meccanismo in questione è stato applicato dalla RegTP a partire dal 1° gennaio 1998. In tale occasione, la RegTP ha istituito due panieri, uno comprendente prestazioni di servizi destinate all'utenza residenziale e l'altro riguardante prestazioni destinate all'utenza commerciale. Entrambi i panieri includevano sia prestazioni d'accesso (linee analogiche e ISDN standard) sia l'intera gamma di offerte della ricorrente nel settore della telefonia, vale a dire chiamate urbane, regionali, interurbane e internazionali (decisione impugnata, trentaquattresimo 'considerando').

15 Conformemente all'art. 4, nn. 1 e 2, del regolamento in materia di regolamentazione tariffaria, la RegTP fissa una tariffa di base per tutte le prestazioni di servizi contenute in un paniere e gli obiettivi per l'evoluzione dei prezzi durante un determinato periodo (decisione impugnata, trentatreesimo 'considerando').

16 Il meccanismo tariffario in questione fissa quindi un prezzo massimo per ciascun paniere. Per contro, esso non comporta prezzi minimi obbligatori (decisione impugnata, trentaseiesimo 'considerando').

17 A seguito della decisione del BMPT 17 dicembre 1997, la ricorrente ha dovuto ridurre del 4,3% durante il periodo compreso tra il 1° gennaio 1998 e il 31 dicembre 1999 (primo periodo di price cap), il prezzo complessivo di ognuno dei due panieri. Alla scadenza di questo primo periodo, il 31 dicembre 1999, la RegTP ha deciso, con provvedimento 23 dicembre 1999, di mantenere in sostanza la struttura dei panieri e di ridurre ulteriormente i prezzi del 5,6% nel periodo compreso tra il 1° gennaio 2000 e il 31 dicembre 2001 (secondo periodo di price cap) (decisione impugnata, trentacinquesimo 'considerando').

18 Nel rispetto delle riduzioni dei prezzi vincolanti di cui sopra, la ricorrente poteva modificare a sua discrezione le tariffe riguardanti i singoli elementi di ciascun paniere, subordinatamente alla previa autorizzazione della RegTP. Conformemente all'art. 27, n. 2, del TKG e all'art. 5, n. 3, del regolamento in materia di regolamentazione tariffaria, le modifiche delle tariffe venivano autorizzate se il paniere dei prezzi medio non superava l'indice di price cap imposto. Tuttavia, conformemente all'art. 27, n. 3, del TKG, l'autorizzazione veniva negata se le tariffe «[erano] palesemente difformi rispetto a quanto stabilito dall'art. 24, n. 2, punti 2) o 3) [del TKG] o (…) quando non [erano] conformi al [TKG] o ad altre disposizioni normative» (decisione impugnata, trentaseiesimo 'considerando').

19 Nel corso dei primi due periodi di applicazione del price cap, la ricorrente ha diminuito le tariffe al dettaglio di entrambi i panieri, superando ampiamente le riduzioni imposte. Tali riduzioni tariffarie riguardavano sostanzialmente le tariffe telefoniche. I prezzi al dettaglio delle linee analogiche (gli abbonamenti mensili e i canoni iniziali) sono invece rimasti invariati durante i due periodi di applicazione del price cap, ossia dal 1998 alla fine del 2001. Per quanto riguarda le tariffe al dettaglio per le linee ISDN, nello stesso periodo la ricorrente ha ridotto le tariffe dei canoni mensili, ma non ha modificato i canoni iniziali applicati ai suoi abbonati (decisione impugnata, 'considerando' dal trentasettesimo al quarantunesimo).

20 Il 1° gennaio 2002 è entrato in vigore un nuovo meccanismo di price cap, adottato con decisione della RegTP 21 dicembre 2001 (bollettino RegTP 2/2002 del 6 febbraio

2002, pag. 75). Il nuovo sistema prevede, rispetto ai precedenti due panieri relativi a utenza residenziale e commerciale, quattro panieri, comprendenti i seguenti servizi: linee telefoniche (paniere A), chiamate locali (paniere B), chiamate interurbane (paniere C) e chiamate internazionali (paniere D) (decisione impugnata, quarantaduesimo 'considerando').

21 Il 15 gennaio 2002 la ricorrente ha comunicato alla RegTP l'intenzione di aumentare di EUR 0,56 gli abbonamenti mensili per le linee analogiche e ISDN. Tale aumento è stato autorizzato dalla RegTP con decisione 13 marzo 2002 (decisione impugnata, quarantaquattresimo e centocinquantaquattresimo 'considerando').

22 Il 31 ottobre 2002 la ricorrente ha presentato una nuova domanda di aumento delle proprie tariffe al dettaglio. Tale domanda è stata parzialmente respinta dalla RegTP con decisione 19 dicembre 2002. La RegTP ha autorizzato un aumento di EUR 0,33 dell'abbonamento mensile per la linea analogica T-Net, anziché quello di EUR 0,99 chiesto dalla ricorrente, e ha negato il richiesto aumento di EUR 13,40 per il canone iniziale di trasferimento per le connessioni T-Net e T-ISDN (decisione impugnata, quarantacinquesimo e centocinquantaquattresimo 'considerando').

B — *Tariffe per le linee ADSL (T-DSL)*

23 Le tariffe ADSL (T-DSL) non sono regolamentate nell'ambito di un meccanismo di price cap. Conformemente all'art. 30 del TKG, tali tariffe possono rientrare nell'ambito di applicazione di una disciplina ex post delle tariffe (decisione impugnata, quarantaseiesimo 'considerando').

24 Il 2 febbraio 2001 la RegTP, dopo aver ricevuto numerose denunce da parte di concorrenti della ricorrente, ha avviato un'indagine a posteriori in merito ai prezzi praticati dalla ricorrente per le linee ADSL, per verificare un'eventuale copertura insufficiente delle spese in violazione delle regole di concorrenza tedesche. La RegTP ha chiuso la procedura il 25 gennaio 2002, dopo avere constatato che l'aumento delle tariffe annunciato dalla ricorrente il 15 gennaio 2002 non dava adito a sospettare una situazione di dumping (decisione impugnata, quarantottesimo, cinquantesimo, cinquantunesimo e centocinquantaquattresimo 'considerando').

Fase amministrativa

25 Tra il 18 marzo e il 20 luglio 1999, sono pervenute alla Commissione denunce provenienti da quindici imprese concorrenti della ricorrente. Tali denunce avevano per oggetto le pratiche tariffarie della ricorrente (decisione impugnata, secondo e terzo 'considerando').

26 Il 15 luglio 1999 la Commissione ha trasmesso alla ricorrente una richiesta di informazioni, ai sensi dell'art. 11 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli articoli [81 CE] e [82 CE] (GU n. 13, pag. 204). La ricorrente ha ottemperato a tale richiesta con lettere 13 e 25 agosto 1999.

27 Il 19 gennaio 2000 la Commissione ha trasmesso una richiesta di informazioni ai concorrenti della ricorrente.

28 Il 22 giugno 2001 la Commissione ha trasmesso alla ricorrente una nuova richiesta di informazioni.

29 Il 2 maggio 2002 la Commissione ha inviato alla ricorrente una comunicazione degli addebiti, ai sensi dell'art. 19, n. 1, del regolamento n. 17.

30 Il 29 luglio 2002 la ricorrente ha presentato osservazioni sulla comunicazione degli addebiti.

31 Il 25 ottobre 2002 la ricorrente ha presentato osservazioni sulle risposte dei denuncianti alla comunicazione degli addebiti.

32 Il 21 febbraio 2003 la Commissione ha trasmesso alla ricorrente un supplemento alla comunicazione degli addebiti.

33 Il 14 marzo 2003 la ricorrente ha presentato osservazioni sul supplemento alla comunicazione degli addebiti.

Decisione impugnata

34 Il 21 maggio 2003 la Commissione ha adottato la decisione 2003/707/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 82 del trattato CE (Casi COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — Deutsche Telekom AG) (GU L 263, pag. 9; in prosieguo: la «decisione impugnata»), che è stata notificata alla ricorrente il 30 maggio 2003.

35 Secondo la Commissione, i mercati rilevanti dei prodotti e dei servizi sono, da un lato, il mercato a monte dell'accesso alla rete locale all'ingrosso per i concorrenti della ricorrente, e, dall'altro, i mercati a valle dell'accesso a connessioni a banda stretta (linee analogiche e ISDN) e a banda larga (linee ADSL) al dettaglio (decisione impugnata, novantunesimo 'considerando'). Dal punto di vista geografico, tali mercati coprirebbero il territorio della Germania (decisione impugnata, novantaduesimo 'considerando').

36 La Commissione osserva che la ricorrente detiene una posizione dominante su tutti i mercati rilevanti dei prodotti e dei servizi (decisione impugnata, novantaseiesimo 'considerando').

37 Secondo la Commissione, la ricorrente ha violato l'art. 82 CE ponendo in essere un sistema di tariffazione abusivo, sotto forma di «compressione dei margini tra prezzi e costi», addebitando ai concorrenti tariffe all'ingrosso superiori alle tariffe al dettaglio che essa chiede ai propri abbonati (decisione impugnata, primo, cinquantasettesimo, centoduesimo e centotreesimo 'considerando').

38 Per quanto riguarda la compressione dei margini tra prezzi e costi, i 'considerando' dal centoduesimo al centocinquesimo enunciano:

«102 Si configura una compressione dei margini tra prezzi e costi quando l'importo dell'abbonamento mensile e del canone iniziale dovuti [alla ricorrente] per l'accesso all'ingrosso costringe i concorrenti a praticare agli abbonati tariffe superiori a quelle che [la ricorrente] chiede ai suoi abbonati per le stesse prestazioni di servizi. Se le tariffe all'ingrosso superano le tariffe al dettaglio, i concorrenti [della ricorrente] non possono in alcun caso ricavare

un utile, pur presentando lo stesso livello di efficienza [della ricorrente], in quanto, oltre alle tariffe all'ingrosso, essi sostengono altresì spese supplementari, ad esempio in relazione alla commercializzazione, alla contabilità, al recupero dei crediti, eccetera.

103 Addebitando ai concorrenti, per l'accesso all'anello locale, tariffe all'ingrosso superiori alle tariffe al dettaglio per l'accesso alla rete locale, [la ricorrente] impedisce ai suoi concorrenti di fornire, oltre a semplici chiamate telefoniche, anche servizi di accesso tramite l'anello locale. In tal modo [la ricorrente] obbliga i concorrenti che sono interessati a ordinare reti locali disaggregate, al fine di offrire ai propri clienti servizi di connessione, a compensare in ugual misura la perdita derivante dai servizi di accesso con entrate superiori prodotte dalle chiamate telefoniche. Tuttavia, data la notevole diminuzione delle tariffe relative alle chiamate in Germania negli ultimi anni, spesso i concorrenti non hanno la possibilità economica di procedere a siffatta compensazione.

104 [La ricorrente] ritiene che nel caso di specie la prova di una tariffazione abusiva sotto forma di compressione dei margini tra prezzi e costi sia esclusa già per il fatto che le tariffe all'ingrosso vengono fissate in maniera vincolante dalla RegTP. Si configurerebbe una compressione dei margini solo nel caso in cui la pressione sui margini derivasse effettivamente da prezzi all'ingrosso troppo elevati, da prezzi al dettaglio eccessivamente bassi o da una combinazione di questi due elementi e fosse giuridicamente possibile eliminare l'effetto ai due livelli. Tuttavia, nella misura in cui un prezzo all'ingrosso è fissato da un'autorità di regolamentazione [la ricorrente] può esercitare un'influenza solo sull'importo delle tariffe al dettaglio relative all'accesso e, di conseguenza, dette tariffe possono essere soggette a controllo solo secondo i principi che vietano le offerte in perdita, che costituiscono un abuso (politica dei prezzi predatoria).

105 Tuttavia, contrariamente a quanto sostiene [la ricorrente], la forma di abuso costituita dalla compressione dei margini è pertinente nella fattispecie. Sui

mercati collegati in cui i concorrenti acquistano servizi all'ingrosso dall'operatore storico e sono costretti a farlo per poter entrare in concorrenza su un mercato di prodotti o servizi a valle, può verosimilmente sussistere una compressione dei margini tra i prezzi all'ingrosso e al dettaglio soggetti a regolamentazione. Infatti, per provare l'esistenza di una compressione dei margini è anzitutto sufficiente che sussista uno scarto non equo tra i due livelli di prezzo che comporti una restrizione della concorrenza. Inoltre, occorre anche osservare che l'impresa soggetta a regolamentazione dei prezzi dispone di un margine discrezionale in materia di politica aziendale per evitare oppure eliminare l'effetto prodotto dalla compressione dei margini di propria iniziativa. Tuttavia, se ciò è vero, come nel caso di specie (…), la questione relativa a quali tariffe l'impresa interessata possa modificare senza l'intervento dello Stato è pertinente solo riguardo alla scelta dei mezzi che consentono di eliminare l'effetto prodotto dalla compressione dei margini tra prezzi e costi».

39 Quanto al metodo di determinazione della compressione dei margini tra prezzi e costi, la Commissione rileva che, attraverso l'accesso all'anello locale della ricorrente, i concorrenti di quest'ultima possono proporre ai propri abbonati una gamma di servizi di accesso, ossia l'accesso a banda stretta analogica, l'accesso a banda stretta digitale (ISDN) o l'accesso a banda larga sotto forma di servizi ADSL. Dal momento che la RegTP fissa tariffe uniformi per le prestazioni all'ingrosso della ricorrente, a prescindere dalla natura dei servizi a valle proposti con l'accesso all'anello locale, occorrerebbe confrontare le tariffe di abbonamento mensili della ricorrente e i suoi canoni iniziali, proporzionali alla durata media dell'abbonamento, per i suoi servizi all'ingrosso, con le sue tariffe di abbonamento mensili e i suoi canoni iniziali, proporzionali alla durata media dell'abbonamento, per i suoi servizi di accesso al dettaglio. Per calcolare la media delle tariffe della ricorrente per i servizi di accesso al dettaglio, la Commissione effettua una ponderazione quantitativa delle diverse tariffe al dettaglio praticate dalla ricorrente per le linee analogiche, ISDN e ADSL, nonché per le diverse varianti delle connessioni relative alle linee ISDN e ADSL (decisione impugnata, 'considerando' centotredicesimo, centoquindicesimo, centosedicesimo e dal centoquarantaduesimo al centocinquantunesimo).

40 Ai fini del calcolo della compressione dei margini tra prezzi e costi, la Commissione tiene conto unicamente delle tariffe per l'accesso all'anello locale. I prezzi della telefonia vocale non sono compresi in tale calcolo (decisione impugnata, centodiciannovesimo 'considerando').

41 Secondo la Commissione, «occorre considerare una compressione dei margini tra prezzi e costi abusiva se la differenza tra le tariffe al dettaglio praticate da un'impresa dominante e la tariffa all'ingrosso per la fornitura di prestazioni equiparabili ai suoi concorrenti è negativa o insufficiente a coprire le spese specifiche dei prodotti dell'operatore dominante per la fornitura dei propri servizi al dettaglio nel mercato a valle» (decisione impugnata, centosettesimo 'considerando').

42 Nei suoi calcoli relativi alla compressione dei margini tra prezzi e costi, la Commissione conclude che, tra il 1998 e il 2001, si è registrato uno scarto negativo fra le tariffe all'ingrosso e le tariffe al dettaglio della ricorrente (decisione impugnata, centocinquantatreesimo 'considerando'). Nel 2002 tale scarto sarebbe stato positivo (decisione impugnata, centocinquantaquattresimo 'considerando'). Tuttavia, poiché il margine positivo sarebbe stato insufficiente per coprire i costi specifici sostenuti dalla ricorrente per la fornitura di servizi al dettaglio, la compressione dei margini tra prezzi e costi sarebbe esistita anche nel 2002 (decisione impugnata, centocinquantaquattresimo e centosessantesimo 'considerando'). Tale effetto sarebbe ancora esistito al momento dell'adozione della decisione impugnata (decisione impugnata, centosessantunesimo 'considerando').

43 La Commissione osserva poi che le tariffe all'ingrosso e le tariffe al dettaglio della ricorrente sono effettivamente soggette a una regolamentazione settoriale. Nondimeno, la ricorrente disporrebbe di un margine di manovra sufficiente per ridurre, se non per eliminare, la compressione dei margini tra prezzi e costi mediante ristrutturazioni tariffarie (decisione impugnata, 'considerando' cinquantasettesimo, centocinquesimo e dal centosessantatreesimo al centosettantacinquesimo). La Commissione ammette che, a partire dal 1° gennaio 2002, la ricorrente non disponeva più di un margine di manovra per aumentare le tariffe al dettaglio relative alle linee analogiche e ISDN. Tuttavia, essa avrebbe potuto ridurre la compressione dei margini tra prezzi e costi aumentando i propri canoni per le linee ADSL (decisione impugnata, 'considerando' dal centosettantunesimo al centosettantacinquesimo e duecentoseiesimo).

44 Al centonovantanovesimo 'considerando' della decisione impugnata, la Commissione conclude:

«[La ricorrente] sfrutta in maniera abusiva la propria posizione dominante sui mercati rilevanti per l'accesso diretto alla propria rete telefonica fissa. Questo abuso

consiste nella fissazione di prezzi non equi per i servizi di accesso all'ingrosso forniti ai suoi concorrenti e per l'accesso al dettaglio all'anello locale, rientrando pertanto nella fattispecie di cui all'articolo 82, lettera a), del trattato CE. Nel periodo compreso fra l'inizio del 1998 e la fine del 2001 [la ricorrente] ha avuto la possibilità di eliminare completamente la compressione dei margini tra prezzi e costi modificando le tariffe praticate agli abbonati. Dall'inizio del 2002 [la ricorrente] è comunque ancora in grado di ridurre la compressione dei margini tra prezzi e costi, in particolare aumentando i canoni al dettaglio per le linee ADSL che non sono soggette al sistema di price cap».

45 Dopo avere osservato che l'infrazione è stata grave nel periodo compreso tra l'inizio del 1998 e la fine del 2001 e meno grave a partire dall'inizio del 2002, la Commissione ha inflitto un'ammenda di EUR 12,6 milioni (decisione impugnata, duecentosettesimo e duecentododicesimo 'considerando').

46 Il dispositivo della decisione impugnata è così formulato:

«Articolo 1

[La ricorrente] ha violato l'articolo 82, lettera a), del trattato CE, dal 1998 per aver percepito canoni mensili e iniziali non equi per l'accesso all'anello locale dei suoi concorrenti e degli abbonati, pregiudicando quindi in misura rilevante la concorrenza sul mercato dell'accesso all'anello locale.

Articolo 2

[La ricorrente] pone immediatamente fine all'infrazione di cui all'articolo 1, qualora non vi abbia ancora provveduto. Essa si astiene in futuro da qualsiasi accordo o comportamento che possa avere lo stesso oggetto o effetto di quanto descritto all'articolo 1.

Articolo 3

Per l'infrazione di cui all'articolo 1, [alla ricorrente] è inflitta un'ammenda di 12,6 milioni di EUR.

(…)».

Procedimento

47 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 30 luglio 2003, la ricorrente ha proposto il presente ricorso.

48 Con atti depositati presso la cancelleria del Tribunale il 12 dicembre 2003, la Arcor AG & Co. KG (in prosieguo: la «parte interveniente I»), da un lato, e la CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice, divenuta Tropolys NRW GmbH e in

seguito Versatel NRW GmbH, la EWE TEL GmbH, la HanseNet Telekommunikation GmbH, la ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, divenuta Arcor AG & Co. KG, la KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, divenuta Versatel Nord-Deutschland GmbH, la NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, la TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, divenuta Tropolys NRW GmbH e successivamente Versatel NRW GmbH, la tesion Telekommunikation GmbH, divenuta Versatel Süd-Deutschland GmbH, e la Versatel Deutschland GmbH & Co. KG, divenuta Versatel West-Deutschland GmbH (in prosieguo indicate congiuntamente come la «parte interveniente II»), dall'altro, hanno chiesto di intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione.

49 Con lettera 30 gennaio 2004, la ricorrente ha presentato al Tribunale una domanda di trattamento riservato di alcuni passaggi del ricorso, del controricorso, della replica e di alcuni allegati ad essi relativi.

50 Con lettera 22 marzo 2004, la ricorrente ha presentato al Tribunale una domanda di trattamento riservato di un passaggio della controreplica.

51 Con ordinanza del presidente della Prima Sezione del Tribunale 6 maggio 2004, le imprese menzionate al precedente punto 48 sono state autorizzate ad intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione. La decisione sulla fondatezza della domanda di trattamento confidenziale è stata riservata.

52 Versioni non riservate dei vari atti processuali, approntate dalla ricorrente, sono state comunicate alle parti intervenienti I e II.

53 Con lettere 24 giugno 2004, le parti intervenienti I e II hanno contestato la riservatezza di vari passaggi omessi nelle versioni non riservate degli atti processuali.

54 Il 14 luglio 2004, la parte interveniente II ha depositato la sua memoria di intervento. La parte interveniente I ha fatto lo stesso il 2 agosto 2004. Le parti principali hanno presentato le rispettive osservazioni sulle memorie di intervento.

55 Con lettera 20 dicembre 2004, la ricorrente ha depositato osservazioni sulle obiezioni sollevate dalle parti intervenienti I e II in ordine alla domanda di riservatezza.

56 Con ordinanza 15 giugno 2006, il presidente della Quinta Sezione ha parzialmente accolto la domanda di riservatezza della ricorrente.

57 Con lettera 14 settembre 2006, la parte interveniente II ha informato il Tribunale che la parte interveniente I era divenuta il successore della ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG. Con la stessa lettera, essa ha informato il Tribunale, conformemente all'art. 99 del regolamento di procedura del Tribunale, che, per evitare una doppia qualità della parte interveniente, essa ritirava l'intervento della ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, divenuta Arcor AG & Co. KG.

58 Con ordinanza del presidente della Quinta Sezione del Tribunale 30 novembre 2006, la Arcor AG & Co. KG, già ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, è stata estromessa dal giudizio in quanto parte interveniente II.

59 L'11 dicembre 2006 il Tribunale, dopo avere sentito le parti, ha deciso di rinviare la presente causa dinanzi alla Quinta Sezione ampliata.

60 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Quinta Sezione) ha deciso di aprire la fase orale e, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste all'art. 64 del regolamento di procedura, ha posto taluni quesiti per iscritto alla ricorrente e alla Commissione e ha chiesto loro di produrre taluni documenti. Le parti principali hanno ottemperato a tali richieste entro i termini stabiliti.

61 Con lettera 21 marzo 2007, la ricorrente ha presentato al Tribunale una domanda di trattamento riservato di vari elementi della memoria della Commissione del 5 marzo 2007, contenente le risposte ai quesiti scritti del Tribunale. Le parti intervenienti I e II non hanno sollevato obiezioni contro tale domanda di riservatezza e una versione non riservata della memoria della Commissione, approntata dalla ricorrente, è stata comunicata alle parti intervenienti I e II.

62 Poiché il giudice Dehousse non poteva presiedere il presente procedimento, il 29 marzo 2007 il presidente del Tribunale ha designato il giudice Wahl per integrare la sezione, ai sensi dell'art. 32, n. 3, del regolamento di procedura.

63 Le parti sono state sentite nelle loro difese e nelle risposte ai quesiti posti dal Tribunale all'udienza del 3 maggio 2007.

Conclusioni delle parti

64 La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione impugnata e, in subordine, ridurre, in virtù del suo potere di valutazione sovrana, l'ammenda inflitta dalla Commissione all'art. 3 della decisione;

— condannare la Commissione alle spese, comprese quelle non ripetibili.

65 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese.

66 La parte interveniente I chiede che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese, comprese quelle sostenute da tale parte.

67 La parte interveniente II chiede che il Tribunale voglia:

— respingere la domanda della ricorrente;

— condannare la ricorrente alle spese e a pagare le spese non ripetibili sostenute da tale parte.

In diritto

I — *Sulle conclusioni principali dirette a ottenere l'annullamento della decisione impugnata*

68 La ricorrente solleva tre motivi concernenti, rispettivamente, il primo, una violazione dell'art. 82 CE, il secondo, l'erroneità del dispositivo della decisione impugnata e, il terzo, uno sviamento di potere e una violazione dei principi di proporzionalità, della certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento.

A — *Sul primo motivo, concernente una violazione dell'art. 82 CE*

69 Il primo motivo è suddiviso in quattro parti. La prima riguarda la mancanza di comportamento abusivo in ragione del margine di manovra insufficiente di cui disponeva la ricorrente per evitare la compressione dei margini tra prezzi e costi. La

seconda verte sull'illegittimità del metodo utilizzato dalla Commissione per constatare la compressione dei margini tra prezzi e costi. La terza parte riguarda un errore commesso dalla Commissione nel calcolo della compressione dei margini tra prezzi e costi e la quarta verte sulla mancanza di ripercussioni sul mercato della compressione dei margini constatata.

1. Sul primo motivo, concernente la mancanza di comportamento abusivo in ragione del margine di manovra insufficiente di cui disponeva la ricorrente per evitare la compressione dei margini tra prezzi e costi

a) Argomenti delle parti

70 La ricorrente fa valere che non disponeva di un margine di manovra sufficiente per evitare la pretesa compressione dei margini tra prezzi e costi constatata nella decisione impugnata. Da un lato, essa ricorda che la stessa Commissione ha rilevato la sua mancanza di un margine di manovra per la fissazione delle tariffe all'ingrosso. Dette tariffe, che vengono stabilite dalla RegTP, devono corrispondere ai costi di una prestazione di servizi efficiente. Essi pertanto non corrisponderebbero necessariamente ai costi della ricorrente.

71 D'altro canto, la ricorrente non disporrebbe neanche di un margine di manovra per fissare le proprie tariffe relative ai servizi di accesso al dettaglio. Per quanto riguarda il periodo compreso fra il 1998 e il 2001, l'esistenza di un abuso da parte della ricorrente sarebbe esclusa dal fatto che solo la RegTP — e in precedenza il BMPT — sarebbe responsabile delle tariffe della ricorrente per le connessioni a banda stretta (v. infra, punti 73-79).

72 Per quanto riguarda il periodo successivo al gennaio 2002, potrebbe essere abusivo solo il comportamento tenuto dalla ricorrente per quanto riguarda la fissazione delle tariffe per la connessione a banda larga, dato che la stessa Commissione avrebbe ammesso nella decisione impugnata che, dopo il 2002, la ricorrente non disponeva di alcun margine di manovra per la fissazione delle tariffe per le connessioni a banda stretta. Tuttavia, per il periodo successivo al gennaio 2002, l'eventuale margine di manovra della ricorrente per la fissazione delle tariffe relative alle connessioni a banda larga, quand'anche fosse dimostrato, sarebbe comunque irrilevante rispetto alla pretesa compressione dei margini tra prezzi e costi (v. infra, punti 80-83).

73 In primo luogo, per quanto riguarda le connessioni a banda stretta (linee analogiche e ISDN), la ricorrente spiega che, conformemente al diritto tedesco, le sue tariffe al dettaglio dovevano essere tutte previamente esaminate e approvate dalla RegTP o, prima del 1998, dal BMPT. Pertanto, non si potrebbe ritenere che la ricorrente, la quale, conformemente all'art. 29, n. 1, del TKG, non poteva discostarsi, a pena di ammenda, dalle tariffe così autorizzate, abbia violato l'art. 82 CE per aver applicato tali tariffe.

74 Quanto alla fissazione delle tariffe, la ricorrente ricorda che, nell'ambito del sistema di price cap, la RegTP definisce, inizialmente, panieri di servizi e obiettivi per l'evoluzione delle tariffe che limitano le modifiche delle stesse all'interno dei panieri («indice delle tariffe» o «massimali tariffari»). Successivamente, la RegTP esaminerebbe le modifiche delle tariffe individuali proposte dalla ricorrente. A tal fine, conformemente agli artt. 24 e 27 del TKG, la RegTP dovrebbe verificare, a prescindere dal rispetto del massimale fissato per il paniere in questione, che le tariffe richieste non siano state fissate, ingiustificatamente, a un livello inferiore ai costi di una prestazione di servizi efficiente e che esse non contravvengano ad altre regole di diritto, e in particolare all'art. 82 CE. La RegTP dovrebbe quindi respingere una modifica delle tariffe al dettaglio proposta dalla ricorrente se le tariffe contravvenissero all'art. 82 CE, segnatamente a causa di una compressione dei margini tra prezzi e costi anticoncorrenziale.

75 La ricorrente sottolinea, da un lato, che, prima del 1° maggio 2002, essa era vincolata dalle tariffe obbligatorie per le linee analogiche basate su un'autorizzazione senza limiti di tempo concessa dal BMPT, conformemente all'art. 97, n. 3, del TKG, secondo cui le autorizzazioni relative alle tariffe della ricorrente concesse «prima del 1° gennaio 1998 (…) riman[evano] in vigore al più tardi fino al 31 dicembre 2002».

76 D'altro canto, la ricorrente rileva che, per quanto riguarda la domanda del 31 ottobre 2002 diretta a ottenere l'aumento delle proprie tariffe al dettaglio per i servizi di accesso agli abbonati, la RegTP, con decisione 19 dicembre 2002, l'ha accolta solo in parte, nei limiti del massimale tariffario. Essa fa inoltre presente che dal 1° gennaio 2002 le tariffe di accesso al dettaglio rientrano in un paniere diverso, per il quale è stato fissato un valore di riferimento specifico. Le tariffe della telefonia vocale non avrebbero alcuna incidenza sul rispetto di tali valori imposti. La stessa Commissione ammetterebbe che la ricorrente non aveva alcuna possibilità di aumentare le proprie tariffe per l'accesso alla banda stretta a partire dal 2002. Il fatto che tra il 1998 e il 2001 essa non abbia presentato domande supplementari di aumento delle tariffe autorizzate non implicherebbe che le siano imputabili la responsabilità dell'importo delle tariffe fissate dalla RegTP e, pertanto, una pretesa compressione dei margini tra prezzi e costi. Infatti, la semplice facoltà di presentare domande di modifica delle tariffe non può essere equiparabile al potere di fissare autonomamente i prezzi. La procedura di esame e di autorizzazione caso per caso delle tariffe seguita dalla RegTP sarebbe stata stabilita proprio per garantire, mediante la regolamentazione ex ante, che il gestore storico non pratichi tariffe abusive, conformemente all'obbligo imposto agli Stati membri dall'art. 17 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 26 febbraio 1998, 98/10/CE, sull'applicazione del regime di fornitura di una rete aperta (ONP) alla telefonia vocale e sul servizio universale delle telecomunicazioni in un ambiente concorrenziale (GU L 101, pag. 24). Se una domanda è oggetto di esame e di una decisione secondo tale procedura e nel rispetto delle norme procedurali della disciplina quadro comunitaria in materia di telecomunicazioni, non si può contestare alcun abuso all'impresa che applica le tariffe fissate al termine di tale esame. Tariffe controllate e autorizzate non potrebbero caratterizzare un abuso da parte dell'impresa che le applica.

77 Per altro verso, la ricorrente precisa che la regolamentazione ex ante da parte della RegTP è diretta a modellare la struttura del mercato con interventi amministrativi e sostituisce, nei settori da questa disciplinati, la responsabilità di preservare la struttura del mercato, che incombe all'impresa regolamentata, con la responsabilità di preservare la struttura del mercato incombente all'autorità di regolamentazione. Per questo motivo, la ricorrente sarebbe tenuta a chiedere modifiche tariffarie alla RegTP solo in caso di variazione della situazione di fatto soggiacente.

78 In ogni caso, anche ammettendo che la facoltà della ricorrente di chiedere una modifica tariffaria possa giustificare il fatto che essa sia considerata responsabile di un certo livello delle tariffe, non sarebbe intervenuto alcun mutamento delle circostanze tale da obbligare la ricorrente a presentare domande supplementari di aumento delle proprie tariffe al dettaglio. Anzi, a partire dal 1998, i costi relativi alla fornitura delle connessioni sarebbero rimasti pressoché invariati e anche le tariffe all'ingrosso sarebbero notevolmente diminuite. Peraltro, in quello stesso periodo la RegTP avrebbe concluso, nelle decisioni 8 febbraio 1999, 23 dicembre 1999, 30 marzo 2001, 21 dicembre 2001, 11 aprile 2002 e 29 aprile 2003, per l'inesistenza di una compressione dei margini tra prezzi e costi a danno dei concorrenti. Inoltre, con sentenza 16 gennaio 2002, l'Oberlandesgericht Düsseldorf (Corte regionale d'appello di Düsseldorf, Germania) avrebbe dichiarato che le tariffe approvate della ricorrente non violavano l'art. 82 CE.

79 Quanto alla sentenza del Bundesgerichtshof (Corte di cassazione federale tedesca) 10 febbraio 2004, che ha annullato la sentenza dell'Oberlandesgericht Düsseldorf 16 gennaio 2002, la ricorrente fa valere che tale sentenza conferma, da un lato, che la RegTP verifica la compatibilità con l'art. 82 CE delle tariffe di cui viene chiesta l'autorizzazione e, dall'altro, che solo eccezionalmente la responsabilità per un'eventuale violazione dell'art. 82 CE è imputabile all'impresa che ha presentato la domanda di autorizzazione della tariffa. La ricorrente ricorda che la stessa RegTP ha concluso, a più riprese dal 1998, per l'assenza di compressione dei margini tra prezzi e costi a danno dei concorrenti della ricorrente. Il Bundesgerichtshof avrebbe inoltre espressamente lasciato aperta la questione della responsabilità della ricorrente ai sensi del diritto della concorrenza in relazione alle tariffe regolamentate.

80 In secondo luogo, la ricorrente sostiene che non potrebbero esserle imputati eventuali abusi relativamente al periodo iniziato nel 2002, che dipenderebbero unicamente dal suo presunto margine di manovra per gli aumenti delle tariffe T-DSL (ADSL). Da un lato, la Commissione non potrebbe considerare tale margine di manovra isolatamente, dato che il calcolo della compressione dei margini tra prezzi e costi si effettua non sulla base delle sole tariffe T-DSL (ADSL), bensì sulla base di tutte le tariffe al dettaglio. Dall'altro, contrariamente a quanto afferma la Commissione, la ricorrente non potrebbe aumentare le proprie tariffe illimitatamente. Infatti, quest'ultima fa valere che l'elemento di base della tariffa, ossia il prezzo della connessione di base (connessione analogica o ISDN), è soggetto alla previa autorizzazione della RegTP. Inoltre, il supplemento di prezzo per il passaggio da una connessione analogica o ISDN a una connessione ADSL sarebbe soggetto a un controllo a posteriori da parte della RegTP. A tale riguardo, la ricorrente fa riferimento alle decisioni della RegTP 30 marzo 2001 e 25 gennaio 2002. Pertanto, la ricorrente, le cui tariffe dovevano essere fissate, conformemente all'art. 24 del TKG, in funzione dei costi di una prestazione efficiente, non disporrebbe affatto di un margine di manovra illimitato per aumentare le proprie tariffe ADSL. Nella decisione 25 gennaio 2002, la RegTP avrebbe chiuso la procedura avviata nei confronti della ricorrente in relazione ai prezzi predatori per l'ADSL. La ricorrente osserva inoltre che la Commissione si riferisce unicamente a cifre tratte dalla decisione della RegTP 30 marzo 2001 per dimostrare che essa disponeva, dopo il 2002, di un margine di manovra per aumentare le proprie tariffe ADSL.

81 Inoltre, la ricorrente sostiene che, in base ai calcoli della Commissione, ad eccezione della fase iniziale, le sue tariffe al dettaglio per i servizi ADSL (linee analogiche dal 2001 e linee ISDN dal 2002) erano superiori alle tariffe all'ingrosso, aumentate dei costi specifici connessi alle prestazioni di servizi al dettaglio. Su tale mercato non esisterebbe quindi alcuna compressione dei margini tra prezzi e costi. D'altro canto, la vera causa della pretesa compressione dei margini tra prezzi e costi sarebbe la fissazione di tariffe basse per le linee analogiche da parte della RegTP. Infatti, poiché, secondo la stessa Commissione, esisterebbero mercati distinti per le connessioni a banda larga (ADSL) e le connessioni a banda stretta (linee analogiche e ISDN), la ricorrente sostiene che, quand'anche disponesse di un margine di manovra sul mercato delle connessioni a banda larga — margine di manovra che le consentirebbe di aumentare le sue tariffe per le linee ADSL —, né un aumento, né una riduzione delle tariffe ADSL avrebbero ripercussioni di alcun tipo sulla persistenza di una compressione dei margini tra prezzi e costi anticoncorrenziale sul mercato delle connessioni a banda stretta. Una rettifica delle tariffe ADSL non potrebbe eliminare

il preteso malfunzionamento del mercato delle connessioni a banda stretta, così come la fissazione delle tariffe ADSL non avrebbe causato tale malfunzionamento. La Commissione osserva inoltre nella replica che, se un'unica prestazione all'ingrosso desse accesso a più mercati a valle, occorrerebbe verificare, per ciascuno di tali mercati, se esista una compressione dei margini tra prezzi e costi.

82 La ricorrente contesta peraltro l'argomento della Commissione secondo cui il mercato dell'accesso all'anello locale in quanto servizio all'ingrosso sarebbe uniforme. Da un lato, essa sottolinea che un accesso completo all'anello locale può servire come base per un'offerta destinata agli abbonati limitata alle connessioni a banda larga o alle connessioni a banda stretta. Dall'altro, la ricorrente insiste sul fatto che le connessioni a banda larga possono essere commercializzate separatamente dalle connessioni a banda stretta in base alla divisione delle linee. L'accesso completo all'anello locale non sarebbe quindi necessario per i servizi ADSL. Se la Commissione avesse tenuto conto dei proventi della suddivisione delle linee, nettamente inferiori alle tariffe all'ingrosso, per valutare la compressione dei margini tra prezzi e costi, il risultato sarebbe stato più favorevole per la ricorrente.

83 Infine, la ricorrente fa valere che la Commissione non ha dimostrato, nella decisione impugnata, come essa avrebbe potuto ridurre la pretesa compressione dei margini tra prezzi e costi aumentando le tariffe ADSL. Vista l'elasticità incrociata dei prezzi tra l'ADSL e le connessioni tradizionali, nonché tra le diverse varianti di ADSL (a partire da connessioni analogiche e ISDN) ammessa dalla Commissione, sarebbe stato necessario un esame più approfondito per stabilire se un aumento delle tariffe ADSL avrebbe realmente determinato un aumento delle tariffe al dettaglio ponderate. Da un lato, la ricorrente rileva in proposito che esiste un'elasticità-prezzo incrociata tra l'ADSL e le connessioni a banda stretta. Se essa avesse applicato in passato tariffe ADSL più elevate di quelle praticate, il numero di clienti per l'ADSL sarebbe stato inferiore. Dall'altro, esisterebbe anche una forte elasticità-prezzo incrociata nello stesso settore dell'ADSL. A tale riguardo, la ricorrente spiega che le connessioni ADSL vengono proposte sia a partire da connessioni analogiche che a partire da connessioni ISDN. Un aumento delle tariffe ADSL sulla base delle connessioni ISDN sposterebbe la domanda verso la variante analogica.

84 La Commissione e le parti intervenienti I e II concludono per il rigetto della prima parte del primo motivo.

b) Giudizio del Tribunale

i) Osservazioni preliminari

85 Risulta dalla giurisprudenza che gli artt. 81 e 82 del Trattato CE riguardano soltanto comportamenti anticoncorrenziali adottati dalle imprese di loro propria iniziativa. Se un comportamento anticoncorrenziale viene imposto alle imprese da una normativa nazionale o se quest'ultima crea un contesto giuridico che di per sé elimina ogni possibilità di comportamento concorrenziale da parte loro, gli artt. 81 CE e 82 CE non trovano applicazione. In una situazione del genere, la restrizione alla concorrenza non trova origine, come queste norme implicano, in comportamenti autonomi delle imprese (v. sentenza della Corte 11 novembre 1997, cause riunite C-359/95 P e C-379/95 P, Commissione e Francia/Ladbroke Racing, Racc. pag. I-6265, punto 33, e giurisprudenza ivi citata).

86 A tale riguardo occorre tuttavia ricordare che la possibilità di escludere un determinato comportamento anticoncorrenziale dall'ambito di applicazione degli artt. 81 CE e 82 CE per il fatto che esso è stato imposto alle imprese in questione dalla normativa nazionale esistente ovvero per il fatto che questa ha eliminato ogni possibilità di comportamento concorrenziale da parte loro è stata ammessa solo in maniera restrittiva dalla Corte (sentenze della Corte 29 ottobre 1980, cause riunite 209/78-215/78 e 218/78, van Landewyck e a./Commissione, Racc. pag. 3125, punti 130-134; 20 marzo 1985, causa 41/83, Italia/Commissione, Racc. pag. 873, punto 19, e 10 dicembre 1985, cause riunite 240/82-242/82, 261/82, 262/82, 268/82 e 269/82, Stichting Sigarettenindustrie e a./Commissione, Racc. pag. 3831, punti 27-29, e 9 settembre 2003, causa C-198/01, CIF, Racc. pag. I-8055, punto 67).

87 Il contesto giuridico applicabile ha l'effetto di escludere l'applicazione degli artt. 81 CE e 82 CE ai comportamenti anticoncorrenziali delle imprese solo se gli effetti restrittivi della concorrenza trovano origine unicamente nella legge nazionale (sentenza del Tribunale 30 marzo 2000, causa T-513/93, Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali/Commissione, Racc. pag. II-1807, punto 61).

88 Gli artt. 81 CE e 82 CE si applicano invece nel caso in cui la normativa nazionale lasci sussistere la possibilità di una concorrenza che possa essere ostacolata, ristretta o falsata da comportamenti autonomi delle imprese (sentenze della Corte van Landewyck e a./Commissione, cit. al punto 86 supra, punti 126 e 130-134; Stichting Sigarettenindustrie e a./Commissione, cit. al punto 86 supra, punti 12-37; 17 luglio 1997, causa C-219/95 P, Ferriere Nord/Commissione, Racc. pag. I-4411, punti 23-25, e Commissione e Francia/Ladbroke Racing, cit. al punto 85 supra, punto 34).

89 Pertanto, se una legge nazionale si limita a sollecitare o a facilitare l'adozione di comportamenti anticoncorrenziali autonomi da parte delle imprese, queste rimangono soggette agli artt. 81 CE e 82 CE (sentenze della Corte 16 dicembre 1975, cause riunite 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Suiker Unie e a./Commissione, Racc. pag. 1663, punti 36-73, e CIF, cit. al punto 86 supra, punto 56; v., in tal senso, sentenza del Tribunale 18 settembre 1996, causa T-387/94, Asia Motor France e a./Commissione, Racc. pag. II-961, punto 60).

90 Occorre valutare alla luce di tali principi se il quadro normativo tedesco, segnatamente il TKG, il regolamento in materia di regolamentazione tariffaria e le decisioni adottate dalla RegTP nel periodo considerato nella decisione impugnata, eliminasse qualsiasi possibilità di comportamento concorrenziale della ricorrente oppure lasciasse a quest'ultima un margine di manovra sufficiente per fissare le proprie tariffe a un livello tale da consentirle di eliminare o ridurre la compressione dei margini tra prezzi e costi constatata nella decisione impugnata.

ii) Decisione impugnata

91 Nella decisione impugnata, la Commissione, dopo avere esaminato le tariffe all'ingrosso e le tariffe al dettaglio, constata «un abuso commesso [dalla ricorrente] sotto forma di compressione dei margini tra prezzi e costi, ottenuta mantenendo un divario non equo tra [queste due tariffe]» (cinquantasettesimo 'considerando').

92 La Commissione rileva peraltro nella decisione impugnata che «occorre considerare una compressione dei margini tra prezzi e costi abusiva se la differenza tra le tariffe al dettaglio praticate da un'impresa dominante e la tariffa all'ingrosso per la fornitura di prestazioni equiparabili ai suoi concorrenti è negativa o insufficiente a coprire le spese specifiche dei prodotti dell'operatore dominante per la fornitura dei propri servizi al dettaglio nel mercato a valle» (centosettesimo 'considerando').

93 Anche se, nella decisione impugnata, la Commissione non esclude la possibilità per la ricorrente di ridurre le sue tariffe per le prestazioni all'ingrosso (diciassettesimo, centosessantatreesimo e duecentoseiesimo 'considerando'), in detta decisione essa esamina soltanto se la ricorrente disponesse realmente di un margine di manovra per aumentare le proprie tariffe al dettaglio ('considerando' dal centosessantaquattresimo al centosettantacinquesimo). A tal fine, essa distingue due periodi.

94 La Commissione ritiene anzitutto che, «[n]el periodo compreso fra l'inizio del 1998 e la fine del 2001 [la ricorrente] ha avuto la possibilità di eliminare completamente la compressione dei margini tra prezzi e costi modificando le tariffe praticate agli abbonati» o, in altre parole, le sue tariffe al dettaglio (centonovantanovesimo 'considerando'). La Commissione spiega a tal fine che la ricorrente disponeva di un «margine di manovra (…) per evitare la compressione dei margini tra prezzi e costi tramite l'aumento delle tariffe al dettaglio per le linee analogiche e ISDN» (centosessantaquattresimo 'considerando').

95 Inoltre, la Commissione ha rilevato che la ricorrente disponeva di un margine di manovra per aumentare le proprie tariffe al dettaglio anche in relazione al periodo compreso tra il 1° gennaio 2002 e l'adozione della decisone impugnata. Tale margine di manovra riguarda tuttavia solo le tariffe al dettaglio per servizi di accesso ADSL. Infatti, nella decisione impugnata, la Commissione osserva che, «dall'inizio del 2002 [la ricorrente] è comunque ancora in grado di ridurre la compressione dei margini tra prezzi e costi, in particolare aumentando i canoni al dettaglio per le linee ADSL» (centonovantanovesimo 'considerando'). Essa precisa che «a partire dal 1° gennaio 2002, la possibilità giuridica [della ricorrente] di eliminare almeno in parte la compressione dei margini tra prezzi e costi è limitata a un aumento delle tariffe del servizio T-DSL» (duecentoseiesimo 'considerando').

96 Occorre quindi esaminare se la Commissione potesse legittimamente considerare, nella decisione impugnata, che la ricorrente disponeva, nei due periodi individuati ai precedenti punti 94 e 95, di un margine di manovra sufficiente per aumentare le proprie tariffe al dettaglio, in modo da eliminare o ridurre la compressione dei margini tra prezzi e costi accertata nella decisione impugnata.

iii) Sull'assenza di comportamento illecito in ragione di un margine di manovra insufficiente della ricorrente per evitare la compressione dei margini tra prezzi e costi aumentando le proprie tariffe al dettaglio nel periodo compreso tra il 1° gennaio 1998 e il 31 dicembre 2001

97 Si deve ricordare che, secondo la decisione impugnata (centosessantaquattresimo e centonovantanovesimo 'considerando'), la ricorrente disponeva di un margine di manovra sufficiente per eliminare la compressione dei margini tra prezzi e costi nel periodo compreso tra il 1° gennaio 1998 e il 31 dicembre 2001, aumentando le proprie tariffe al dettaglio per l'accesso alle linee analogiche e ISDN.

98 Per valutare la fondatezza di tale conclusione, occorre, in primo luogo, esaminare il quadro normativo tedesco applicabile.

99 A tale riguardo va ricordato che, conformemente all'art. 27, n. 1, seconda frase, e all'art. 25, n. 1, del TKG, nonché agli artt. 4 e 5 del regolamento in materia di regolamentazione tariffaria, le tariffe al dettaglio della ricorrente per l'accesso alle linee analogiche e ISDN dovevano essere approvate dalla RegTP nell'ambito di un meccanismo di price cap. Il meccanismo si fondava su due panieri (prestazioni di servizi destinate all'utenza residenziale e prestazioni destinate all'utenza commerciale), che comprendevano, nel periodo compreso tra il 1° gennaio 1998 e il 31 dicembre 2001, sia i servizi di accesso che le chiamate locali, regionali, interurbane e internazionali. In base al massimale fissato dalla decisione del BMPT 17 dicembre 1997, la ricorrente ha dovuto ridurre del 4,3% il prezzo globale di ciascuno dei due panieri nel periodo dal 1° gennaio 1998 al 31 dicembre 1999 e, a seguito della decisione della RegTP 23 dicembre 1999, del 5,6% nel periodo dal 1° gennaio 2000 al 31 dicembre 2001.

100 Tuttavia, si deve rilevare che, all'interno di tale quadro, la ricorrente poteva modificare le sue tariffe dopo avere ottenuto la previa autorizzazione della RegTP. La ricorrente non contesta la conclusione formulata al trentasettesimo e al centosessantaseiesimo 'considerando' della decisione impugnata, secondo cui, nel periodo dal 1° gennaio 1998 al 31 dicembre 2001, essa ha ridotto le sue tariffe per le chiamate, oltrepassando ampiamente i limiti rispettivamente del 4,3% e 5,6% imposti dalla RegTP per gli interi panieri. La risposta della RegTP del 3 aprile 2002 alla richiesta di informazioni del 23 marzo 2002, cui si è fatto riferimento al trentasettesimo 'considerando' della decisione impugnata, conferma infatti che «le tariffe dei servizi telefonici regolati nella procedura di price cap sono state ridotte per un importo di DEM [*riservato*][1] (circa EUR [*riservato*]) oltre quanto imponeva il sistema di price cap».

101 Tale riduzione delle tariffe ha concesso alla ricorrente un margine di manovra per aumentare le tariffe al dettaglio per l'accesso alle sue linee analogiche e ISDN.

1 Dati riservati omessi.

102 Come si rileva al centosessantasettesimo 'considerando' della decisione impugnata, la ricorrente ha peraltro ammesso, nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, l'esistenza di una margine di manovra che le avrebbe consentito di aumentare il canone mensile per linea residenziale di EUR [*riservato*] nel periodo di price cap 1998/1999.

103 La circostanza che la ricorrente avesse un margine di manovra per aumentare le proprie tariffe al dettaglio emerge anche dalle osservazioni formulate dal governo tedesco nella sua comunicazione 8 giugno 2000 indirizzata alla Commissione, in cui esso afferma quanto segue:

«È infondata [l]a censura (…) secondo cui la RegTP, con tali decisioni relative alla fissazione del massimale per le tariffe al dettaglio, avrebbe limitato il margine di manovra della [ricorrente] a tal punto che non sarebbe più stato possibile aumentare il prezzo dell'abbonamento di base. (…) [La ricorrente] disponeva [infatti] di un margine di manovra che le consentiva di aumentare l'abbonamento di base per le linee analogiche (DEM 21,39) per meglio allineare l'abbonamento di base alla sua tariffa autorizzata l'8 febbraio 1999 per l'accesso all'anello locale, pari a DEM 25,40».

104 Inoltre, la decisione della RegTP 8 febbraio 1999, cui la ricorrente fa riferimento nell'atto introduttivo e nella replica a sostegno del suo argomento secondo cui non le si potrebbe imputare alcuna violazione dell'art. 82 CE, conferma che «la ricorrente conserva un margine di manovra, per quanto riguarda la gestione delle varie tariffe al dettaglio, nei limiti del paniere stabilito con il meccanismo di price cap».

105 La Commissione ha quindi legittimamente rilevato, ai 'considerando' centosessantaseiesimo e centosessantasettesimo della decisione impugnata, che, viste le sei domande di riduzione delle tariffe per la telefonia vocale presentate nel periodo compreso tra il 1° gennaio 1998 e il 31 dicembre 2001, la ricorrente disponeva in

tale periodo di un margine di manovra per formulare domande di aumento delle tariffe per i propri servizi di accesso alle linee analogiche e ISDN, pur rispettando il massimale complessivo dei panieri dei servizi per l'utenza residenziale e dei servizi per l'utenza professionale. La ricorrente ha peraltro ammesso in udienza che questo margine di manovra esisteva.

106 In secondo luogo, occorre esaminare se, nonostante il margine di manovra constatato supra, al punto 105, l'intervento della RegTP nella fissazione delle tariffe della ricorrente abbia sottratto quest'ultima dall'ambito di applicazione dell'art. 82 CE.

107 Su questo punto occorre ricordare preliminarmente che il fatto che le tariffe dovessero essere approvate dalla RegTP non esclude la responsabilità ai sensi dell'art. 82 CE (v., in tal senso, sentenza della Corte 30 gennaio 1985, causa 123/83, BNIC, Racc. pag. 391, punti 21-23). Infatti, poiché la ricorrente, come ha peraltro ammesso lei stessa nella replica, influisce sulla fissazione delle proprie tariffe al dettaglio presentando domande di autorizzazione alla RegTP in forza dell'art. 28, n. 1, del TKG, gli effetti restrittivi della concorrenza connessi alla compressione dei margini tra prezzi e costi constatata nella decisione impugnata non trovavano origine unicamente nella legge nazionale applicabile (sentenza Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali/Commissione, cit. al punto 87 supra, punto 61).

108 La ricorrente insiste tuttavia sul fatto di non avere alcuna responsabilità ai sensi dell'art. 82 CE, dato che la RegTP effettuerebbe un controllo ex ante della compatibilità delle sue tariffe con l'art. 82 CE.

109 A tale riguardo, in primo luogo, si deve rilevare che le tariffe al dettaglio per l'accesso alle linee analogiche che sono state in vigore per l'intero periodo compreso fra il 1° gennaio 1998 e il 31 dicembre 2001 non erano state autorizzate dalla RegTP, ma si fondavano su decisioni adottate in vigenza della normativa anteriore all'adozione del

TKG. In risposta a un quesito scritto del Tribunale, la ricorrente ha inoltre affermato che le sue tariffe al dettaglio per le linee analogiche relative al periodo dal 1° gennaio 1998 al 31 dicembre 2001 erano fondate su un'autorizzazione senza limiti di tempo concessa dal ministro federale delle Poste e delle Telecomunicazioni nel 1990 in forza del decreto sulle telecomunicazioni (Telekommunikationsordnung).

110 Orbene, né nell'atto introduttivo, né nella replica, la ricorrente ha sostenuto che le tariffe fissate quando era applicabile la normativa in vigore nel 1990 fossero state autorizzate dopo l'esame della loro conformità all'art. 82 CE da parte dell'autorità competente.

111 In secondo luogo va rilevato che dalle disposizioni del TKG, in vigore dal 1° agosto 1996, non emerge che la RegTP esamina la compatibilità con l'art. 82 CE delle domande di modifica delle tariffe al dettaglio per l'accesso alle linee analogiche e ISDN.

112 A sostegno del suo argomento, la ricorrente si riferisce tuttavia, da un lato, all'art. 27, n. 3, del TKG, secondo cui la RegTP esamina la conformità della modifica delle tariffe richiesta «con altre norme giuridiche», fra le quali rientrerebbe l'art. 82 CE, e, dall'altro, alle varie decisioni della RegTP menzionate al precedente punto 78, che avrebbero accertato l'esistenza di una compressione dei margini tra prezzi e costi.

113 A tale riguardo si deve sottolineare, anzitutto, che se pure la RegTP, al pari di qualsiasi organismo statale, è tenuta a rispettare le norme del Trattato CE (v., in tal senso, sentenza CIF, cit. al punto 86 supra, punto 49), tale autorità costituiva, all'epoca dei fatti, l'autorità tedesca incaricata dell'applicazione della normativa di settore nel campo delle telecomunicazioni, e non l'autorità per la concorrenza dello Stato membro interessato. Orbene, le autorità di regolamentazione nazionali agiscono conformemente al diritto nazionale, il quale può perseguire obiettivi che, rientrando

nelle politiche in materia di telecomunicazioni, sono diversi da quelli della politica comunitaria in materia di concorrenza [v. comunicazione della Commissione 22 agosto 1998, sull'applicazione delle regole di concorrenza agli accordi in materia di accesso nel settore delle telecomunicazioni — Quadro normativo, mercati rilevanti e principi (GU C 265, pag. 2), punto 13].

114 Occorre inoltre rilevare che le varie decisioni della RegTP citate dalla ricorrente a sostegno del suo argomento non contengono alcun riferimento all'art. 82 CE.

115 È vero che, in varie decisioni della RegTP, segnatamente le decisioni 8 febbraio 1999, 30 marzo 2001, 21 dicembre 2001, 11 aprile 2002 e 29 aprile 2003, è stata esaminata la questione della compressione dei margini tra prezzi e costi.

116 Tuttavia, in tali decisioni, la RegTP, dopo avere constatato lo scarto negativo tra le tariffe all'ingrosso e le tariffe al dettaglio della ricorrente, ha sempre concluso che il ricorso alle sovvenzioni incrociate tra le tariffe dei servizi di accesso e le tariffe della telefonia vocale doveva consentire agli altri operatori di offrire prezzi concorrenziali ai loro abbonati.

117 Infatti, la RegTP osservava nella decisione 29 aprile 2003:

«[L]a lieve differenza tra le tariffe al dettaglio e le tariffe all'ingrosso non limita le possibilità dei concorrenti di competere nell'ambito della rete locale a tal punto da rendere economicamente impossibile un ingresso vantaggioso sul mercato, o addirittura la sopravvivenza sul mercato (…). [Tale differenza] non era così ampia da privare i concorrenti di qualsiasi possibilità di realizzare una sovvenzione incrociata

tra le loro tariffe al dettaglio per poter proporre ai clienti finali connessioni a tariffe altrettanto interessanti quanto quelle della ricorrente, se non inferiori. Ciò vale, in particolare, per le connessioni di maggiore qualità e più costose, ossia le linee ISDN e ADSL, il cui numero è sensibilmente aumentato in seguito al forte aumento della diffusione di Internet e della commercializzazione di modalità di accesso a Internet più rapide ed efficienti».

118 La RegTP segue un ragionamento analogo nelle decisioni 8 febbraio 1999, 30 marzo 2001, 21 dicembre 2001 e 11 aprile 2002.

119 Orbene, il fatto che la RegTP non abbia sollevato obiezioni contro le tariffe richieste dalla ricorrente, dopo avere constatato che i suoi concorrenti dovevano ricorrere a una sovvenzione incrociata per poter offrire ai loro abbonati tariffe competitive per i servizi di accesso, dimostra che la RegTP non ha esaminato la compatibilità delle tariffe in questione con l'art. 82 CE o che, quanto meno, lo ha applicato in modo errato (v. infra, punti 198-202 e 238).

120 In ogni caso, anche ammettendo che la RegTP sia tenuta ad esaminare la compatibilità con l'art. 82 CE delle tariffe al dettaglio proposte dalla ricorrente, tale circostanza non escluderebbe che la Commissione possa rilevare un'infrazione imputabile alla ricorrente. Infatti, la Commissione non può essere vincolata da una decisione emessa da un'autorità nazionale in forza dell'art. 82 CE (v., in tal senso, sentenza della Corte 14 dicembre 2000, causa C-344/98, Masterfoods e HB, Racc. pag. I-11369, punto 48).

121 In terzo luogo, va osservato che ciò che rileva nel caso di specie affinché possa imputarsi un'eventuale infrazione alla ricorrente, è se quest'ultima disponesse, all'epoca dei fatti, di un margine di manovra sufficiente per fissare le proprie tariffe a un livello tale da consentirle di eliminare o ridurre la compressione dei margini tra prezzi e costi.

122 Orbene, si è già rilevato che la ricorrente poteva influire sull'importo delle sue tariffe al dettaglio presentando domande di autorizzazione alla RegTP (v. supra, punti 98-105). Nell'ambito della responsabilità particolare che incombe alla ricorrente in quanto impresa in posizione dominante (sentenza della Corte 9 novembre 1983, causa 322/81, NBIM/Commissione, Racc. pag. 3461, punto 57; sentenze del Tribunale 7 ottobre 1999, causa T-228/97, Irish Sugar/Commissione, Racc. pag. II-2969, punto 112, e 30 settembre 2003, causa T-203/01, Michelin/Commissione, Racc. pag. II-4071, punto 97), essa è quindi tenuta a presentare domande di modifica delle proprie tariffe quando queste abbiano l'effetto di compromettere lo svolgimento di una concorrenza effettiva e non falsata nel mercato comune.

123 Peraltro, il Bundesgerichtshof, nella sentenza 10 febbraio 2004 (cit. al punto 79 supra), ha espressamente confermato che incombe alla ricorrente la responsabilità di formulare domande di modifica delle proprie tariffe. Esso ha inoltre rilevato che la legge tedesca non escludeva che la RegTP autorizzasse tariffe proposte in violazione dell'art. 82 CE. Detto giudice ha infatti dichiarato che, «[a] differenza dei casi in cui il comportamento dell'impresa in posizione dominante è determinato direttamente da norme giuridiche nazionali, l'autorizzazione delle tariffe prescritta dalla normativa sulle telecomunicazioni si fonda sulla domanda di autorizzazione del prestatore» e che, «[a]nche se la procedura amministrativa di esame è intesa a non autorizzare tariffe che risultino costituire un abuso di posizione dominante, ciò non esclude che, in pratica, un'impresa possa presentare una tariffa con la quale abusa della propria posizione dominante e ottenere l'autorizzazione in quanto l'abuso non viene rilevato nell'ambito di detta procedura».

124 Risulta da tutto quanto precede che, nonostante l'intervento della RegTP nella fissazione delle tariffe della ricorrente, quest'ultima disponeva, nel periodo compreso tra il 1° gennaio 1998 e il 31 dicembre 2001, di un margine di manovra sufficiente perché la sua politica tariffaria potesse rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 82 CE.

125 In terzo luogo, occorre esaminare se la ricorrente abbia utilizzato il margine di manovra di cui disponeva per intervenire sulle proprie tariffe al dettaglio al fine di evitare la compressione dei margini tra prezzi e costi accertata nella decisione impugnata relativamente al periodo dal 1° gennaio 1998 al 31 dicembre 2001.

126 Nella specie, in primo luogo, per quanto riguarda le tariffe al dettaglio per le linee analogiche, la ricorrente non nega il fatto di non avere presentato alla RegTP alcuna domanda diretta a ottenere l'autorizzazione per un aumento dei canoni iniziali e/o degli abbonamenti mensili. Infatti, è pacifico che «gli abbonamenti mensili e i canoni iniziali per la linea analogica standard non hanno subito modifiche durante l'intero periodo dal 1998 alla fine del 2001» (decisione impugnata, trentottesimo 'considerando').

127 La ricorrente sottolinea tuttavia che, prima del 1° maggio 2002, essa era vincolata, conformemente all'art. 97, n. 3, del TKG, dalle tariffe obbligatorie per le linee analogiche fissate nel 1990 dal ministro federale delle Poste e delle Telecomunicazioni.

128 Orbene, l'art. 97, n. 3, del TKG, che contiene una disposizione transitoria, prevedeva unicamente che le tariffe della ricorrente approvate prima dell'entrata in vigore del TKG sarebbero rimaste in vigore al più tardi fino al 31 dicembre 2002. Pertanto, tale disposizione non impediva affatto alla ricorrente di intervenire sulle tariffe al dettaglio presentando domande di modifica delle tariffe alla RegTP prima di tale data, e in particolare in tutto il periodo compreso tra il 1° gennaio 1998 e il 31 dicembre 2001.

129 In secondo luogo, per quanto riguarda le tariffe al dettaglio per le linee ISDN, è pacifico che, su domanda della ricorrente, la RegTP ha autorizzato, con decisione 16 febbraio 2000, una riduzione delle tariffe dell'abbonamento mensile (decisione impugnata, quarantesimo 'considerando').

130 Inoltre, nel periodo dal 1° gennaio 1998 al 31 dicembre 2001, la ricorrente non ha presentato alcuna domanda di modifica delle tariffe per i canoni iniziali relativi all'attivazione delle linee ISDN. Tali tariffe, che, secondo la ricorrente, si fondavano su

una decisione adottata dal BMPT nel 1996 e che, conformemente all'art. 97, n. 3, del TKG, sono rimaste valide dopo l'entrata in vigore di quest'ultimo, non hanno quindi subito modifiche nel periodo dal 1° gennaio 1998 al 31 dicembre 2001 (decisione impugnata, quarantunesimo 'considerando').

131 Ne consegue che la ricorrente non ha utilizzato il margine di manovra di cui disponeva per ottenere un aumento delle proprie tariffe al dettaglio, il che avrebbe contribuito a ridurre la compressione dei margini tra prezzi e costi nel periodo dal 1° gennaio 1998 al 31 dicembre 2001. Al contrario, essa ha sfruttato tale margine di manovra per ridurre le proprie tariffe al dettaglio, per quanto riguarda le linee ISDN, durante lo stesso periodo.

132 In quarto e ultimo luogo, si deve esaminare se la Commissione abbia sufficientemente dimostrato, nella decisione impugnata, che la ricorrente disponeva di un margine di manovra sufficiente nel periodo dal 1° gennaio 1998 al 31 dicembre 2001 per «evitare la compressione dei margini tra prezzi e costi» (centosessantaquattresimo 'considerando'). A tale riguardo, la Commissione enuncia, nella decisione impugnata, che la ricorrente «ha avuto la possibilità [in tale periodo] di eliminare completamente la compressione dei margini tra prezzi e costi modificando le tariffe praticate agli abbonati» (centonovantanovesimo 'considerando').

133 A tale riguardo, si deve rilevare che la compressione dei margini tra prezzi e costi constatata nella decisione impugnata in relazione a tale periodo ammontava a EUR [*riservato*] al 31 dicembre 1998, a EUR [*riservato*] al 31 dicembre 1999, a EUR [*riservato*] al 31 dicembre 2000 e a EUR [*riservato*] al 31 dicembre 2001 (decisione impugnata, centocinquantaduesimo e centocinquantatreesimo 'considerando' e tabella 10).

134 Orbene, come peraltro sottolinea la Commissione nella sua risposta a un quesito scritto del Tribunale, dai rilievi svolti al centosessantasettesimo 'considerando' della decisione impugnata, che non sono stati contestati dalla ricorrente, emerge che

quest'ultima ha effettivamente ridotto le proprie tariffe relative alla telefonia vocale per un totale di EUR [*riservato*] nel periodo 1998/1999. Orbene, tale importo — ripartito su [*riservato*] linee (decisione impugnata, tabella 7) e 24 mesi — avrebbe permesso alla ricorrente di aumentare le tariffe al dettaglio fino a una media di EUR [*riservato*] al mese.

135 Ne consegue che il margine di manovra creato dalla riduzione delle tariffe della telefonia vocale sarebbe stato sufficiente per eliminare completamente la compressione dei margini tra prezzi e costi constatata nella decisione impugnata. Infatti, se, utilizzando il suo margine di manovra, la ricorrente avesse eliminato la compressione dei margini tra prezzi e costi fin dal 1998, le sarebbe bastato mantenere il rapporto tra le sue tariffe all'ingrosso e le sue tariffe al dettaglio per evitare, nell'intero periodo dal 1° gennaio 1998 al 31 dicembre 2001, la compressione dei margini tra prezzi e costi constatata nella decisione impugnata. Inoltre, è pacifico che, come peraltro osserva la Commissione nella decisione impugnata (centosessantasettesimo 'considerando'), la ricorrente ha proceduto ad un'altra riduzione delle proprie tariffe per la telefonia vocale fino a EUR [*riservato*] nel periodo 2000/2001, riduzione che ha determinato un ulteriore ampliamento del suo margine di manovra per aumentare le tariffe al dettaglio.

136 In udienza, la ricorrente ha ricordato che, nel periodo dal 1° gennaio 1998 al 31 dicembre 2001, la RegTP doveva verificare il rispetto dei massimali tariffari separatamente per l'utenza professionale e per quella privata. Essa sottolinea che il suo margine di manovra per aumentare le tariffe di accesso al dettaglio per i privati era ridotto e che essa non poteva sfruttare il margine di manovra più ampio di cui disponeva per aumentare le proprie tariffe di accesso al dettaglio per l'utenza commerciale, in quanto ne sarebbe derivata una discriminazione di tale clientela contraria all'art. 24, n. 2, punto 3, del TKG.

137 Tuttavia, nell'atto introduttivo, la ricorrente non ha contestato l'osservazione, figurante al centosessantasettesimo 'considerando' della decisione impugnata, secondo cui l'importo corrispondente alle riduzioni delle tariffe relative alla telefonia vocale avrebbe potuto essere trasferito al settore «delle linee per l'utenza residenziale e commerciale» ed essere utilizzate interamente per aumentare le tariffe dei servizi di

accesso per gli abbonati. Inoltre, nell'atto introduttivo, la ricorrente non ha contestato neppure l'affermazione della Commissione, contenuta al centotrentaduesimo 'considerando' della decisione impugnata, secondo cui non va effettuata «una distinzione fra utenza residenziale e utenza commerciale né all'ingrosso né al dettaglio, poiché non è possibile una delimitazione sufficientemente netta fra i due settori».

138 L'argomento ricordato al punto 136, che è stato dedotto per la prima volta in udienza, va quindi dichiarato irricevibile, conformemente all'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura.

139 Infine, va rilevato che la ricorrente non contesta l'osservazione, figurante al centosessantottesimo 'considerando' della decisione impugnata, secondo cui essa avrebbe dovuto operare nel periodo dal 1° gennaio 1998 al 31 dicembre 2001 «ulteriori riduzioni (…) in relazione ai costi delle comunicazioni (…), dandosi in questo modo ulteriori margini di manovra per l'aumento dei canoni mensili e dei canoni iniziali al dettaglio per le linee analogiche e ISDN».

140 Risulta da tutto quanto precede che la Commissione poteva legittimamente ritenere nella decisione impugnata (centosessantaquattresimo e centonovantanovesimo 'considerando') che la ricorrente, nel periodo dal 1° gennaio 1998 al 31 dicembre 2001, disponeva di una margine di manovra sufficiente per eliminare completamente la compressione dei margini tra prezzi e costi denunciata nella detta decisione.

iv) Sull'assenza di comportamento abusivo della ricorrente in ragione di un margine di manovra insufficiente per ridurre la compressione dei margini tra prezzi e costi aumentando le proprie tariffe al dettaglio per l'accesso ADSL a partire dal 1° gennaio 2002

141 Va ricordato che dal 1° gennaio 2002 esiste in Germania un nuovo meccanismo di price cap, adottato con decisione della RegTP 21 dicembre 2001. Conformemente a

tale decisione, le «linee telefoniche» sono oggetto di un paniere distinto. Nell'ambito di tale paniere, l'aumento massimo delle tariffe per le linee analogiche e ISDN è stato fissato al 4,1% annuo.

142 È pacifico che la ricorrente, a seguito di una domanda presentata alla RegTP il 15 gennaio 2002, è stata autorizzata ad aumentare l'abbonamento mensile per le linee analogiche e ISDN di EUR 0,56, il che rappresentava un aumento del livello medio delle tariffe per i servizi rientranti nel paniere in questione pari al 4,04% (decisione impugnata, quarantaquattresimo 'considerando'). È altresì pacifico che la domanda di aumento delle tariffe al dettaglio della ricorrente del 31 ottobre 2002, relativa all'abbonamento mensile per la linea telefonica analogica T-Net e al canone iniziale per le linee T-Net e T-ISDN, è stata in gran parte respinta dalla RegTP, in quanto l'aumento non sarebbe più stato compatibile con gli importi relativi al meccanismo di price cap applicabili (decisione impugnata, quarantacinquesimo 'considerando').

143 La Commissione rileva, infatti, nella decisione impugnata (duecentoseiesimo 'considerando'), che, «a partire dal 1° gennaio 2002, la possibilità giuridica [della ricorrente] di eliminare almeno in parte la compressione dei margini tra prezzi e costi è limitata ad un aumento delle tariffe del servizio T-DSL». Secondo la Commissione, a partire da tale data il margine di manovra della ricorrente non riguarda più i canoni al dettaglio per l'accesso ADSL (v. anche decisione impugnata, centosettantaquattresimo e centonovantanovesimo 'considerando').

144 A tale riguardo, va rilevato in primo luogo che la ricorrente non nega che avrebbe potuto aumentare le proprie tariffe ADSL a partire dal 1° gennaio 2002. Essa sottolinea tuttavia che il suo margine di manovra non era illimitato, dato che, da un lato, le sue tariffe dovevano essere fissate in funzione dei costi e di una prestazione di servizi efficiente e, dall'altro, tali tariffe potevano essere oggetto di un esame ex post da parte della RegTP.

145 Tuttavia, poiché la ricorrente fissa liberamente le proprie tariffe ADSL entro i limiti previsti dalla legge tedesca, le sue pratiche tariffarie in questo settore possono rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 82 CE (v. supra, punti 87 e 88).

146 È del tutto irrilevante il fatto che la Commissione abbia fatto riferimento, nella decisione impugnata, solo alle tariffe basate su una decisione della RegTP del 30 marzo 2001 per valutare il margine di manovra di cui la ricorrente disponeva dal 1° gennaio 2002. Infatti, quest'ultima non contesta affatto l'esistenza di un margine di manovra limitato per aumentare le proprie tariffe dei servizi di accesso ADSL a partire dal 1° gennaio 2002.

147 In secondo luogo, si deve esaminare se, come rileva la Commissione nella decisione impugnata (centonovantanovesimo 'considerando'), la ricorrente fosse in grado di «ridurre la compressione dei margini tra prezzi e costi» aumentando, a partire dal 1° gennaio 2002, le proprie tariffe per i servizi di accesso ADSL. In proposito, la ricorrente sottolinea che, per gli abbonati, i mercati dei servizi di accesso a banda stretta e ADSL costituiscono mercati distinti. Pertanto, un aumento delle tariffe al dettaglio ADSL della ricorrente non avrebbe avuto alcuna ripercussione sulla pretesa compressione dei margini tra prezzi e costi sui mercati dei servizi di accesso per linee analogiche e ISDN.

148 A tale riguardo, si deve rilevare che, poiché i servizi di accesso, a livello di servizi all'ingrosso, consentono di fornire, a livello degli abbonati, tutti i servizi di accesso analogici, ISDN e ADSL, il margine di manovra di cui dispone la ricorrente per aumentare le sue tariffe ADSL è tale da ridurre la compressione del margine tra prezzi e costi dei servizi all'ingrosso, da un lato, e le tariffe al dettaglio di tutti i servizi di accesso analogici, ISDN e ADSL, dall'altro. Un'analisi congiunta, a livello degli abbonati, dei servizi di accesso analogici, ISDN e ADSL, è necessaria non solo perché essi corrispondono a un'unica prestazione di servizi a livello di servizi all'ingrosso, ma anche per il fatto che, come ha spiegato la Commissione nella decisione impugnata (ventiseiesimo 'considerando') senza essere stata contraddetta su questo punto dalla ricorrente, l'ADSL non può essere proposto agli abbonati in modo isolato, in quanto implica sempre, per motivi tecnici, un adeguamento delle linee a banda stretta analogiche o ISDN.

149 Vanno respinte le osservazioni della ricorrente relative a una pretesa elasticità incrociata delle tariffe tra l'ADSL e le connessioni a banda stretta, nonché tra le diverse varianti ADSL. Infatti, da un lato, tali osservazioni non smentiscono l'esistenza di un margine di manovra della ricorrente per aumentare le proprie tariffe ADSL. Dall'altro, un aumento limitato delle tariffe ADSL avrebbe condotto a una tariffa al dettaglio media più elevata per i servizi di accesso a banda stretta e a banda larga considerati congiuntamente e avrebbe quindi ridotto la compressione dei margini tra prezzi e costi constatata. Si deve infatti osservare che, visti in particolare i vantaggi della banda larga a livello di trasferimento dei dati, gli abbonati a servizi di accesso a banda larga, in caso di aumento dei canoni di accesso ADSL, non opterebbero automaticamente per il ritorno a una connessione a banda stretta.

150 Non può essere accolto neppure l'argomento della ricorrente fondato sul fatto che le connessioni a banda larga possono essere commercializzate separatamente dalle connessioni a banda stretta, in base all'accesso condiviso a livello dei servizi all'ingrosso. Se, con tale argomento, la ricorrente mira a distinguere due mercati separati a livello di servizi all'ingrosso relativi, rispettivamente, ai servizi a banda stretta e ai servizi a banda larga, esso va dichiarato irricevibile, ai sensi dell'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura, dato che, nell'atto introduttivo, la ricorrente non ha contestato la definizione dei mercati rilevanti di cui alla decisione impugnata, la quale individua, a livello dei servizi all'ingrosso, un unico mercato, ossia il mercato dell'accesso totalmente disaggregato all'anello locale (decisione impugnata, 'considerando' dal sessantaquattresimo al sessantasettesimo). Se, con tale argomento, la ricorrente sostiene che la Commissione avrebbe dovuto tenere conto delle tariffe relative al servizio di accesso condiviso ai fini del calcolo delle tariffe dei servizi all'ingrosso, esso non può del pari essere accolto. Infatti, la ricorrente non ha minimamente dimostrato che tale presa in considerazione delle tariffe relative al servizio di accesso condiviso avrebbe inficiato le conclusioni formulate dalla Commissione in ordine all'esistenza di una compressione dei margini tra prezzi e costi né quelle relative all'esistenza di un margine di manovra della ricorrente per ridurre la compressione dei margini tra prezzi e costi constatata aumentando le proprie tariffe al dettaglio per l'accesso ADSL.

151 Risulta da tutto quanto precede che la Commissione poteva legittimamente concludere, nella decisione impugnata, che dal 1° gennaio 2002 la ricorrente disponeva di un margine di manovra sufficiente per ridurre la compressione dei margini tra prezzi e costi rilevata in detta decisione aumentando le proprie tariffe per i servizi di accesso ADSL.

152 Pertanto, la prima parte del motivo dev'essere respinta.

2. Sulla seconda parte, relativa all'illegittimità del metodo utilizzato dalla Commissione per constatare la compressione dei margini tra prezzi e costi

a) Argomenti delle parti

153 La ricorrente sostiene che l'eventuale carattere abusivo di una compressione dei margini tra prezzi e costi può derivare unicamente dal carattere abusivo delle tariffe al dettaglio, dato che la Commissione non nega che le tariffe all'ingrosso vengano imposte tassativamente dalle autorità pubbliche. Orbene, la Commissione non dimostrerebbe che le tariffe al dettaglio della ricorrente condurrebbero a vendite in perdita e sarebbero abusive in quanto tali. A tale riguardo, la ricorrente fa riferimento alla perizia Lexecon. La decisione impugnata sarebbe quindi erronea in quanto la Commissione ha fatto ricorso a un criterio che non tiene conto del carattere abusivo delle tariffe al dettaglio, considerate di per sé, bensì al rapporto fra tali tariffe e le tariffe all'ingrosso.

154 La ricorrente afferma inoltre che la constatazione di una compressione dei margini tra prezzi e costi si fonda su vari errori che inficiano il metodo utilizzato.

155 In primo luogo, la ricorrente osserva che, per quanto riguarda le tariffe al dettaglio, la Commissione ha tenuto conto unicamente degli utili derivanti dalla messa a disposizione di linee telefoniche agli abbonati. Per poter constatare una compressione dei margini tra prezzi e costi e alla luce della definizione restrittiva del mercato utilizzata nella decisione impugnata, la Commissione avrebbe dovuto tenere conto degli introiti supplementari dei concorrenti della ricorrente provenienti dai servizi

di connessione e dai servizi a valore aggiunto (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 6 giugno 2002, causa T-342/99, Airtours/Commissione, Racc. pag. II-2585, punto 276). Si tratterebbe di proventi generati dalle chiamate locali o interurbane, la terminazione e l'emissione di chiamate, nonché altri servizi a valore aggiunto. Benché la Commissione abbia rilevato che «[l]e linee fisse in effetti sono la condizione essenziale per la fornitura di una gamma di servizi di telecomunicazioni agli abbonati» e che tali servizi consentono di realizzare ricavi supplementari di considerevole entità (decisione impugnata, duecentocinquesimo 'considerando'), essa avrebbe tuttavia rifiutato, in modo contraddittorio, di tenere conto delle tariffe di detti servizi di telecomunicazioni nella sua analisi della compressione dei margini tra prezzi e costi. Dal punto di vista economico, invece, tale presa in considerazione sarebbe necessaria per valutare le reali possibilità di ingresso sul mercato dei concorrenti della ricorrente.

156 Infatti, in primo luogo, la ricorrente sottolinea che, sia per le chiamate locali che per quelle interurbane e internazionali, i suoi concorrenti non sono tenuti a proporre alla loro clientela servizi di «preselezione» (selezione permanente del vettore) e «call-by-call» (selezione del vettore). I suoi concorrenti potrebbero quindi prevedere l'entità dei loro proventi, in materia di comunicazioni telefoniche, in modo molto più preciso di quanto non sia possibile per lei. Nella replica, la ricorrente insiste sul fatto che, per quanto riguarda le chiamate interurbane, essa era già tenuta, fin dal 1998, a consentire la «preselezione» e il «call-by-call» (in prosieguo indicati congiuntamente come la «(pre)selezione»).

157 La ricorrente sottolinea inoltre nella replica che la (pre)selezione del vettore non è del tutto esclusa per i clienti dei suoi concorrenti. Tuttavia, quasi tutti i concorrenti della ricorrente si avvarrebbero della possibilità, di cui essa non disporrebbe, di escludere la (pre)selezione quando tale esclusione risulti per loro vantaggiosa. I concorrenti della ricorrente si assicurerebbero in tal modo proventi connessi alle comunicazioni telefoniche grazie all'esclusione volontaria della (pre)selezione del vettore. Peraltro, nessuno dei denuncianti nel procedimento amministrativo avrebbe affermato che la sua offerta era meno attraente in ragione dell'esclusione della (pre)selezione e per compensazione occorreva offrire una tariffa più bassa per le connessioni. Inoltre, le loro tariffe per le comunicazioni sarebbero quasi tutte superiori al costo del servizio.

158 In secondo luogo, la ricorrente sostiene che i suoi concorrenti potrebbero proporre, sulla base dell'accesso disaggregato all'anello locale, prodotti innovativi, che la stessa ricorrente non offre. La Commissione avrebbe quindi dovuto tenere conto dei proventi supplementari generati da tali prodotti nel calcolo della compressione dei margini tra prezzi e costi.

159 In terzo luogo, la ricorrente rileva che le proprie tariffe per i servizi di accesso per gli abbonati (canoni iniziali e abbonamenti mensili) non possono essere separati dalle tariffe delle comunicazioni. Infatti, la concorrenza sui servizi di telecomunicazioni si svolgerebbe per pacchetti di servizi. A tale riguardo, essa fa riferimento a uno studio di mercato. Pertanto, le imprese di telecomunicazioni proporrebbero una gamma di varianti di connessioni e di opzioni di comunicazioni che verrebbero commercializzate come prodotto globale. Si tratterebbe di offerte tariffarie miste in cui abbonamenti mensili crescenti corrispondono a tariffe per le comunicazioni decrescenti. La RegTP, esaminando, nella decisione 29 aprile 2003, la questione se le tariffe della ricorrente determinassero una compressione dei margini tra prezzi e costi atta a falsare il gioco della concorrenza, avrebbe quindi considerato decisivo il fatto che i concorrenti della ricorrente siano in grado di ottenere proventi supplementari dai servizi di telefonia vocale. Spiegazioni identiche o analoghe sarebbero rinvenibili nelle altre decisioni adottate dalla RegTP tra il 1999 e il 2003 e citate supra, al punto 78. La ricorrente fa riferimento inoltre alla prassi della Federal Communications Commission (FCC) statunitense e dell'Ufficio per le Telecomunicazioni (Oftel) britannico, nonché al parere espresso dal governo tedesco nelle sue osservazioni dell'8 giugno 2000 nell'ambito del procedimento per inadempimento, che confermerebbero la tesi secondo cui, ai fini dell'analisi della compressione dei margini tra prezzi e costi, occorre tener conto degli altri introiti di cui possono disporre i concorrenti.

160 Nella replica, la ricorrente osserva inoltre che l'analisi della compressione dei margini tra prezzi e costi va effettuata partendo da livelli diversi di aggregazione, quando un servizio all'ingrosso costituisca la base di più servizi forniti agli abbonati. Pertanto, a ciascun livello, dovrebbero essere presi in considerazione i costi dei servizi all'ingrosso connessi esclusivamente al prodotto finale corrispondente o al gruppo di prodotti finali considerato. Di conseguenza, se la realizzazione del prodotto finale

PF1 necessita dei prodotti intermedi PI1 e PI2, ma, al contempo, detto PI2 costituisce, con il PI3, la base per la realizzazione del prodotto finale PF2, si avrebbe compressione dei margini tra prezzi e costi se il prezzo rispettivamente del PF1 o del PF2 fosse inferiore al prezzo del PI1 o a quello del PI3, ossia se la somma dei prezzi del PFl e del PF2 fosse inferiore alla somma dei prezzi del PI1, del PI2 e del PI3. Il prezzo del PI2 non andrebbe invece preso in considerazione per verificare l'esistenza di una compressione dei margini tra prezzi e costi al primo livello di aggregazione. L'analisi andrebbe svolta a un livello di aggregazione superiore quando i prodotti PFI e PF2 costituiscano un tutt'uno dal punto di vista del cliente o quando i prodotti PF1 e PF2 siano raggruppati per motivi tecnici o giuridici (con il prodotto intermedio PI2), per cui l'impresa in posizione dominante perderebbe necessariamente i proventi dei due prodotti finali PF1 e PF2 al momento del trasferimento del prodotto intermedio PI2. L'accesso disaggregato all'anello locale costituirebbe un prodotto intermedio per almeno due prodotti finali, ossia le comunicazioni e le connessioni, che per i clienti costituirebbero un «cluster». I costi del prodotto intermedio non andrebbero imputati solo a uno dei due prodotti finali, ma ad entrambi. Pertanto, le tariffe per l'affitto delle linee agli abbonati, sia per le chiamate che per i servizi a valore aggiunto, andrebbero confrontati con gli oneri afferenti a tale offerta globale di servizi nell'ambito dell'analisi della compressione dei margini tra prezzi e costi.

161 La ricorrente contesta inoltre gli argomenti della Commissione fondati sul principio della ristrutturazione delle tariffe (decisione impugnata, 'considerando' dal centoventesimo al centoventitreesimo). Infatti, secondo la ricorrente, la ristrutturazione tariffaria, che mira a ridurre il deficit di connessione tradizionalmente esistente nella maggior parte degli Stati membri mediante l'aumento delle tariffe di connessione e la parallela riduzione dei costi delle comunicazioni, riguarderebbe unicamente gli operatori storici. Per contro, l'analisi della compressione dei margini tra prezzi e costi riguarderebbe l'ingresso sul mercato di concorrenti della ricorrente. Nell'ambito dell'art. 82 CE occorrerebbe solo valutare se sia possibile per i concorrenti, tenuto conto della situazione reale sul mercato, fornire liberamente servizi agli abbonati sulla base delle tariffe all'ingrosso praticate dalla ricorrente. A tale riguardo, la ricorrente ricorda che i suoi concorrenti non sono tenuti a offrire la (pre)selezione. Il contesto normativo permetterebbe quindi ai concorrenti della ricorrente di beneficiare di proventi giuridicamente garantiti, grazie ai servizi di telefonia vocale, in modo totalmente indipendente dalla ristrutturazione tariffaria. La ricorrente insiste ancora sul fatto che essa è soggetta alla regolamentazione delle RegTP, che mira a realizzare una ristrutturazione progressiva delle tariffe.

162 In secondo luogo, la ricorrente fa valere che il metodo impiegato dalla Commissione per rilevare la compressione dei margini tra prezzi e costi è errato, in quanto si fonda sull'assunto che i concorrenti dovrebbero poter riprodurre interamente la struttura della sua clientela (decisione impugnata, 'considerando' dal centoventesimo al centoventisettesimo). Tuttavia, nessun concorrente avrebbe interesse a riprodurre tale struttura della clientela, che è caratterizzata, a causa dell'obbligo di fornire servizi universali, da una quota smisuratamente elevata e poco redditizia di abbonati a basso reddito che beneficiano di linee analogiche, che generano solo fatturati modesti e non sono pronti a passare a connessioni di qualità superiore. Il fatto che, per i concorrenti della ricorrente, la quota di linee analogiche sia scesa dal 21% al 10% tra il 1999 e il 2002 (decisione impugnata, centottantaduesimo 'considerando') si spiegherebbe con la circostanza che i clienti dei concorrenti della ricorrente sarebbero passati in numero sempre più consistente a connessioni a maggiore valore aggiunto.

163 La ricorrente afferma che, contrariamente a quanto sostiene la Commissione (decisione impugnata, centotrentatreesimo 'considerando'), nei settori del mercato più remunerativi cui sono interessati i concorrenti della ricorrente (connessioni ISDN e connessioni ADSL tramite linee analogiche o linee ISDN), non esiste alcuna compressione dei margini tra prezzi e costi (decisione impugnata, nota 132). Sia le sue stesse tariffe, sia quelle dei suoi concorrenti, per le linee dei segmenti a più elevato valore aggiunto sarebbero sufficienti a coprire i costi.

164 In terzo luogo, la ricorrente critica il fatto che la Commissione prenda in considerazione la tariffa per la disdetta nel calcolo delle tariffe all'ingrosso. La disdetta di un abbonamento da parte di un concorrente della ricorrente comporterebbe sia lavori di connessione per la restituzione alla ricorrente della linea dell'abbonato affittata sia oneri amministrativi, che non sarebbero necessari in caso di disdetta da parte di un abbonato quando la ricorrente utilizza essa stessa un anello locale. Si tratterebbe di costi di inefficienza specifici connessi all'ingresso sul mercato, che, per definizione, l'operatore storico in posizione dominante non conosce. Tali costi generati unicamente da azioni tecniche o amministrative connesse all'ingresso su un mercato dovrebbero essere ignorate nell'analisi della compressione dei margini tra prezzi e costi. Infatti, l'art. 82 CE non obbligherebbe un'impresa in posizione dominante a eliminare tutte le barriere all'ingresso, bensì vieterebbe la creazione di barriere artificiali all'ingresso.

165 La Commissione e le parti intervenienti I e II concludono per il rigetto della seconda parte del primo motivo.

b) Giudizio del Tribunale

i) Sulla questione se la Commissione avrebbe dovuto dimostrare nella decisione impugnata che le tariffe al dettaglio della ricorrente erano abusive in quanto tali

166 Nella specie va rilevato che, secondo la decisione impugnata (duecentounesimo 'considerando'), «l'abuso commesso [dalla ricorrente] consiste nell'imposizione di prezzi non equi sotto forma di una compressione dei margini tra prezzi e costi a scapito dei suoi concorrenti». La Commissione ritiene infatti che esista «una compressione dei margini tra prezzi e costi abusiva se la differenza tra le tariffe al dettaglio praticate da un'impresa dominante e la tariffa all'ingrosso per la fornitura di prestazioni equiparabili ai suoi concorrenti è negativa o insufficiente a coprire le spese specifiche dei prodotti dell'operatore dominante per la fornitura dei propri servizi al dettaglio nel mercato a valle» (decisione impugnata, centosettesimo 'considerando').

167 È vero che, nella decisione impugnata, la Commissione dimostra unicamente l'esistenza del margine di manovra di cui disponeva la ricorrente per modificare le proprie tariffe al dettaglio. Tuttavia, il carattere abusivo del comportamento della ricorrente è legato al carattere non equo della differenza tra le sue tariffe all'ingrosso e le sue tariffe al dettaglio, che assume la forma di una compressione dei margini tra prezzi e costi. Pertanto, visto l'abuso constatato nella decisione impugnata, la Commissione non era tenuta a dimostrare in detta decisione che le tariffe al dettaglio della ricorrente fossero abusive in quanto tali.

168 Va quindi respinto l'argomento della ricorrente secondo cui il carattere abusivo di una compressione dei margini tra prezzi e costi potrebbe risultare solo dal carattere abusivo delle sue tariffe al dettaglio.

ii) Sul metodo impiegato dalla Commissione per calcolare la compressione dei margini tra prezzi e costi

Decisione impugnata

169 Ai 'considerando' dal centoseiesimo al centotrentanovesimo della decisione impugnata, la Commissione espone il metodo utilizzato per calcolare la compressione dei margini tra prezzi e costi.

170 Essa sottolinea anzitutto che il calcolo della compressione dei margini tra prezzi e costi si fonda sul confronto tra «le tariffe al dettaglio praticate da un'impresa dominante e la tariffa all'ingrosso per la fornitura di prestazioni equiparabili ai suoi concorrenti» (decisione impugnata, centosettesimo 'considerando').

171 La Commissione osserva poi che «[l]'esistenza di una compressione dei margini tra prezzi e costi è subordinata alla comparabilità tra servizi di accesso all'ingrosso e al dettaglio» (decisione impugnata, centonovesimo 'considerando'). Secondo la Commissione, poiché, «[d]i norma, i concorrenti forniscono, proprio come l'operatore storico, tutti i tipi di servizi al dettaglio», occorre «stabilire se i servizi al dettaglio e all'ingrosso forniti dall'operatore storico siano comparabili al punto di presentare le stesse, o perlomeno analoghe, caratteristiche tecniche e di consentire la fornitura di servizi identici o analoghi» (decisione impugnata, centonovesimo 'considerando').

172 La Commissione rileva che le tariffe all'ingrosso per l'accesso disaggregato all'anello locale sono senz'altro comparabili alle tariffe di accesso al dettaglio e che l'accesso all'ingrosso permette ai concorrenti della ricorrente di proporre ai loro abbonati tutta una gamma di vari servizi al dettaglio, quali l'accesso analogico a banda stretta, l'accesso digitale a banda stretta (ISDN) o l'accesso a banda larga.sotto forma di servizi ADSL (decisione impugnata, centodecimo e centododicesimo 'considerando').

173 Secondo la Commissione, occorre considerare una compressione dei margini tra prezzi e costi abusiva se la differenza tra le tariffe al dettaglio praticate da un'impresa dominante e le tariffe all'ingrosso per la fornitura di prestazioni equiparabili ai suoi concorrenti «è negativa o insufficiente a coprire le spese specifiche dei prodotti dell'operatore dominante per la fornitura dei propri servizi al dettaglio nel mercato a valle» (decisione impugnata, centosettesimo 'considerando'). La Commissione si basa infatti sulle tariffe e sui costi della ricorrente per valutare se le pratiche tariffarie di quest'ultima siano abusive.

174 Per stabilire se la differenza tra le tariffe al dettaglio della ricorrente e le sue tariffe all'ingrosso determini una compressione dei margini tra prezzi e costi abusiva, la Commissione confronta la tariffa di un singolo servizio all'ingrosso (accesso all'anello locale) con quella di una pluralità di servizi al dettaglio (accesso alle linee nelle varianti analogica, ISDN e ADSL) (decisione impugnata, centotredicesimo 'considerando').

175 A livello delle tariffe al dettaglio, la Commissione non tiene conto dei proventi delle comunicazioni telefoniche. Essa si limita ad esaminare le tariffe dei servizi di accesso alla rete, che confronta con le tariffe all'ingrosso (decisione impugnata, centodiciannovesimo 'considerando').

176 Poiché la RegTP ha fissato tariffe uniformi per i servizi all'ingrosso, a prescindere dalla natura dei servizi a valle che i concorrenti offrono grazie all'accesso all'anello locale loro fornito dalla ricorrente (decisione impugnata, centotredicesimo

'considerando'), occorre, secondo la Commissione, confrontare le tariffe all'ingrosso con il prezzo medio per tutte le linee di abbonati tenendo in considerazione il numero delle varianti di servizi di accesso al dettaglio effettivamente commercializzate dalla ricorrente e i rispettivi prezzi delle varie linee (decisione impugnata, centosedicesimo 'considerando').

177 Si deve ancora ricordare che i prezzi al dettaglio (per ciascuna variante offerta dalla ricorrente) e i prezzi all'ingrosso si compongono di due elementi, cioè il canone iniziale e il canone mensile (decisione impugnata, centoquarantaduesimo e centoquarantanovesimo 'considerando').

178 Per calcolare il «prezzo mensile» dei canoni iniziali, questi ultimi sono stati divisi per [*riservato*], cifra corrispondente alla durata media (in mesi) di conservazione di una linea telefonica da parte degli abbonati (decisione impugnata, centoquarantottesimo e centocinquantunesimo 'considerando').

179 Pertanto, il prezzo al dettaglio mensile medio totale è costituito dalla somma del canone mensile medio (tenendo conto di tutti i servizi di accesso al dettaglio) e dei canoni iniziali medi (tenendo conto di tutti i servizi di accesso al dettaglio e della durata media di un abbonamento) (decisione impugnata, centoquarantottesimo 'considerando').

180 Il prezzo mensile medio totale dei servizi all'ingrosso è costituito dalla somma tra il canone mensile e il prezzo dei canoni iniziali medi (tenendo conto della durata media di un abbonamento) (decisione impugnata, centocinquantunesimo 'considerando'). I canoni iniziali dei servizi all'ingrosso includono, secondo la Commissione, anche le spese relative alla disdetta della linea. La Commissione ricorda che «[l]a tariffa per la disdetta della linea viene corrisposta per riallacciare una linea disaggregata alla rete [della ricorrente] e viene fatturata soltanto ai concorrenti che acquistano all'ingrosso» e aggiunge che detta tariffa, «[c]on la tariffa per la fornitura, costituisce il

totale del canone iniziale che i concorrenti devono corrispondere [alla ricorrente] all'ingrosso» (decisione impugnata, centocinquantunesimo 'considerando').

181 Sulla base di tale calcolo dei prezzi mensili, la Commissione rileva che gli scarti fra le tariffe all'ingrosso e le tariffe al dettaglio della ricorrente dal 1998 al 2001 erano negativi (decisione impugnata, centocinquantatreesimo 'considerando'). Alla luce di tale constatazione, non è necessario, secondo la Commissione, «stabilire se questi scarti fossero sufficienti a coprire i costi a valle sostenuti [dalla ricorrente] nei rapporti con i clienti». Per contro, poiché gli scarti sono stati positivi a partire dal 2002, la Commissione ha calcolato «i costi specifici [per la fornitura di servizi al dettaglio sostenuti dalla ricorrente], al fine di verificare se questo scarto positivo [fosse] sufficiente a coprire i costi specifici sostenuti [dalla ricorrente]» (decisione impugnata, centocinquantaquattresimo 'considerando').

182 La Commissione conclude che, al momento dell'adozione della decisione impugnata, la compressione dei margini tra prezzi e costi per l'accesso all'anello locale continuava ad esistere (decisione impugnata, centosessantunesimo 'considerando'), in quanto i costi specifici sostenuti dalla ricorrente per la fornitura dei servizi al dettaglio superavano ancora lo scarto positivo fra le tariffe al dettaglio e le tariffe all'ingrosso (decisione impugnata, centosessantesimo 'considerando').

Legittimità del metodo utilizzato dalla Commissione

— Osservazioni preliminari

183 Si deve ricordare che la ricorrente formula tre censure contro il metodo utilizzato per calcolare la compressione dei margini tra prezzi e costi. In primo luogo, la ricorrente fa valere che, per quanto riguarda le tariffe al dettaglio, la Commissione non avrebbe

dovuto tenere conto esclusivamente dei proventi della fornitura di linee telefoniche agli abbonati, ma avrebbe dovuto prendere in considerazione anche i proventi derivanti da altri servizi, quali i servizi di telefonia vocale. In secondo luogo, la ricorrente critica il metodo utilizzato dalla Commissione per dimostrare l'esistenza di una compressione dei margini tra prezzi e costi in base all'assunto che i concorrenti della ricorrente avrebbero interesse a riprodurre interamente la struttura della sua clientela. In terzo luogo, il metodo utilizzato sarebbe errato in quanto la Commissione aumenterebbe artificiosamente le tariffe all'ingrosso includendo nel relativo calcolo la tariffa per la disdetta.

184 I vari argomenti formulati nell'ambito delle prime due censure si riferiscono tutti all'una o all'altra delle due caratteristiche fondamentali del metodo utilizzato dalla Commissione. La prima riguarda il calcolo della compressione dei margini tra prezzi e costi sulla base delle tariffe e dei costi dell'impresa verticalmente integrata che occupa una posizione dominante, a prescindere dalla specifica posizione dei concorrenti sul mercato. La seconda riguarda la presa in considerazione dei proventi di tutti i servizi di accesso, ad esclusione di quelli derivanti da altri servizi che possono essere forniti mediante l'accesso alla rete fissa.

185 Prima di esaminare queste varie censure e argomentazioni, occorre ricordare che, se certo il giudice comunitario svolge in via generale un controllo pieno sulla sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle disposizioni del Trattato CE in materia di concorrenza, il controllo da esso esercitato sulle valutazioni economiche complesse compiute dalla Commissione si limita necessariamente alla verifica dell'osservanza delle regole di procedura e di motivazione, dell'esattezza materiale dei fatti, nonché dell'insussistenza di errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere (sentenze della Corte 11 luglio 1985, causa 42/84, Remia e a./Commissione, Racc. pag. 2545, punto 34; 17 novembre 1987, cause riunite 142/84 e 156/84, BAT e Reynolds/Commissione, Racc. pag. 4487, punto 62, e 2 ottobre 2003, causa C-194/99 P, Thyssen Stahl/Commissione, Racc. pag. I-10821, punto 78).

— Sulla pretesa illegittimità del metodo di calcolo della compressione dei margini tra prezzi e costi dell'impresa verticalmente integrata che occupa una posizione dominante, a prescindere dalla specifica posizione dei concorrenti sul mercato

186 Va ricordato anzitutto che, nella decisione impugnata, la Commissione ha esaminato se le pratiche tariffarie dell'impresa dominante rischiassero di escludere dal mercato un operatore economico altrettanto efficiente quanto l'impresa dominante stessa. La Commissione si è quindi basata unicamente sulle tariffe e sui costi della ricorrente, e non sulla situazione specifica dei concorrenti, attuali o potenziali, di quest'ultima, per valutare se le pratiche tariffarie della ricorrente fossero abusive.

187 Infatti, secondo la Commissione, «occorre considerare una compressione dei margini tra prezzi e costi abusiva se la differenza tra le tariffe al dettaglio praticate da un'impresa dominante e la tariffa all'ingrosso per la fornitura di prestazioni equiparabili ai suoi concorrenti è negativa o insufficiente a coprire le spese specifiche dei prodotti dell'operatore dominante per la fornitura dei propri servizi al dettaglio nel mercato a valle» (decisione impugnata, centosettesimo 'considerando'). Nel caso di specie, la compressione dei margini tra prezzi e costi sarebbe abusiva in quanto la stessa ricorrente «non è stata (…) in grado di offrire i propri servizi agli abbonati se non in perdita, se ha dovuto pagare il prezzo di accesso all'ingrosso sotto forma di trasferimento interno alla società per le sue stesse prestazioni agli abbonati» (decisione impugnata, centoquarantesimo 'considerando'). In tali circostanze, i «concorrenti, anche nel caso in cui (…) offrano le stesse prestazioni» della ricorrente, possono «proporre i servizi di accesso al dettaglio a un prezzo competitivo soltanto se potenziano ulteriormente l'efficienza» (decisione impugnata, centoquarantunesimo 'considerando'; v. anche decisione impugnata, centottesimo 'considerando').

188 Si deve inoltre rilevare che anche se, fino ad ora, il giudice comunitario non si è ancora espressamente pronunciato in ordine al metodo da applicare per accertare l'esistenza di una compressione dei margini tra prezzi e costi, nondimeno risulta chiaramente dalla giurisprudenza che il carattere abusivo delle pratiche tariffarie di

un'impresa dominante dev'essere valutato, in linea di principio, facendo riferimento alla sua posizione e, quindi, alle sue tariffe e ai suoi costi, e non alla posizione dei concorrenti attuali o potenziali.

189 Infatti, nella sentenza 3 luglio 1991, causa C-62/86, AKZO/Commissione (Racc. pag. I-3359, punto 74), la Corte ha preso in considerazione solamente le tariffe e i costi dell'impresa dominante per valutare se le pratiche tariffarie della AKZO fossero abusive. Non è quindi stato accolto dalla Corte l'approccio proposto dall'avvocato generale Lenz, secondo cui era «indispensabile un'analisi della struttura dei costi di tutte e tre le imprese in oligopolio [vale a dire la AKZO e i suoi due concorrenti], al fine di ottenere un quadro attendibile del livello di prezzo effettivamente giustificato dal punto di vista economico» (paragrafo 34 delle conclusioni).

190 Seguendo un'impostazione analoga, il Tribunale ha dichiarato nella sentenza 30 novembre 2000, causa T-5/97, Industrie des poudres sphériques/Commissione (Racc. pag. II-3755), che il fatto che la ricorrente, che aveva denunciato una presunta pratica di compressione dei margini tra prezzi e costi, «non riesca ad essere concorrenziale nella vendita del prodotto derivato, verosimilmente a causa dei suoi costi di trasformazione più elevati, non può giustificare la qualifica come abusiva della pratica di prezzi [dell'impresa dominante]» (punto 179).

191 Infine, la Commissione, nella decisione 18 luglio 1988, 88/518/CEE, relativa ad una procedura a norma dell'articolo [82 CE] (IV.30.178 — Napier Brown — British Sugar) (GU L 284, pag. 41, in prosieguo: la «decisione Napier Brown/British Sugar»), ha anche ritenuto che la compressione dei margini tra prezzi e costi doveva essere calcolata in base alle tariffe e ai costi dell'operatore verticalmente integrato che occupava una posizione dominante (sessantaseiesimo 'considerando'). Essa ha rilevato in tale decisione che «[i]l mantenimento ad opera di un'impresa dominante, che è dominante sia sul mercato delle materie prime che su quello del prodotto derivato, di un margine tra il prezzo praticato per una materia prima alle imprese in concor-

renza praticato per il prodotto derivato stesso, margine che sia insufficiente a rispecchiare i costi di trasformazione dell'impresa dominante (nella fattispecie il margine mantenuto [dalla British Sugar] tra i suoi prezzi per lo zucchero industriale e quelli per lo zucchero al dettaglio rispetto ai propri costi di riconfezionamento) e che abbia il risultato di limitare la concorrenza per il prodotto derivato, configura un abuso di posizione dominante» (sessantaseiesimo 'considerando').

192 Si deve aggiungere che qualsiasi altro approccio rischierebbe di ledere il principio generale della certezza del diritto. Infatti, se la legittimità delle pratiche tariffarie di un'impresa dominante dipendesse dalla specifica situazione delle imprese concorrenti, in particolare dalla loro struttura dei costi, che rappresentano dati generalmente ignoti all'impresa dominante, quest'ultima non sarebbe in grado di valutare la legittimità dei propri comportamenti.

193 La Commissione ha quindi legittimamente fondato la sua analisi relativa al carattere abusivo delle pratiche tariffarie della ricorrente unicamente sulla situazione specifica della stessa e, pertanto, sulle sue tariffe e sui costi da essa sostenuti.

194 Poiché si deve esaminare se la stessa ricorrente, o un'impresa altrettanto efficiente, sarebbe stata in grado di proporre servizi ai clienti non in perdita se fosse stata prima obbligata a versare, sotto forma di trasferimento interno alla società, tali tariffe per le prestazioni all'ingrosso interne, è inoperante l'argomento della ricorrente secondo cui i suoi concorrenti non tenterebbero di riprodurre la sua struttura della clientela e potrebbero ricavare entrate supplementari da prodotti innovativi che solo loro offrono sul mercato, argomento sul quale la ricorrente non fornisce alcuna precisazione. Per gli stessi motivi, non può essere accolto l'argomento secondo cui i concorrenti possono escludere la possibilità di (pre)selezione.

— Sulla censura relativa al fatto che la Commissione ha tenuto conto soltanto dei proventi di tutti i servizi di accesso, escludendo i proventi di altri servizi, in particolare quelli di telefonia vocale

195 In primo luogo, si deve esaminare se la Commissione, per calcolare la compressione dei margini tra prezzi e costi, potesse legittimamente tenere conto solo dei proventi dei servizi di accesso della ricorrente, escludendo i proventi di altri servizi, quali i servizi di telefonia vocale.

196 Va ricordato anzitutto che il quadro normativo comunitario adottato dopo il 1990 mira a creare le condizioni per consentire una concorrenza effettiva sul mercato delle telecomunicazioni. Così, la direttiva della Commissione 13 marzo 1996, 96/19/CE, che modifica la direttiva 90/388/CEE al fine della completa apertura alla concorrenza dei mercati delle telecomunicazioni (GU L 74, pag. 13), la quale distingue, per quanto riguarda la struttura tariffaria degli operatori storici, tra primo allacciamento, canone mensile e tariffe regionali, nazionali e internazionali, mira a realizzare un riequilibrio delle tariffe tra questi diversi elementi in funzione dei costi reali, ai fini della completa apertura alla concorrenza del mercato delle telecomunicazioni. In concreto, questa operazione avrebbe dovuto tradursi in una riduzione delle tariffe relative alle chiamate nazionali e internazionali e in un aumento del prezzo del primo allacciamento, del canone mensile d'abbonamento e dei prezzi delle tariffe delle comunicazioni locali (conclusioni dell'avvocato generale Léger nella causa C-500/01, Commissione/Spagna, decisa con sentenza della Corte 7 gennaio 2004, Racc. pagg. I-604 e I-583, paragrafo 7). Gli Stati membri erano tenuti ad abolire gli ostacoli al riequilibrio delle tariffe con la massima rapidità possibile a partire dall'entrata in vigore della direttiva 96/19, entro e non oltre il 1° gennaio 1998 (sentenza Commissione/Spagna, cit., punto 32).

197 Come sottolinea giustamente la Commissione al centoventesimo 'considerando' della decisione impugnata, «[l]a considerazione distinta delle tariffe d'accesso e delle tariffe della telefonia vocale è [quindi] contemplata già dal principio comunitario del riequilibrio delle tariffe».

198 Si deve inoltre ricordare che, con decisione del BMPT n. 223, la ricorrente è stata obbligata, a partire da giugno 1997, a concedere ai concorrenti un accesso completamente disaggregato all'anello locale. Orbene, un sistema di concorrenza non alterata può garantirsi solo qualora venga assicurata l'uguaglianza delle opportunità tra i vari operatori economici (sentenze della Corte 22 maggio 2003, causa C-462/99, Connect Austria, Racc. pag. I-5197, punto 83, e 20 ottobre 2005, cause riunite C-327/03 e C-328/03, Multimedia e Firma O2, Racc. pag. I-8877, punto 39).

199 Anche ammettendo che, dal punto di vista dell'abbonato, i servizi di accesso e di telefonia vocale costituiscono un tutt'uno, ciò non toglie che, per i concorrenti della ricorrente, la prestazione di servizi di telefonia vocale all'abbonato mediante la rete fissa della ricorrente presuppone l'accesso all'anello locale. L'uguaglianza delle opportunità tra l'operatore storico proprietario della rete fissa, quale la ricorrente, da una parte, e i suoi concorrenti, dall'altra, implica quindi che le tariffe dei servizi di accesso vengano fissate a un livello tale da mettere i concorrenti su un piano di parità con l'operatore storico per la fornitura di servizi di telefonia locale. Tale uguaglianza delle opportunità è garantita solo se l'operatore storico fissa i propri prezzi al dettaglio a un livello tale da consentire ai concorrenti — che, per ipotesi, possano offrire le stesse prestazioni dell'operatore storico — di ripercuotere sulle loro tariffe al dettaglio tutti i costi relativi al servizio all'ingrosso. Se, invece, l'operatore storico non rispetta tale principio, i nuovi entranti possono offrire servizi di accesso ai loro clienti solo in perdita. Essi sarebbero quindi costretti a compensare le perdite subite a livello di accesso all'anello locale con tariffe elevate a livello di telefonia vocale, il che falserebbe del pari le condizioni di concorrenza sul mercato delle telecomunicazioni.

200 Pertanto, anche se dovesse essere esatto, come afferma la ricorrente, che, dal punto di vista del cliente, i servizi di accesso e di telefonia vocale costituiscono un «cluster», la Commissione poteva legittimamente considerare al centodiciannovesimo 'considerando' della decisione impugnata che, per stabilire se le pratiche tariffarie della ricorrente falsassero il gioco della concorrenza, occorreva esaminare se esistesse una compressione dei margini tra prezzi e costi esclusivamente a livello dei servizi di accesso e quindi senza includere nel calcolo le tariffe delle comunicazioni.

201 Inoltre, il calcolo compensativo tra le tariffe di accesso e le tariffe delle comunicazioni, cui fa riferimento la ricorrente, conferma già che quest'ultima e i suoi concorrenti non si trovano su un piano di parità per quanto riguarda l'accesso all'anello locale, il che costituisce invece la condizione necessaria affinché la concorrenza nel mercato delle telecomunicazioni non risulti falsata.

202 In ogni caso, poiché la ricorrente ha fortemente ridotto le proprie tariffe per le comunicazioni nel periodo considerato dalla decisione impugnata (v. supra, punto 19), non si può escludere che i concorrenti non abbiano avuto neppure la possibilità economica di procedere alla compensazione economica suggerita dalla ricorrente. Infatti, i concorrenti, che già subiscono uno svantaggio concorrenziale rispetto alla ricorrente a livello di accesso all'anello locale, dovrebbero praticare tariffe per le comunicazioni ancora più basse di quelle della ricorrente, per incentivare i potenziali clienti a disdire il loro abbonamento presso la ricorrente e a sostituirlo con un abbonamento presso di loro.

203 Risulta da quanto precede che la Commissione ha legittimamente tenuto conto, ai fini del calcolo della compressione dei margini tra prezzi e costi, unicamente dei proventi dei servizi di accesso, escludendo quelli di altri servizi, quali i servizi di telefonia vocale.

204 In secondo luogo, per quanto riguarda l'argomento della ricorrente secondo cui i concorrenti sarebbero interessati unicamente ai mercati più remunerativi, ossia, nella fattispecie, quello della banda larga, su cui non esisterebbe alcuna compressione dei margini tra prezzi e costi, cosicché non è necessario tenere conto dei servizi di accesso analogico agli abbonati per calcolarla, da un lato, si deve ricordare che, per i concorrenti della ricorrente, l'accesso alla banda larga implica necessariamente un accesso alle linee analogiche o ISDN (v. supra, punto 148). Dall'altro, la parte interveniente I, concorrente della ricorrente, fa valere che la sua assenza dal mercato dei servizi di accesso analogico è la conseguenza dell'abuso di posizione dominante della ricorrente e non è ispirato da una propria scelta autonoma. In ogni caso, come si

è rilevato supra, ai punti 186-193, il carattere abusivo delle pratiche tariffarie della ricorrente dev'essere valutato in base alla situazione specifica di quest'ultima e, pertanto, in base alle sue tariffe e ai suoi costi. La valutazione del carattere abusivo delle pratiche tariffarie della ricorrente non può quindi essere influenzata da eventuali preferenze che i concorrenti possano avere per l'uno o l'altro mercato.

205 Orbene, la ricorrente offre, a livello di prestazioni agli abbonati, servizi di accesso analogico, ISDN e ADSL, che corrispondono tutti a un unico servizio a livello di servizi all'ingrosso.

206 Pertanto, la Commissione poteva legittimamente considerare nella decisione impugnata (centoundicesimo 'considerando') che, per calcolare la compressione dei margini tra prezzi e costi, si dovessero confrontare le tariffe all'ingrosso con la media ponderata delle tariffe al dettaglio per tutti i servizi di accesso, ossia l'accesso a banda stretta analogica, l'accesso a banda stretta digitale (ISDN) e l'accesso a banda larga sotto forma di ADSL.

207 Pertanto, questa censura non può essere accolta.

— Sulla censura relativa al fatto che la tariffa per la disdetta dei servizi all'ingrosso è stata inclusa nel calcolo della compressione dei margini tra prezzi e costi

208 Come risulta dalla decisione impugnata (diciottesimo, centoquarantanovesimo e centocinquantunesimo 'considerando'), la tariffa per la disdetta della linea è stata presa in considerazione dalla Commissione ai fini del calcolo del prezzo totale dei servizi all'ingrosso della ricorrente. La Commissione spiega infatti nella decisione

impugnata (centocinquantunesimo 'considerando') che «la tariffa per la disdetta della linea viene corrisposta per riallacciare una linea disaggregata alla rete [della ricorrente] e viene fatturata soltanto ai concorrenti che acquistano all'ingrosso» e costituisce, «[c]on la tariffa per la fornitura, (...) il totale del canone iniziale che i concorrenti devono corrispondere [alla ricorrente] all'ingrosso».

209 Per quanto riguarda l'argomento della ricorrente secondo cui la tariffa per la disdetta non può essere considerata parte del canone iniziale all'ingrosso, si deve sottolineare che, prima del 10 febbraio 1999, la stessa ricorrente includeva la tariffa per la disdetta nel canone di attivazione delle linee fatturato ai concorrenti. Risulta infatti dai 'considerando' diciottesimo e ventiduesimo, nonché dalla tabella 9 della decisione impugnata, non contestati dalla ricorrente, che una tariffa separata per la disdetta della linea è stata prevista solo a partire dal 10 febbraio 1999, il che ha dato luogo a una concomitante riduzione del canone di attivazione.

210 Va inoltre rilevato che è pacifico che l'abbonato medio mantiene la propria linea telefonica per una durata di [*riservato*] mesi (decisione impugnata, centoquarantottesimo 'considerando'). Orbene, poiché la tariffa per la disdetta è dovuta alla ricorrente dal concorrente beneficiario dei servizi all'ingrosso, si deve considerare che, quando un abbonato di quest'ultimo risolve il proprio contratto relativo ai servizi di accesso, per i concorrenti della ricorrente le spese relative alla disdetta fanno parte del costo totale dei servizi all'ingrosso, che essi dovranno ripercuotere sulle proprie tariffe al dettaglio.

211 La Commissione ha quindi legittimamente incluso la tariffa per la disdetta della linea nel calcolo del prezzo totale del servizio all'ingrosso ai fini del calcolo della compressione dei margini tra prezzi e costi.

212 Pertanto, anche questa censura è infondata.

213 Risulta da tutto quanto precede che la seconda parte del primo motivo dev'essere respinta.

3. Sulla terza parte, fondata su un preteso errore di calcolo nella constatazione di una compressione dei margini tra prezzi e costi

a) Argomenti delle parti

214 La ricorrente fa valere che la Commissione è incorsa in un errore nel calcolo della compressione dei margini tra prezzi e costi nella tabella 11 della decisione impugnata. La tabella, che riguarda i costi specifici dei prodotti della ricorrente per il 2001, includerebbe, per quanto riguarda le connessioni a banda stretta ISDN (T-ISDN) — ad eccezione dei dati relativi alle connessioni T-ISDN «multinumero» standard e confort —, dati tratti dalla tabella 3 della decisione impugnata relativi al 2002. Inoltre, i dati relativi alle connessioni T-ISDN «multinumero» standard e confort figuranti nella tabella 11 della decisione impugnata non corrisponderebbero ai dati figuranti nelle tabelle 3-7 della decisione impugnata. Per essere esatta, la ponderazione dei costi specifici dei prodotti per il 2001 avrebbe dovuto basarsi esclusivamente sui numeri delle connessioni menzionate nella tabella 4 della decisione impugnata, relativi al 2001. I costi ponderati specifici dei prodotti ammonterebbero, secondo tali dati, solo a EUR [*riservato*], ossia EUR [*riservato*] in meno della cifra calcolata dalla Commissione. La compressione dei margini tra prezzi e costi constatata dalla Commissione andrebbe ridotta dello stesso importo.

215 La Commissione ammette l'errore di calcolo individuato dalla ricorrente, che tuttavia non inficerebbe la legittimità della decisione impugnata.

b) Giudizio del Tribunale

216 Va rilevato che l'errore di calcolo, che è stato ammesso dalla Commissione nel controricorso, riguarda i costi specifici della ricorrente per il 2001.

217 Tale errore, tuttavia, non è tale da inficiare la legittimità della decisione impugnata.

218 Infatti, per quanto riguarda il periodo 1998-2001, i costi specifici della ricorrente non sono stati presi in considerazione dalla Commissione per qualificare come abusiva la sua politica tariffaria. In realtà, nella decisione impugnata (centocinquantatreesimo 'considerando'), la Commissione ha fondato il proprio giudizio in ordine al carattere illecito della politica tariffaria della ricorrente sull'esistenza di uno scarto negativo tra i suoi prezzi all'ingrosso e i suoi prezzi al dettaglio. La constatazione del carattere illecito del comportamento della ricorrente in tale periodo non è quindi minimamente inficiata dall'errore di calcolo relativo ai costi specifici sostenuti dalla ricorrente nel 2001.

219 Per contro, la Commissione ha qualificato come illegittime le pratiche tariffarie della ricorrente a partire dal 2002 in quanto i costi specifici di quest'ultima relativi ai servizi di accesso al dettaglio superavano il margine positivo fra le tariffe all'ingrosso e le tariffe al dettaglio della ricorrente. Per effettuare quest'ultimo calcolo, la Commissione si è basata, nella decisione impugnata (centocinquantanovesimo e centosessantesimo 'considerando'), sui costi specifici sostenuti dalla ricorrente nel 2001.

220 La Commissione perviene quindi alle seguenti conclusioni per quanto riguarda il calcolo della compressione dei margini tra prezzi e costi nella tabella 12 della decisione impugnata:

Tabella 12

(in euro)

	maggio 2002	luglio 2002	gennaio 2003	febbraio 2003	maggio 2003
Scarto fra tariffe all'ingrosso e tariffe al dettaglio	(riservato)	(riservato)	(riservato)	(riservato)	(riservato)
Costi specifici medi per linea	(riservato)	(riservato)	(riservato)	(riservato)	(riservato)
Compressione dei margini tra prezzi e costi	(riservato)	(riservato)	(riservato)	(riservato)	(riservato)

221 Si deve sottolineare che, nell'ambito di questa parte del motivo, la ricorrente non contesta il riferimento ai suoi costi specifici per il 2001 (decisione impugnata, centocinquantanovesimo 'considerando') ai fini del calcolo della compressione dei margini tra prezzi e costi dal 1° gennaio 2002. Essa fa valere unicamente che i suoi costi specifici per il 2001 sono stati calcolati in modo errato.

222 Se la Commissione non avesse commesso l'errore di calcolo denunciato, i costi specifici per il 2001 avrebbero dovuto essere fissati, come rileva la ricorrente, in EUR [*riservato*] (v. supra, punto 214). Tuttavia, anche tenendo conto di tali costi specifici, non viziati da errori di calcolo, continuerebbe ad esistere una compressione dei margini tra prezzi e costi per l'intera durata dell'infrazione oggetto della decisione impugnata.

223 Poiché nella decisione impugnata (centosessantatreesimo e duecentounesimo 'considerando') il carattere non equo, ai sensi dell'art. 82 CE, delle pratiche tariffarie della ricorrente dipende dall'esistenza stessa della compressione dei margini tra prezzi e costi, e non dallo scarto esatto fra prezzi e costi, l'errore di calcolo in cui è incorsa la Commissione non è tale da inficiare la legittimità della decisione impugnata.

224 Pertanto, la terza parte di questo motivo è inoperante.

4. Sulla quarta parte, relativa all'assenza di ripercussioni sul mercato della compressione dei margini tra prezzi e costi osservata

a) Argomenti delle parti

225 In primo luogo, la ricorrente sostiene che la constatazione di una compressione dei margini tra prezzi e costi risultante dalla pratica tariffaria di un'impresa dominante non costituisce un abuso di per sé. La Commissione avrebbe quindi dovuto esaminare gli effetti reali del comportamento denunciato, cosa che invece non avrebbe fatto nella decisione impugnata. Dato che la fissazione delle tariffe all'ingrosso da parte della RegTP si basa sui costi della ricorrente, la prova di un ostacolo effettivo alla concorrenza dovrebbe essere circostanziata.

226 La ricorrente ricorda la duplice componente della nozione di abuso, ossia che i comportamenti contestati si caratterizzano per il ricorso a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, e che tali comportamenti costituiscono un ostacolo effettivo alla concorrenza (sentenza della Corte 13 febbraio 1979, causa 85/76,

Hoffmann-La Roche/Commissione, Racc. pag. 461, punto 91). Il giudice comunitario esigerebbe quindi la prova che il comportamento contestato costituisce una barriera all'ingresso degli altri concorrenti o è diretto ad estromettere i concorrenti già presenti dal mercato. A sostegno del suo argomento, la ricorrente si richiama alla giurisprudenza della Corte (sentenze della Corte AKZO/Commissione, cit. al punto 189 supra, punto 72; 14 novembre 1996, causa C-333/94 P, Tetra Pak/Commissione, Racc. pag. I-5951, punto 41, e 16 marzo 2000, cause riunite C-395/96 P e C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports e a./Commissione, Racc. pag. I-1365, punti 111 e 119), nonché alla prassi decisionale della Commissione (decisione Napier Brown/British Sugar, sessantaseiesimo 'considerando'), della RegTP e della FCC. Il giudice comunitario avrebbe considerato una pratica tariffaria intrinsecamente abusiva solo in casi eccezionali di vendita a un prezzo inferiore alla media dei costi variabili.

227 Nella replica, la ricorrente precisa che i principi elaborati dalla Corte in materia di prezzi predatori andrebbero applicati in caso di compressione dei margini tra prezzi e costi quando il prezzo all'ingrosso venga stabilito da un'autorità di regolamentazione. La Commissione dovrebbe quindi dimostrare che la compressione dei margini tra prezzi e costi denunciata comporta un'effettiva lesione della concorrenza. Poiché le tariffe all'ingrosso vengono fissate dalla RegTP in funzione dei costi, tale prova potrebbe essere prodotta solo quando l'impresa dominante sul mercato, dopo la fase di estromissione dei concorrenti, fosse in grado di compensare le perdite subite durante tale fase a causa della sua politica di prezzi bassi con un aumento delle proprie tariffe al dettaglio. Tuttavia, nella specie, qualsiasi tentativo della ricorrente in tal senso comporterebbe immediatamente il ritorno dei concorrenti sul mercato.

228 In secondo luogo, la ricorrente nega che le sue tariffe abbiano costituito una barriera all'ingresso sul mercato o abbiano estromesso concorrenti dal mercato.

229 Da un lato, esisterebbero reali possibilità di ingresso sul mercato per i concorrenti della ricorrente. Quest'ultima ricorda al riguardo che i suoi concorrenti possono realizzare sovvenzioni incrociate fra tariffe per la telefonia vocale e tariffe di connessione o fra tariffe variabili e tariffe fisse per compensare un eventuale deficit in

materia di connessioni. La facoltà dei concorrenti della ricorrente, di cui quest'ultima non disporrebbe, di escludere la (pre)selezione per tutte le connessioni (v. supra, punto 156) consentirebbe loro di calcolare in modo molto più preciso di quanto non possa fare la ricorrente i proventi delle tariffe per la telefonia vocale. I concorrenti della ricorrente realizzerebbero in tal modo un fatturato sulle tariffe di comunicazione per connessione nettamente superiore a quello della ricorrente, con in più un'ampia prevedibilità. Le risposte dei concorrenti della ricorrente alla richiesta di informazioni del 19 gennaio 2000 e la decisione della RegTP 29 aprile 2003 confermerebbero che è possibile per detti concorrenti realizzare una sovvenzione incrociata fra tariffe di connessione e tariffe per la telefonia vocale. La ricorrente si richiama ancora alle proprie osservazioni del 29 luglio 2002 sulla comunicazione degli addebiti e ai documenti citati in tali osservazioni. Infine, risulterebbe da studi condotti dalla ricorrente che tutti i suoi concorrenti hanno potuto realizzare margini positivi sui costi diretti grazie a una sovvenzione incrociata fra le loro tariffe fisse e le loro tariffe variabili per tutti i tipi di connessione, e quindi anche per le linee analogiche.

230 Dall'altro lato, dopo la liberalizzazione del mercato tedesco delle telecomunicazioni, molti concorrenti sarebbero riusciti a ottenere quote di mercato significative negli agglomerati urbani. La ricorrente si riferisce in proposito alla società KomTel che, secondo le dichiarazioni rilasciate da quest'ultima in un comunicato stampa del 31 maggio 2002, raggiungerebbe una quota di mercato pari al 43% delle connessioni a Flensburg. In altre aree di collegamento locale, secondo i calcoli effettuati dalla ricorrente in base alle linee da lei affittate ai concorrenti, le quote di mercato degli altri fornitori si collocherebbero ad esempio [*riservato*]. Pertanto, dal 1998, la ricorrente avrebbe perduto [*riservato*] abbonati a vantaggio dei concorrenti. Una volta entrato su un mercato locale, la creazione di un'infrastruttura propria da parte di un concorrente diverrebbe economicamente redditizia. L'ingresso sul mercato dovrebbe ovviamente iniziare con clienti redditizi per conquistare in un secondo tempo nuovi gruppi di clienti con gli utili così realizzati (lettera della Colt, una concorrente della ricorrente, a quest'ultima del 15 ottobre 2002). Lo stesso varrebbe per le regioni a forte concentrazione urbana utilizzate come trampolini di lancio per una concorrenza a livello regionale. In ogni caso, la concorrenza in Germania si sarebbe evoluta in modo più favorevole che negli altri Stati membri. Infatti, nell'intera Comunità, oltre l'81% degli affitti di accessi disaggregati alla rete locale sarebbe dovuto alla ricorrente.

231 Nella replica, la ricorrente precisa che la Colt e l'Arcor sono già presenti a livello nazionale e che la EWE TEL è attiva in ampie zone della Germania settentrionale come fornitori di linee telefoniche. La Commissione non avrebbe minimamente dimostrato il nesso di causalità tra il preteso effetto di compressione dei margini tra prezzi e costi e l'asserita lentezza dell'evoluzione della concorrenza. Tale effetto non potrebbe essere all'origine della posizione occupata dalla ricorrente sul segmento del mercato delle connessioni a banda larga, in quanto su detto segmento di mercato non esisterebbe alcuna compressione dei margini tra prezzi e costi.

232 La Commissione e le parti intervenienti I e II concludono per il rigetto di questa parte del motivo.

b) Giudizio del Tribunale

233 Si deve ricordare che la nozione di sfruttamento abusivo è una nozione oggettiva, che riguarda i comportamenti dell'impresa in posizione dominante atti ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera l'impresa considerata, il grado di concorrenza è già sminuito, e che hanno l'effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza (sentenze Hoffmann-La Roche/Commissione, cit. al punto 226 supra, punto 91, e Akzo/Commissione, cit. al punto 189 supra, punto 69; ordinanza della Corte 23 febbraio 2006, causa C-171/05 P, Piau/Commissione, Racc. pag. I-00037 punto 37, e sentenza Irish Sugar/Commissione, cit. al punto 122 supra, punto 111).

234 Secondo la Commissione, le pratiche tariffarie della ricorrente hanno limitato la concorrenza sul mercato dei servizi di accesso al dettaglio. Nella decisione impugnata (centosettantanovesimo e centottantesimo 'considerando'), essa raggiunge tale conclusione sulla base dell'esistenza stessa della compressione dei margini tra prezzi e costi. Non sarebbe necessaria alcuna dimostrazione dell'effetto anticoncorrenziale, anche se, in subordine, essa effettua tale esame ai 'considerando' dal centottantunesimo al centottantatreesimo della decisione impugnata.

235 Poiché, fino all'ingresso del primo concorrente sul mercato dei servizi di accesso al dettaglio, avvenuto nel 1998, la ricorrente deteneva un monopolio di fatto su tale mercato al dettaglio, l'effetto anticoncorrenziale che la Commissione è tenuta a dimostrare va rapportato agli eventuali ostacoli frapposti dalle pratiche tariffarie della ricorrente allo sviluppo della concorrenza su detto mercato.

236 A tale riguardo si deve ricordare, da un lato, che la ricorrente è proprietaria della rete telefonica fissa tedesca e, dall'altro, che è pacifico che, come rileva la Commissione ai 'considerando' dall'ottantatreesimo al novantunesimo della decisione impugnata, in Germania, all'epoca in cui è stata adottata tale decisione, non esisteva alcuna infrastruttura che consentisse ai concorrenti di entrare con profitto nel mercato dei servizi di accesso al dettaglio.

237 Dato che i servizi all'ingrosso della ricorrente sono quindi indispensabili per consentire ai concorrenti di entrare in concorrenza con lei sul mercato a valle dei servizi di accesso al dettaglio, una compressione dei margini fra le tariffe all'ingrosso e quelle al dettaglio della ricorrente, in linea di massima, ostacola lo sviluppo della concorrenza sui mercati a valle. Infatti, se le tariffe al dettaglio della ricorrente sono inferiori alle tariffe all'ingrosso, o se lo scarto fra le tariffe all'ingrosso e le tariffe al dettaglio è insufficiente per consentire a un operatore altrettanto efficiente quanto lei di coprire i propri costi specifici per la fornitura di servizi di accesso al dettaglio, un potenziale concorrente altrettanto efficiente quanto la ricorrente potrebbe entrare sul mercato dei servizi di accesso al dettaglio solo subendo perdite.

238 È vero che, come sottolinea la ricorrente, i suoi concorrenti fanno normalmente ricorso ad una sovvenzione incrociata, nel senso che compensano le perdite subite sul mercato dei servizi di accesso al dettaglio con gli utili ottenuti su altri mercati, quali i mercati della telefonia vocale. Tuttavia, visto che la ricorrente, in quanto proprietaria della rete fissa, non deve fare ricorso a servizi all'ingrosso per poter offrire servizi di accesso al dettaglio e che essa pertanto, a differenza dei suoi concorrenti, non è obbligata, a causa delle pratiche tariffarie di un'impresa dominante, a tentare di compensare le perdite subite sui mercati dei servizi di accesso al dettaglio, la compressione dei margini tra prezzi e costi rilevata nella decisione impugnata causa una distorsione della concorrenza non solo sul mercato dell'accesso al dettaglio, ma anche su quello della telefonia vocale (v. supra, punti 197-202).

239 Inoltre, l'esiguità delle quote di mercato acquisite dai concorrenti della ricorrente sul mercato dei servizi di accesso al dettaglio dopo la liberalizzazione del mercato seguita all'entrata in vigore del TKG, avvenuta il 1° agosto 1996, conferma che le pratiche tariffarie della ricorrente hanno ostacolato lo sviluppo della concorrenza su tali mercati. Infatti, la ricorrente ha precisato in udienza che non contestava le affermazioni contenute nella decisione impugnata (centottantunesimo 'considerando') secondo cui, al momento dell'adozione della decisione impugnata, i concorrenti detenevano complessivamente in Germania soltanto «una quota di mercato del 4,4% per l'accesso a banda stretta e solo il 10% per le linee a banda larga» e che «[a]lla fine del 2002 tutti i 64 concorrenti detenevano nel complesso una quota pari soltanto a 2,35 milioni del totale di 53,72 milioni di canali telefonici in Germania».

240 È altresì pacifico che, se si prendono in considerazione le sole linee analogiche, che rappresentavano in Germania, al momento dell'adozione della decisione impugnata, il 75% di tutte le linee, la quota dei concorrenti della ricorrente è scesa dal 21% del 1999 al 10% del 2002 (decisione impugnata, centottantaduesimo 'considerando').

241 La ricorrente ha sottolineato tuttavia che molti concorrenti sono riusciti a ottenere quote di mercato significative negli agglomerati urbani.

242 A tale riguardo, si deve rilevare che la ricorrente non contesta la definizione del mercato adottata nella decisione impugnata ('considerando' dal novantaduesimo al novantacinquesimo), secondo cui il mercato geografico rilevante è il mercato tedesco. I progressi di alcuni concorrenti della ricorrente in taluni agglomerati urbani non inficiano quindi la conclusione secondo cui i concorrenti della ricorrente, nel complesso, hanno acquisito solo quote di mercato modeste sul mercato geografico rilevante dei servizi di accesso al dettaglio.

243 Il fatto che la concorrenza si sia sviluppata in modo meno favorevole negli altri Stati membri non dimostra di per sé che le pratiche tariffarie della ricorrente non abbiano avuto effetti anticoncorrenziali in Germania, che costituisce il mercato geografico rilevante. La pretesa situazione meno favorevole negli altri Stati membri potrebbe essere dovuta a una liberalizzazione più tardiva dei mercati dei servizi in questione, vale a dire successiva al 1° giugno 1997, data in cui la ricorrente è stata obbligata, conformemente alla legge tedesca applicabile, a concedere ai concorrenti un accesso totalmente disaggregato all'anello locale (v. supra, punto 198). In proposito, si deve rilevare che l'art. 3 del regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 18 dicembre 2000, n. 2887, relativo all'accesso disaggregato alla rete locale (GU L 336, pag. 4), impone tale obbligo agli operatori storici solo a partire dal 31 dicembre 2000. La pretesa situazione meno favorevole negli altri Stati membri potrebbe inoltre essere dovuta all'esistenza di altre infrazioni alle norme comunitarie sulla concorrenza. In ogni caso, anche ammettendo che la Commissione sia venuta meno a taluni degli obblighi impostile dall'art. 211 CE, omettendo di vigilare sull'applicazione delle norme comunitarie sulla concorrenza nel settore delle telecomunicazioni in altri Stati membri, questa circostanza non potrebbe giustificare eventuali violazioni dell'art. 82 CE commesse nella fattispecie dalla ricorrente nello stesso settore (sentenza van Landewyck e a./Commissione, cit. al punto 86 supra, punto 84; sentenze del Tribunale 6 aprile 1995, causa T-148/89, Tréfilunion/Commissione, Racc. pag. II-1063, punto 127, e 15 marzo 2000, cause riunite T-25/95, T-26/95, da T-30/95 a T-32/95, da T-34/95 a T-39/95, da T-42/95 a T-46/95, T-48/95, da T-50/95 a T-65/95, da T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, Cimenteries CBR e a./Commissione, Racc. pag. II-491, punto 2559).

244 Infine, per quanto riguarda l'argomento sollevato nella replica, secondo cui «nel frattempo» sarebbero emersi due concorrenti della ricorrente a livello nazionale, si deve

ricordare che, nell'ambito di un ricorso per annullamento ai sensi dell'art. 230 CE, la legittimità dell'atto impugnato dev'essere valutata in base alla situazione di fatto e di diritto esistente al momento in cui l'atto è stato adottato (sentenza della Corte 7 febbraio 1979, cause riunite 15/76 e 16/76, Francia/Commissione, Racc. pag. 321, punto 7, e sentenza del Tribunale 28 febbraio 2002, causa T-395/94, Atlantic Container Line e a./Commissione, Racc. pag. II-875, punto 252). In ogni caso, la ricorrente, che ha omesso di quantificare la presenza dei concorrenti a livello nazionale, non ha prodotto alcun elemento atto a inficiare le osservazioni di cui ai 'considerando' dal centottantesimo al centottantatreesimo della decisione impugnata, secondo cui le sue pratiche tariffarie ostacolano effettivamente la concorrenza sul mercato tedesco dei servizi di accesso al dettaglio.

245 L'ultima parte del primo motivo va quindi respinta.

B — *Sul secondo motivo, concernente l'erroneità del dispositivo della decisione impugnata*

1. Argomenti delle parti

246 La ricorrente ricorda anzitutto che, secondo l'art. 1 della decisione impugnata, essa avrebbe violato l'art. 82, lett. a), CE «per aver percepito canoni mensili e iniziali non equi per l'accesso all'anello locale dei suoi concorrenti e degli abbonati». Secondo detto dispositivo, pertanto, le tariffe all'ingrosso e al dettaglio della ricorrente non sarebbero eque. Tuttavia, nella motivazione della decisione impugnata, le tariffe della ricorrente in quanto tali non sarebbero state qualificate come non eque. Solo il rapporto tra le tariffe all'ingrosso e quelle al dettaglio sarebbe stato considerato abusivo a causa del preteso effetto di compressione dei margini tra prezzi e costi. Il dispositivo della decisione impugnata non sarebbe quindi sostenuto dalla motivazione della stessa.

247 Inoltre, la ricorrente ricorda che l'art. 2 del dispositivo della decisione impugnata le intima di porre fine all'infrazione di cui all'art. 1 e di astenersi in futuro da qualsiasi accordo o comportamento indicato in detto articolo. Orbene, l'ingiunzione di cui all'art. 2, oltre ad essere in contrasto con la motivazione della decisione impugnata, non potrebbe essere eseguita, dato che la ricorrente non è in grado di influire sui prezzi all'ingrosso.

248 Infine, nella replica, la ricorrente aggiunge che l'art. 1 del dispositivo è parimenti viziato, in quanto la Commissione vi afferma che la ricorrente, percependo canoni non equi, ha violato l'art. 82 CE. Orbene, la ricorrente non disporrebbe di alcun margine di manovra nell'applicazione di tali canoni (v. supra, punto 73).

249 La Commissione conclude per il rigetto di questo motivo.

2. Giudizio del Tribunale

250 Si deve ricordare che l'art. 1 della decisione impugnata enuncia che la ricorrente «ha violato l'articolo 82, lettera a), del trattato CE (…) per aver percepito canoni mensili e iniziali non equi per l'accesso all'anello locale dei suoi concorrenti e [dei suoi] abbonati, pregiudicando quindi in misura rilevante la concorrenza sul mercato dell'accesso all'anello locale».

251 Contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, l'art. 1 della decisione impugnata non enuncia che sia le tariffe all'ingrosso sia le tariffe al dettaglio della ricorrente devono essere considerate non eque.

252 Infatti, il dispositivo della decisione impugnata va letto alla luce della motivazione della stessa (sentenza del Tribunale 16 dicembre 2003, cause riunite T-5/00 e T-6/00, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied e Technische Unie/Commissione, Racc. pag. II-5761, punto 374). Risulta quindi chiaramente che «[l]'abuso commesso [dalla ricorrente] consiste nell'imposizione di prezzi non equi sotto forma di una compressione dei margini tra prezzi e costi a scapito dei suoi concorrenti» (decisione impugnata, duecentounesimo 'considerando'). L'abuso commesso riveste la «forma di [una] compressione dei margini tra prezzi e costi, ottenuta mantenendo un divario non equo tra le tariffe all'ingrosso e quelle al dettaglio per l'accesso alla rete locale» (decisione impugnata, cinquantasettesimo 'considerando') e «corrisponde quindi a prezzi di vendita non equi» (decisione impugnata, centosessantatreesimo 'considerando').

253 Risulta da quanto precede che l'art. 1 della decisione impugnata, letto alla luce della motivazione della stessa, va quindi interpretato nel senso che la Commissione, quando definisce non equi i canoni di attivazione e i canoni mensili per l'accesso alla rete locale, si riferisce al rapporto esistente tra le tariffe all'ingrosso e le tariffe al dettaglio della ricorrente. Non sussiste quindi alcuna contraddizione tra la motivazione e il dispositivo della decisione impugnata.

254 In base a quanto precede, neppure l'ingiunzione di cui all'art. 2 della decisione impugnata risulta illegittima. Infatti la ricorrente, anche se non poteva influire sulle tariffe all'ingrosso, disponeva comunque di un margine di manovra per aumentare le proprie tariffe al dettaglio relative ai servizi di accesso ADSL (v. supra, punti 141-151).

255 Infine, la distinzione formulata dalla ricorrente, per la prima volta nella replica, tra riscossione e fissazione delle tariffe va dichiarata irricevibile, conformemente all'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale.

256 Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, occorre respingere il secondo motivo.

C — *Sul terzo motivo, concernente uno sviamento di potere e una violazione dei principi di proporzionalità, della certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento*

1. Argomenti delle parti

257 La ricorrente fa valere che la Commissione, sconfinando nelle competenze della RegTP, ha commesso uno sviamento di potere e ha violato i principi di proporzionalità, della certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento.

258 Essa ricorda che, conformemente al diritto comunitario, la responsabilità del controllo delle tariffe di telecomunicazioni incombe principalmente alle autorità nazionali, quale la RegTP. A tale riguardo, essa fa riferimento ai 'considerando' della direttiva della Commissione 28 giugno 1990, 90/388/CEE, relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni (GU L 192, pag. 10), all'art. 17 della direttiva 98/10, all'art. 4, n. 1, del regolamento n. 2887/2000, all'art. 13, n. 1, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 marzo 2002, 2002/19/CE, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime (GU L 108, pag. 7), ai punti 19 e 22 della comunicazione della Commissione 22 agosto 1998, sull'applicazione delle regole di concorrenza agli accordi in materia di accesso nel settore delle telecomunicazioni, intitolata «Quadro normativo, mercati rilevanti e principi», e alle pagine 61 e seguenti della comunicazione della Commissione «relativa all'accesso disaggregato all'anello locale: consentire la fornitura concorrenziale di una gamma completa dei servizi di comunicazioni elettroniche, in particolare dei servizi multimediali a larga banda e di Internet

ad alta velocità» (GU 2000, C 272, pag. 55). In tale contesto, le autorità di regolamentazione nazionali sarebbero obbligate a tenere conto degli obiettivi del diritto comunitario, fra i quali quello dell'art. 82 CE. Ne consegue, secondo la ricorrente, che la Commissione, se riteneva che le decisioni della RegTP in materia di tariffe fossero in contrasto con il diritto comunitario, avrebbe dovuto avviare una procedura per inadempimento nei confronti della Germania.

259 La ricorrente sostiene inoltre che, sia nella regolamentazione degli indici di price cap per le tariffe al dettaglio che nella fissazione delle tariffe all'ingrosso, la RegTP ha esaminato se sussistesse una compressione dei margini tra le tariffe all'ingrosso e quelle al dettaglio tale da ostacolare effettivamente la concorrenza. Essa avrebbe concluso che non esisteva alcuna compressione dei margini tra prezzi e costi. La ricorrente si richiama a tal fine alle decisioni della RegTP 8 febbraio 1999, 23 dicembre 1999, 30 marzo 2001, 21 dicembre 2001, 11 aprile 2002, e in particolare alla decisione 29 aprile 2003. Le decisioni della RegTP avrebbero ingenerato nella ricorrente un legittimo affidamento meritevole di tutela (sentenza della Corte 21 settembre 1983, cause riunite da 205/82 a 215/82, Deutsche Milchkontor e a., Racc. pag. 2633, punti 30 e 31).

260 Nella sua politica tariffaria, la RegTP avrebbe optato per un graduale riequilibrio tra le tariffe delle connessioni e quelle delle comunicazioni (decisioni della RegTP 21 dicembre 2001 e 11 aprile 2002). La ricorrente spiega che la Deutsche Bundespost avrebbe praticato, per motivi di politica sociale, tariffe di connessione basse, quindi vantaggiose per gli abbonati, e avrebbe compensato le perdite che ne risultavano con una sovvenzione incrociata con le entrate derivanti dalle tariffe delle comunicazioni, fissate invece a un livello elevato. In tal modo, il BMPT e successivamente la RegTP avrebbero inizialmente riunito in un paniere, con decisioni 9 dicembre 1997 e 23 dicembre 1999 adottate nell'ambito del sistema di price cap, le tariffe delle connessioni e delle comunicazioni rispettivamente per le imprese e per i privati. Gli indici di prezzo così fissati sarebbero stati validi fino alla fine del 2001. In un secondo tempo, con decisione di fissazione dei massimali 21 dicembre 2001, la RegTP avrebbe organizzato direttamente la prevista ristrutturazione progressiva delle tariffe. Essa avrebbe separato i panieri per le connessioni e le comunicazioni e avrebbe stabilito indici di prezzo per quattro panieri di servizi distinti (v. supra, punto 20). Tuttavia,

risulterebbe dalla stessa decisione della RegTP 21 dicembre 2001 che quest'ultima si è deliberatamente rifiutata di adottare una regolamentazione in cui le tariffe delle connessioni fossero fissate isolatamente in funzione dei costi.

261 Pertanto, la RegTP sarebbe l'unica responsabile della compressione dei margini tra prezzi e costi asserita dalla Commissione. Infatti, la pretesa compressione dei margini sarebbe la conseguenza diretta delle decisioni di regolamentazione della RegTP e, ancor prima, del BMPT, nonché dell'approccio normativo cui tali decisioni si ispirano. La Commissione non potrebbe legittimamente contestare alla ricorrente la violazione dell'art. 82 CE, dato che quest'ultima si sarebbe semplicemente conformata alle decisioni vincolanti della RegTP, che avrebbero ingenerato in lei un'aspettativa legittima. Con la decisione impugnata, la Commissione sottoporrebbe le tariffe praticate dalla ricorrente a una doppia regolamentazione, violando così il principio di proporzionalità, nonché la certezza del diritto, garantita dalla ripartizione delle competenze prevista dal diritto comunitario in materia di tariffe nel settore delle telecomunicazioni. Per altro verso, la Commissione, adottando la decisione impugnata, tenterebbe di correggere l'esercizio da parte delle autorità tedesche delle loro competenze in materia di regolamentazione, mentre, per conseguire tale scopo, essa avrebbe dovuto avviare una procedura per inadempimento. Agendo in tal modo, la Commissione avrebbe commesso uno sviamento di potere.

262 La Commissione e le parti intervenienti I e II concludono per il rigetto di questo motivo.

2. Giudizio del Tribunale

263 In primo luogo, per quanto riguarda la censura della ricorrente secondo cui la Commissione sottoporrebbe le tariffe praticate dalla ricorrente a una doppia regolamentazione e avrebbe quindi violato i principi di proporzionalità e di certezza del diritto, si deve rilevare che il quadro normativo comunitario cui fa riferimento

la ricorrente, menzionato al precedente punto 258, non incide minimamente sulla competenza ad accertare le infrazioni agli artt. 81 CE e 82 CE conferita alla Commissione direttamente dall'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17 nonché, dal 1° maggio 2004, dall'art. 7, n. 1, del regolamento (CE) del Consiglio 16 dicembre 2002, n. 1/2003, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli [81 CE] e [82 CE] (GU 2003, L 1, pag. 1).

264 Orbene, si è già rilevato che la ricorrente disponeva, tra il 1° gennaio 1998 e il 31 dicembre 2001, di un margine di manovra sufficiente per eliminare la compressione dei margini tra prezzi e costi accertata nella decisione impugnata, da un lato, e che essa disponeva, a partire dal 1° gennaio 2002, di un margine di manovra sufficiente per ridurre tale compressione, dall'altro (v supra, punti 97-151). Il suo comportamento rientra quindi nell'ambito di applicazione dell'art. 82 CE.

265 Anche se non si può escludere che le autorità tedesche abbiano parimenti violato il diritto comunitario — e in particolare le disposizioni della direttiva 90/388, come modificata dalla direttiva 96/19 — optando per un riequilibrio progressivo fra le tariffe delle connessioni e quelle delle comunicazioni, tale inadempimento, qualora fosse accertato, non eliminerebbe il margine di manovra di cui effettivamente la ricorrente disponeva per ridurre la compressione dei margini tra prezzi e costi.

266 Pertanto, la prima censura non può essere accolta.

267 In secondo luogo, per quanto riguarda la censura fondata sulla tutela del legittimo affidamento, si deve ricordare che la RegTP ha effettivamente esaminato, in varie decisioni adottate nel periodo oggetto della decisione impugnata, la questione relativa all'esistenza di una compressione dei margini tra prezzi e costi risultante dalle tariffe della ricorrente. Tuttavia, nelle sue decisioni, la RegTP, dopo avere constatato lo scarto negativo fra le tariffe all'ingrosso e le tariffe al dettaglio della ricorrente, ha sempre concluso che il ricorso alla sovvenzione incrociata tra servizi di accesso e servizi di telefonia vocale doveva consentire agli altri operatori di offrire tariffe concorrenziali ai propri abbonati (v. supra, punti 115-119).

268 Si deve osservare che le decisioni della RegTP non contengono alcun riferimento all'art. 82 CE (v. supra, punto 114). Inoltre, le affermazioni della RegTP secondo cui «la lieve differenza tra le tariffe al dettaglio e le tariffe all'ingrosso non limita le possibilità dei concorrenti di competere nell'ambito della rete locale a tal punto da rendere economicamente impossibile un ingresso vantaggioso sul mercato, o addirittura la sopravvivenza sul mercato» (decisione della RegTP 29 aprile 2003), non escludono che le pratiche tariffarie della ricorrente falsino la concorrenza ai sensi dell'art. 82 CE. Anzi, dalle decisioni della RegTP risulta implicitamente ma necessariamente che le pratiche tariffarie della ricorrente hanno un effetto anticoncorrenziale, dato che i concorrenti devono fare ricorso a una sovvenzione incrociata per poter rimanere competitivi sul mercato dei servizi di accesso (v. supra, punti 119 e 238).

269 Pertanto, le decisioni della RegTP non potevano ingenerare nella ricorrente un legittimo affidamento sul fatto che le sue pratiche tariffarie fossero conformi all'art. 82 CE. Si deve inoltre sottolineare che il Bundesgerichtshof, nella sentenza 10 febbraio 2004, con cui ha annullato la sentenza dell'Oberlandesgericht Düsseldorf 16 gennaio 2002, ha confermato che «la procedura amministrativa di esame [da parte della RegTP] non esclude che, in pratica, un'impresa possa presentare una tariffa con la quale abusa della sua posizione dominante e ottenga l'autorizzazione in quanto l'abuso non viene rilevato nell'ambito di tale procedura».

270 In terzo luogo, per quanto riguarda la censura della ricorrente secondo cui la Commissione avrebbe commesso uno sviamento di potere, si deve ricordare che un atto è viziato da sviamento di potere solo se, in base ad indizi oggettivi, pertinenti e concordanti, risulta adottato allo scopo esclusivo, o quanto meno determinante, di raggiungere fini diversi da quelli dichiarati (v. sentenza della Corte 11 novembre 2004, cause riunite C-186/02 P e C-188/02 P, Ramondín e a./Commissione, Racc. pag. I-10653, punto 44, e giurisprudenza ivi citata).

271 Nella decisione impugnata, la Commissione tiene conto solo delle pratiche tariffarie della ricorrente, e non delle decisioni delle autorità tedesche. Quand'anche la RegTP avesse violato una norma comunitaria, e la Commissione avesse quindi potuto

avviare un procedimento per inadempimento nei confronti della Repubblica federale di Germania, tali circostanze non potrebbero minimamente inficiare la legittimità della decisione impugnata. In quest'ultima, infatti, la Commissione si è limitata a rilevare che la ricorrente aveva commesso un'infrazione all'art. 82 CE, disposizione che riguarda non gli Stati membri, ma unicamente gli operatori economici. Pertanto, la Commissione, formulando tale conclusione sulla base dell'art. 82 CE, non ha commesso alcuno sviamento di potere.

272 Pertanto, neanche l'ultimo motivo può essere accolto.

II — *Sulle conclusioni in subordine, dirette a ottenere la riduzione dell'ammenda irrogata*

273 La ricorrente deduce sei argomenti a sostegno delle sue conclusioni in subordine. Il primo verte su una violazione dei diritti della difesa e il secondo su una violazione dell'art. 253 CE. Il terzo motivo si fonda sulla mancanza di intenzionalità o di negligenza da parte della ricorrente e il quarto sull'insufficiente presa in considerazione della regolamentazione delle tariffe nel calcolo delle ammende. Il quinto motivo riguarda il calcolo della durata dell'infrazione e il sesto la mancata presa in considerazione di circostanze attenuanti.

A — *Sul primo motivo, concernente una violazione dei diritti della difesa*

1. Argomenti delle parti

274 La ricorrente sostiene che la Commissione ha violato l'art. 19, n. 1, del regolamento n. 17, relativo ai diritti di difesa, per avere omesso di procedere, nella comunica-

zione degli addebiti 2 maggio 2002 e nella lettera complementare 21 febbraio 2003, a un'analisi in fatto e in diritto della questione se la presunta infrazione fosse stata commessa «intenzionalmente o per negligenza» (sentenza della Corte 7 giugno 1983, cause riunite da 100/80 a 103/80, Musique diffusion française e a./Commissione, Racc. pag. 1825, punto 21; ordinanza della Corte 25 marzo 1996, causa C-137/95 P, SPO e a./Commissione, Racc. pag. I-1611, punto 53; sentenza del Tribunale 20 marzo 2002, causa T-9/99, HFB e a./Commissione, Racc. pag. II-1487, punto 311). Infatti, per potersi difendere utilmente, la ricorrente avrebbe dovuto essere informata, durante il procedimento amministrativo, in merito ai fatti sulla cui base la Commissione le contestava tale colpa o negligenza.

275 La Commissione conclude per il rigetto di questo motivo.

2. Giudizio del Tribunale

276 Occorre ricordare anzitutto che l'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 precisa, al primo comma, le condizioni che vanno soddisfatte affinché la Commissione possa infliggere ammende (condizioni di legittimazione). Tra tali presupposti compare quello riguardante il carattere intenzionale o colposo dell'infrazione rilevata (ordinanza SPO e a./Commissione, cit. al punto 274 supra, punto 53).

277 Va inoltre ricordato che la Commissione deve esporre nella comunicazione degli addebiti una breve valutazione provvisoria sulla durata dell'infrazione contestata, sulla sua gravità e sulla questione se l'infrazione sia stata commessa intenzionalmente o per negligenza nelle circostanze del caso di specie. Tuttavia l'adeguatezza di tale valutazione provvisoria, volta a mettere i destinatari di una comunicazione degli addebiti in condizione di difendersi, va verificata alla luce non solo del tenore della decisione ma anche del suo contesto, nonché del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia di cui trattasi (sentenza del Tribunale 8 luglio 2004, causa T-48/00, Corus UK/Commissione, Racc. pag. II-2325, punto 146).

278 Si deve rilevare che nella comunicazione degli addebiti (punti 95-140) la Commissione ha informato la ricorrente che riteneva che le sue pratiche tariffarie, e in particolare la compressione dei margini tra prezzi e costi risultante dallo scarto negativo, o insufficiente, fra le tariffe all'ingrosso e le tariffe al dettaglio, violavano l'art. 82 CE. Inoltre, nella comunicazione degli addebiti (punti 141-152), la Commissione ha esaminato il margine di manovra di cui disponeva la ricorrente per la fissazione delle proprie tariffe e ha quindi analizzato la questione della colpevolezza della ricorrente in relazione ai comportamenti contestati.

279 Pertanto, si deve concludere che le informazioni fornite nella comunicazione degli addebiti in ordine alle condizioni di legittimazione di cui all'art. 15, n. 2, primo comma, del regolamento n. 17 erano sufficientemente precise. Inoltre, dato che, dal punto di vista della concorrenza, le infrazioni commesse per negligenza non sono meno gravi di quelle commesse dolosamente (ordinanza SPO e a./Commissione, cit. al punto 274 supra, punto 55), la ricorrente non doveva ricevere indicazioni più precise sulla sua colpevolezza per poter esercitare utilmente i propri diritti di difesa.

280 In ogni caso, si deve osservare che la ricorrente ha effettivamente esercitato i suoi diritti di difesa su questo punto, dato che, nella risposta alla comunicazione degli addebiti, ha negato la propria colpevolezza richiamandosi alla regolamentazione nazionale delle sue tariffe.

281 Il primo motivo va quindi respinto.

B — *Sul secondo motivo, concernente una violazione dell'art. 253 CE*

1. Argomenti delle parti

282 La ricorrente rammenta che la decisione impugnata deve esporre i motivi per cui la Commissione ritiene che sussistano tutte le condizioni cui è subordinata l'irrogazione

di un'ammenda (sentenza Remia e a./Commissione, cit. al punto 185 supra, punto 26; sentenze del Tribunale 24 gennaio 1992, causa T-44/90, La Cinq/Commissione, Racc. pag. II-1, punto 43, e 29 giugno 1993, causa T-7/92, Asia Motor France e a./Commissione, Racc. pag. II-669, punto 30). La decisione impugnata, che non conterrebbe alcuna motivazione in ordine alla negligenza della ricorrente o all'intenzionalità dell'infrazione, violerebbe l'art. 253 CE e l'ammenda andrebbe quindi annullata.

283 La Commissione conclude per il rigetto di questo motivo.

2. Giudizio del Tribunale

284 Occorre ricordare preliminarmente che l'obbligo di motivazione di cui all'art. 253 CE costituisce una forma sostanziale che va tenuta distinta dalla questione della fondatezza della motivazione, attinente alla legittimità nel merito dell'atto controverso. In quest'ottica, la motivazione prescritta dall'art. 253 CE dev'essere adeguata alla natura dell'atto in questione e deve fare apparire in forma chiara e non equivoca l'iter logico seguito dall'istituzione da cui esso promana, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e permettere al giudice competente di esercitare il proprio controllo (sentenza della Corte 22 marzo 2001, causa C-17/99, Francia/Commissione, Racc. pag. I-2481, punto 35).

285 La motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, in quanto l'accertamento inteso a verificare se la motivazione di un atto soddisfi i requisiti di cui all'art. 253 CE va effettuato alla luce non solo del suo tenore, ma anche del suo contesto e del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia (sentenze della Corte 22 marzo 2001, Francia/Commissione, cit. al punto 284 supra, punto 36, e 19 settembre 2002, causa C-113/00, Spagna/Commissione, Racc. pag. I-7601, punto 48).

286 Da un lato, si deve osservare che la decisione impugnata (secondo 'visto') contiene un riferimento all'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17. Tale disposizione precisa, al primo comma, le condizioni che devono essere soddisfatte affinché la Commissione possa infliggere ammende (condizioni di legittimazione). Tra tali presupposti compare quello riguardante il carattere doloso o colpevole dell'infrazione (ordinanza SPO e a./ Commissione, cit. al punto 274 supra, punto 53).

287 Dall'altro, la Commissione espone dettagliatamente nella decisione impugnata, ai 'considerando' dal centoduesimo al centosessantaduesimo e dal centosettantaseiesimo al centottantatreesimo, i motivi per cui ritiene che le pratiche tariffarie della ricorrente siano abusive ai sensi dell'art. 82 CE e, ai 'considerando' dal centosessantatreesimo al centosettantacinquesimo, i motivi per cui la ricorrente dev'essere considerata responsabile dell'infrazione accertata, nonostante il fatto che le sue tariffe fossero soggette all'approvazione delle autorità tedesche.

288 Pertanto, si deve ritenere che la decisione impugnata è sufficientemente motivata in ordine all'applicazione al caso di specie delle condizioni di legittimazione di cui all'art. 15, n. 2, primo comma, del regolamento n. 17.

289 Anche questo motivo va quindi respinto.

C — *Sul terzo motivo, concernente la mancanza di colpa o di dolo della ricorrente*

1. Argomenti delle parti

290 La ricorrente sostiene di non avere commesso alcuna infrazione con colpa o dolo.

291 In primo luogo, essa ricorda che le sue tariffe all'ingrosso e al dettaglio sono state tutte oggetto di decisioni di autorizzazione del BMPT e successivamente della RegTP. La ricorrente avrebbe quindi potuto legittimamente presumere che tali tariffe fossero lecite. Essa sottolinea che la RegTP è un organismo statale neutro e indipendente. Sarebbe spettato alla RegTP, e non alla ricorrente, verificare se le tariffe all'ingrosso e al dettaglio fossero conformi all'art. 82 CE. Inoltre, l'Oberlandesgericht Düsseldorf, nella sentenza 16 gennaio 2002, avrebbe dichiarato che la responsabilità delle tariffe fissate dalla RegTP non era imputabile alla ricorrente.

292 In secondo luogo, la ricorrente sarebbe stata informata dagli agenti della Commissione, durante una riunione tenutasi il 17 aprile 2000, che il procedimento nei suoi confronti non sarebbe proseguito, in quanto la Commissione aveva avviato un procedimento per inadempimento nei confronti della Repubblica federale di Germania. Essa aggiunge che la Commissione non ha adottato alcun provvedimento istruttorio tra gennaio 2000 e giugno 2001, ossia per circa un anno e mezzo. La ricorrente avrebbe potuto legittimamente dedurre da tale comportamento della Commissione che quest'ultima non disponeva di elementi sufficienti per contestarle un abuso di posizione dominante, in ogni caso per il periodo compreso tra gennaio 2000 e giugno 2001. Nella replica, la ricorrente aggiunge di avere dedotto dall'avvio del procedimento per inadempimento, dalla sospensione del procedimento per abuso e dalle spiegazioni fornite dalla Commissione durante la riunione del 17 aprile 2000, che quest'ultima non intendeva insistere sulla censura relativa alla violazione dell'art. 82 CE.

293 In terzo luogo, la ricorrente osserva che, in mancanza di giurisprudenza comunitaria e di prassi decisionale della Commissione relative a una compressione dei margini tra prezzi e costi nel settore delle telecomunicazioni, essa non ha mai dubitato dell'esattezza della valutazione operata dalla RegTP. Inoltre, sulla base della prassi amministrativa della RegTP, che ha esaminato in varie occasioni il problema della compressione dei margini tra prezzi e costi, la ricorrente avrebbe potuto presumere che la Commissione sarebbe pervenuta in definitiva alla stessa conclusione raggiunta dalla RegTP.

294 La Commissione e la parte interveniente II concludono per il rigetto di questo motivo.

2. Giudizio del Tribunale

295 Per quanto riguarda la questione se gli illeciti siano stati commessi intenzionalmente o per negligenza e siano per tale motivo passibili di ammenda, ai sensi dell'art. 15, n. 2, primo comma, del regolamento n. 17, questo presupposto è stato ritenuto soddisfatto allorché l'impresa interessata non può ignorare la natura anticoncorrenziale della propria condotta, indipendentemente dal fatto che essa avesse o meno consapevolezza di trasgredire le norme di concorrenza del Trattato (sentenze del Tribunale 1° aprile 1993, causa T-65/89, BPB Industries e British Gypsum/Commissione, Racc. pag. II-389, punto 165, e 6 ottobre 1994, causa T-83/91, Tetra Pak/Commissione, Racc. pag. II-755, punto 238).

296 Nella fattispecie, la ricorrente non poteva ignorare che, nonostante le decisioni di autorizzazione della RegTP, essa disponeva di un reale margine di manovra per fissare le proprie tariffe al dettaglio e, di conseguenza, per ridurre la compressione dei margini tra prezzi e costi aumentando tali tariffe. Inoltre, la ricorrente non poteva ignorare che tale compressione dei margini tra prezzi e costi comportava gravi restrizioni della concorrenza, vista in particolare la sua posizione monopolistica sul mercato dei servizi all'ingrosso e la sua posizione quasi monopolistica sul mercato dei servizi di accesso al dettaglio (decisione impugnata, 'considerando' dal novantasettesimo al centesimo).

297 Ne consegue che sussistono tutte le condizioni di legittimazione affinché la Commissione possa irrogare ammende (ordinanza SPO e a./Commissione, cit. al punto 274 supra, punto 53).

298 Si deve inoltre osservare che l'avvio di una procedura precontenziosa nei confronti della Repubblica federale di Germania non incide minimamente sulle condizioni di legittimazione di cui all'art. 15, n. 2, primo comma, del regolamento n. 17. Infatti, la ricorrente non poteva ignorare, da un lato, che disponeva di un reale margine di manovra per aumentare le proprie tariffe al dettaglio e, dall'altro, che le sue pratiche tariffarie costituivano un ostacolo allo sviluppo della concorrenza sul mercato dei servizi di accesso all'anello locale, sul quale la concorrenza era già debole, segnatamente a causa della sua presenza (v., in tal senso, sentenza Hoffmann-La Roche/Commissione, cit. al punto 226 supra, punto 91).

299 Infine, l'argomento relativo all'esame della compressione dei margini tra prezzi e costi da parte della RegTP dev'essere respinto per i motivi esposti supra, ai punti 267-269.

300 Il terzo motivo va quindi respinto.

D — *Sul quarto e sul sesto motivo, concernenti, rispettivamente, l'insufficiente presa in considerazione della regolamentazione delle tariffe nel calcolo dell'ammenda e l'insufficiente presa in considerazione delle circostanze attenuanti*

1. Argomenti delle parti

301 La ricorrente fa valere che la Commissione non poteva considerare grave la pretesa infrazione. Il contributo della ricorrente all'infrazione sarebbe stato modesto, in quanto le tariffe controverse erano state fissate dalla RegTP. Pertanto, l'infrazione, conformemente agli orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17 e dell'articolo 65, paragrafo 5, CA (GU 1998, C 9, pag. 3; in prosieguo: gli «orientamenti»), potrebbe essere

tutt'al più considerata poco grave. La ricorrente sottolinea che la RegTP aveva anche respinto, con decisione 19 dicembre 2002, una domanda della ricorrente diretta a ottenere l'aumento delle sue tariffe al dettaglio al di là del massimale stabilito, nonostante il fatto che la ricorrente, per giustificare il superamento del massimale, avesse invocato la procedura avviata dalla Commissione.

302 La riduzione del 10% dell'importo di base dell'ammenda, concessa per tenere conto della regolamentazione delle tariffe da parte della RegTP, sarebbe quindi insufficiente. Le decisioni della RegTP avrebbero giustificato un «ragionevole dubbio circa il carattere di infrazione» del comportamento della ricorrente, ai sensi degli orientamenti citati. La ricorrente si richiama inoltre alla decisione della Commissione 25 luglio 2001, 2001/892/CE, relativa ad un procedimento ai sensi dell'articolo 82 del trattato CE (Caso n. COMP/C-1/36.915 — Deutsche Post AG — Intercettazione di posta transfrontaliera) (GU L 331, pag. 40; in prosieguo: la «decisione Deutsche Post»), in cui la Commissione avrebbe inflitto soltanto un'ammenda simbolica, in considerazione del fatto che l'impresa in questione aveva tenuto un comportamento che era conforme alla giurisprudenza dei tribunali tedeschi e che non esisteva una giurisprudenza comunitaria sui servizi di posta transfrontaliera.

303 Nel fissare l'ammenda, la Commissione avrebbe dovuto tenere conto anche di altre circostanze attenuanti, ossia, da un lato, la mancanza di gravi restrizioni della concorrenza e, dall'altro, il fatto che le tariffe al dettaglio poco elevate della ricorrente svolgevano una funzione sociale.

304 Nella replica, la ricorrente richiama l'attenzione sulla sentenza dell'Oberlandesgericht Düsseldorf 16 gennaio 2002. Essa rileva che tale giudice ha dichiarato che la riscossione delle tariffe fissate dalla RegTP non può costituire un abuso di posizione dominante della ricorrente e che la semplice presentazione di una domanda di aumento delle tariffe da parte di quest'ultima non è sufficiente per imputarle un'infrazione alle norme sulla concorrenza. Secondo lo stesso giudice, le norme sulla concorrenza non contemplerebbero alcun obbligo per la ricorrente di presentare domande diverse.

Tutt'al più, avrebbe potuto esserle inflitta un'ammenda simbolica, dato che le tariffe non solo sono parzialmente conformi alla giurisprudenza dei giudici tedeschi (decisione Deutsche Post, centonovantatreesimo 'considerando'), ma sono anche state fissate in modo vincolante dalla RegTP.

305 La Commissione e la parte interveniente II concludono per il rigetto di questo motivo.

2. Giudizio del Tribunale

306 Ai 'considerando' duecentoseiesimo e duecentosettesimo della decisione impugnata, la Commissione ha qualificato l'infrazione come grave, e non come molto grave, per quanto riguarda il periodo dal 1° gennaio 1998 al 31 dicembre 2001, in quanto, da un lato, il metodo per calcolare la compressione dei margini tra prezzi e costi con un approccio ponderato era nuovo e non era stato ancora oggetto di alcuna decisione formale e, dall'altro, che la ricorrente, almeno dal 1999, non aveva cessato di ridurre la compressione dei margini tra prezzi e costi.

307 Per il periodo compreso tra il 1° gennaio 2002 e maggio 2003, la Commissione ha considerato l'infrazione poco grave (decisione impugnata, duecentosettesimo 'considerando'), in quanto «la possibilità giuridica [della ricorrente] di eliminare almeno in parte la compressione dei margini tra prezzi e costi [era] limitata a un aumento delle tariffe del servizio T-DSL» (decisione impugnata, duecentoseiesimo 'considerando'). Essa ha inoltre rinunciato, in relazione allo stesso periodo, a qualsiasi maggiorazione dell'ammenda in ragione della durata dell'infrazione, «tenuto conto delle limitazioni regolamentari che riducevano il margine di manovra di cui disponeva [la ricorrente] per modificare le tariffe» (decisione impugnata, duecentoundicesimo 'considerando').

308 Al centododicesimo 'considerando' della decisione impugnata, la Commissione ha considerato come circostanza attenuante il fatto che «le tariffe al dettaglio e all'ingrosso praticate [dalla ricorrente erano soggette] dall'inizio del 1998 (...), e lo sono tuttora, a una specifica regolamentazione settoriale applicata a livello nazionale».

309 In base alle suesposte considerazioni, la Commissione ha inflitto alla ricorrente, all'art. 3 della decisione impugnata, un'ammenda di EUR 12,6 milioni. Essa ha determinato l'ammontare dell'ammenda applicando il metodo di calcolo che si era imposta negli orientamenti. Infatti, conformemente al punto 1 A, secondo comma, degli orientamenti, l'importo per la gravità dell'infrazione è stato fissato in EUR 10 milioni (decisione impugnata, duecentosettesimo 'considerando'). In applicazione del punto 1 B, primo comma, degli orientamenti, tale importo è stato aumentato del 40% in ragione della durata dell'infrazione nel periodo dal 1° gennaio 1998 al 31 dicembre 2001, il che determina un importo di base pari a EUR 14 milioni (decisione impugnata, duecentoundicesimo 'considerando'). Tale importo è stato successivamente ridotto del 10% per tenere conto delle circostanze attenuanti, conformemente al punto 3 degli orientamenti.

310 Si deve rilevare che, contrariamente a quanto afferma la ricorrente, la Commissione poteva qualificare l'infrazione come grave nel periodo dal 1° gennaio 1998 al 31 dicembre 2001 (decisione impugnata, duecentosettesimo 'considerando'). Infatti, le pratiche tariffarie criticate rafforzano le barriere all'ingresso su mercati recentemente liberalizzati, mettendo così a rischio il buon funzionamento del mercato comune. A tale riguardo, si deve ricordare che gli orientamenti (punto 1 A, secondo comma) qualificano i comportamenti preclusivi di un'impresa in posizione dominante come infrazione grave, o addirittura molto grave quando siano tenuti da un'impresa in posizione di quasi monopolio.

311 Per quanto riguarda l'intervento della RegTP nella fissazione delle tariffe della ricorrente, si deve ricordare che, nel momento della determinazione del livello della sanzione, il comportamento delle imprese interessate può essere valutato alla luce

della circostanza attenuante costituita dal contesto giuridico interno (v., in questo senso, sentenze Suiker Unie e a./Commissione, cit. al punto 89 supra, punto 620, e CIF, cit. al punto 86 supra, punto 57).

312 In udienza, la Commissione ha spiegato che la riduzione dell'ammenda del 10%, applicata per tenere conto del fatto che «le tariffe al dettaglio e all'ingrosso praticate [dalla ricorrente] (…) sono (…) [soggette] a una specifica regolamentazione settoriale applicata a livello nazionale» (decisione impugnata, duecentododicesimo 'considerando'), si giustifica con l'intervento della RegTP nella fissazione delle tariffe della ricorrente e per il fatto che tale autorità nazionale ha esaminato, a più riprese nel periodo oggetto della decisione impugnata, la questione relativa all'esistenza di una compressione dei margini tra prezzi e costi risultante dalle pratiche tariffarie della ricorrente.

313 Visto il margine di discrezionalità di cui dispone la Commissione nel determinare l'importo dell'ammenda (sentenze del Tribunale 6 aprile 1995, causa T-150/89, Martinelli/Commissione, Racc. pag. II-1165, punto 59, e 26 aprile 2007, cause riunite T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 e T-136/02, Bolloré e a./Commissione, Racc. pag. II-947, punto 580), si deve ritenere che la Commissione, riducendo del 10% l'importo di base dell'ammenda, ha tenuto in debito conto gli elementi menzionati al punto precedente.

314 Per quanto riguarda la pretesa funzione sociale svolta dalla ricorrente, si deve ricordare che, secondo l'art. 86, n. 2, CE, le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme del Trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Anche ammettendo che alla ricorrente sia stata affidata la missione di gestire servizi di interesse economico generale ai sensi di tale disposizione, la ricorrente non ha minimamente dimostrato perché le pratiche tariffarie denunciate nella decisione impugnata sarebbero necessarie per adempiere a detta missione. Pertanto, tale argomento non può essere accolto.

315 La ricorrente si richiama ancora alla decisione Deutsche Post e osserva che la Commissione avrebbe dovuto infliggerle un'ammenda simbolica, come quella comminata all'impresa in posizione dominante oggetto di quella decisione.

316 A tale riguardo si deve anzitutto ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, il fatto che la Commissione abbia inflitto, in passato, ammende di una certa entità per determinati tipi di infrazioni, non può impedirle di aumentare tale entità entro i limiti stabiliti dal regolamento n. 17, se ciò è necessario per garantire l'attuazione della politica comunitaria della concorrenza. L'efficace applicazione delle norme comunitarie della concorrenza implica, infatti, che la Commissione possa sempre adeguare il livello delle ammende alle esigenze di questa politica (v. sentenza Bolloré e a./Commissione, cit. al punto 313 supra, punto 376, e giurisprudenza ivi citata).

317 Si deve inoltre rilevare che la situazione della ricorrente è sostanzialmente diversa da quella dell'impresa di cui alla decisione Deutsche Post.

318 Risulta infatti dai 'considerando' centonovantaduesimo e centonovantatreesimo della decisione Deutsche Post, riguardante un abuso relativo al trattamento della posta transfrontaliera, che la Commissione ha ritenuto opportuno infliggere solo un'ammenda simbolica all'impresa oggetto di quella decisione per tre motivi: in primo luogo, l'impresa in questione aveva tenuto un comportamento che era conforme alla giurisprudenza dei tribunali tedeschi; in secondo luogo, non esisteva una giurisprudenza comunitaria che riguardasse il contesto specifico del servizio postale di corrispondenza transfrontaliera in questione e, in terzo luogo, l'impresa interessata si era impegnata a introdurre una precisa procedura per il trattamento degli invii di corrispondenza transfrontaliera in entrata che evitasse difficoltà pratiche e facilitasse l'individuazione di eventuali infrazioni future al principio della libera concorrenza.

319 Nel caso di specie, in primo luogo, si deve osservare che l'unica decisione dei giudici tedeschi richiamata dalla ricorrente è la sentenza dell'Oberlandsgericht Düsseldorf, pronunciata il 16 gennaio 2002, ossia nel periodo per il quale l'infrazione è stata qualificata poco grave dalla decisione impugnata (duecentosettesimo 'considerando'). In ogni caso, tale sentenza è stata annullata con sentenza del Bundesgerichtshof 10 febbraio 2004. In secondo luogo, risulta dalla decisione impugnata (centoseiesimo e duecentoseiesimo 'considerando') che la Commissione ha applicato gli stessi principi sottesi alla decisione Napier Brown/British Sugar del 1998. Orbene, nella sua comunicazione 22 agosto 1998 sull'applicazione delle regole di concorrenza agli accordi in materia di accesso nel settore delle telecomunicazioni — Quadro normativo, mercati rilevanti e principi (punti 117-119), la Commissione aveva già annunciato che intendeva applicare i principi della decisione Napier Brown/British Sugar nel settore delle telecomunicazioni. L'unico elemento nuovo della decisione impugnata è costituito dall'«approccio ponderato [che] doveva essere utilizzato [in quanto] in Germania è stata stabilita un'unica tariffa all'ingrosso per l'accesso disaggregato all'anello locale, mentre le tariffe per i servizi al dettaglio sono diverse a seconda che si tratti di un accesso mediante linea analogica, ISDN o ADSL» (decisione impugnata, duecentoseiesimo 'considerando'). Tuttavia, la Commissione ha tenuto conto della novità di tale approccio per qualificare l'infrazione come grave, e non come molto grave, nel periodo dal 1° gennaio 1998 al 31 dicembre 2001 (decisione impugnata, duecentoseiesimo 'considerando'). Infine, in terzo luogo, la ricorrente, nel caso in esame, non ha assunto alcun impegno ad evitare qualsiasi infrazione futura.

320 Poiché nella fattispecie non sussistono i tre criteri enunciati dalla decisione Deutsche Post, non può essere accolto l'argomento relativo alla soluzione adottata in tale decisione.

321 Risulta da quanto precede che questo motivo dev'essere respinto.

E — *Sul quinto motivo, concernente la valutazione erronea della durata dell'infrazione*

1. Argomenti delle parti

322 La ricorrente ricorda che la Commissione ha aumentato l'importo dell'ammenda in ragione della pretesa gravità dell'infrazione nel periodo compreso tra il 1998 e il 2001. Tuttavia, nella decisione impugnata (duecentottesimo 'considerando'), la stessa Commissione ammetterebbe che la ricorrente ha avuto conoscenza della struttura abusiva delle sue tariffe solo a partire dal 1999.

323 La ricorrente afferma di essere stata informata, durante la riunione del 17 aprile 2000, da agenti della Commissione, che quest'ultima avrebbe avviato un procedimento per inadempimento nei confronti della Repubblica federale di Germania. In ragione di tale informazione e della lunghezza del procedimento amministrativo, la stessa Commissione avrebbe rafforzato il convincimento della ricorrente che le sue tariffe non contravvenissero all'art. 82 CE e avrebbe quindi contribuito al prolungamento della durata dell'infrazione. Pertanto, tale durata non dovrebbe essere presa in considerazione ai fini del calcolo dell'ammenda (sentenza della Corte 6 marzo 1974, cause riunite 6/73 e 7/73, Istituto chemioterapico italiano e Commercial Solvents/Commissione, Racc. pag. 223, punto 51).

324 La Commissione conclude per il rigetto di questo motivo.

2. Giudizio del Tribunale

325 Dato che, nell'ambito del presente motivo, la ricorrente mette in discussione il calcolo della durata dell'infrazione, si deve considerare che, nel quadro delle conclu-

sioni in subordine dell'atto introduttivo, la ricorrente chiede non solo la riduzione dell'ammenda, ma anche l'annullamento parziale dell'art. 1 della decisione impugnata (sentenza del Tribunale 25 ottobre 2005, causa T-38/02, Groupe Danone/Commissione, Racc. pag. II-4407, punti 210-214).

326 Per quanto riguarda il giudizio sulla fondatezza del motivo, si deve ricordare che, nella decisione impugnata, la Commissione fa riferimento alle denunce presentate dai concorrenti della ricorrente nel 1999. Secondo la Commissione, la ricorrente sapeva quindi da quel momento «di essere accusata di applicare una struttura tariffaria abusiva per l'accesso all'anello locale» (decisione impugnata, duecentottesimo 'considerando').

327 La circostanza che la ricorrente possa avere avuto conoscenza della censura contestatale, ossia di abusare della sua posizione dominante, solo dal 1999 è irrilevante rispetto al carattere di infrazione del comportamento da essa tenuto a partire dal 1° gennaio 1998. Infatti, la nozione di sfruttamento abusivo è una nozione oggettiva (sentenze Hoffmann-La Roche/Commissione, cit. al punto 226 supra, punto 91; AKZO/Commissione, cit. al punto 189 supra, punto 69, e ordinanza Piau/Commissione, cit. al punto 233 supra, punto 37; sentenza Irish Sugar/Commissione, cit. al punto 122 supra, punto 111). La conoscenza soggettiva del carattere di infrazione del proprio comportamento da parte dell'impresa in posizione dominante non costituisce quindi una condizione di applicazione dell'art. 82 CE.

328 Il primo argomento va quindi respinto.

329 Non può essere accolto neppure l'argomento della ricorrente secondo cui l'ammenda sarebbe stata inferiore se la decisione fosse stata adottata più rapidamente. Si tratta infatti di un argomento puramente ipotetico. D'altro canto, si deve sottolineare che risulta dalla decisione impugnata (duecentoundicesimo 'considerando') che la Commissione ha rinunciato a qualsiasi aumento dell'ammenda per il periodo dal 1° gennaio 2002 a maggio 2003.

330 Il secondo argomento non può quindi essere accolto e, di conseguenza, l'ultimo motivo va integralmente disatteso. Di conseguenza, il ricorso dev'essere respinto.

Sulle spese

331 A norma dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la ricorrente è rimasta soccombente, questa va condannata a sopportare, oltre alle proprie spese, quelle della Commissione, conformemente alla domanda di quest'ultima.

332 Ai sensi dell'art. 87, n. 4, del regolamento di procedura, le parti intervenienti sopporteranno le proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quinta Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

2) La Deutsche Telekom AG sopporterà le proprie spese nonché quelle sostenute dalla Commissione.

3) La Arcor AG & Co. KG, da una parte, e la Versatel NRW GmbH, la EWE TEL GmbH, la HanseNet Telekommunikation GmbH, la Versatel Nord-Deutschland GmbH, la NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, la Versatel Süd-Deutschland GmbH e la Versatel West-Deutschland GmbH, dall'altra, sopporteranno le proprie spese.

Vilaras Martins Ribeiro Šváby

Jürimäe Wahl

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 10 aprile 2008.

Il cancelliere Il presidente

E. Coulon M. Vilaras

Indice

Fatti all'origine della controversia ..... II - 488

I — Servizi di accesso all'ingrosso ..... II - 489

II — Servizi di accesso al dettaglio ..... II - 491

A — Tariffe per linee analogiche (T-Net) e digitali a banda stretta — ISDN (T-ISDN) ..... II - 492

B — Tariffe per le linee ADSL (T-DSL) ..... II - 494

Fase amministrativa ..... II - 495

Decisione impugnata ..... II - 496

Procedimento ..... II - 502

Conclusioni delle parti ..... II - 506

In diritto ..... II - 507

I — Sulle conclusioni principali dirette a ottenere l'annullamento della decisione impugnata ..... II - 507

A — Sul primo motivo, concernente una violazione dell'art. 82 CE ..... II - 507

1. Sul primo motivo, concernente la mancanza di comportamento abusivo in ragione del margine di manovra insufficiente di cui disponeva la ricorrente per evitare la compressione dei margini tra prezzi e costi ..... II - 508

a) Argomenti delle parti ..... II - 508

b) Giudizio del Tribunale ..... II - 514

i) Osservazioni preliminari ..... II - 514

ii) Decisione impugnata ..... II - 516

iii) Sull'assenza di comportamento illecito in ragione di un margine di manovra insufficiente della ricorrente per evitare la compressione dei margini tra prezzi e costi aumentando le proprie tariffe al dettaglio nel periodo compreso tra il 1° gennaio 1998 e il 31 dicembre 2001 ..... II - 517

iv) Sull'assenza di comportamento abusivo della ricorrente in ragione di un margine di manovra insufficiente per ridurre la compressione dei margini tra prezzi e costi aumentando le proprie tariffe al dettaglio per l'accesso ADSL a partire dal 1° gennaio 2002 ..... II - 528

2. Sulla seconda parte, relativa all'illegittimità del metodo utilizzato dalla Commissione per constatare la compressione dei margini tra prezzi e costi ..... II - 532

a) Argomenti delle parti ..... II - 532

b) Giudizio del Tribunale ..... II - 537

i) Sulla questione se la Commissione avrebbe dovuto dimostrare nella decisione impugnata che le tariffe al dettaglio della ricorrente erano abusive in quanto tali ..... II - 537

ii) Sul metodo impiegato dalla Commissione per calcolare la compressione dei margini tra prezzi e costi ..... II - 538

Decisione impugnata ..... II - 538

Legittimità del metodo utilizzato dalla Commissione ..... II - 541

— Osservazioni preliminari ..... II - 541

— Sulla pretesa illegittimità del metodo di calcolo della compressione dei margini tra prezzi e costi dell'impresa verticalmente integrata che occupa una posizione dominante, a prescindere dalla specifica posizione dei concorrenti sul mercato ..... II - 543

— Sulla censura relativa al fatto che la Commissione ha tenuto conto soltanto dei proventi di tutti i servizi di accesso, escludendo i proventi di altri servizi, in particolare quelli di telefonia vocale ..... II - 546

— Sulla censura relativa al fatto che la tariffa per la disdetta dei servizi all'ingrosso è stata inclusa nel calcolo della compressione dei margini tra prezzi e costi ..... II - 549

3. Sulla terza parte, fondata su un preteso errore di calcolo nella constatazione di una compressione dei margini tra prezzi e costi ..... II - 551

a) Argomenti delle parti ..... II - 551

b) Giudizio del Tribunale ..... II - 552

4. Sulla quarta parte, relativa all'assenza di ripercussioni sul mercato della compressione dei margini tra prezzi e costi osservata ..... II - 554

a) Argomenti delle parti ..... II - 554

b) Giudizio del Tribunale ..... II - 557

B — Sul secondo motivo, concernente l'erroneità del dispositivo della decisione impugnata ..... II - 561

1. Argomenti delle parti ..... II - 561

2. Giudizio del Tribunale ..... II - 562

C — Sul terzo motivo, concernente uno sviamento di potere e una violazione dei principi di proporzionalità, della certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento ..... II - 564

1. Argomenti delle parti ..... II - 564

2. Giudizio del Tribunale ..... II - 566

II — Sulle conclusioni in subordine, dirette a ottenere la riduzione dell'ammenda irrogata ..... II - 569

A — Sul primo motivo, concernente una violazione dei diritti della difesa .... II - 569

1. Argomenti delle parti ..... II - 569

2. Giudizio del Tribunale ..... II - 570

B — Sul secondo motivo, concernente una violazione dell'art. 253 CE ..... II - 571

1. Argomenti delle parti ..... II - 571

2. Giudizio del Tribunale ..... II - 572

C — Sul terzo motivo, concernente la mancanza di colpa o di dolo della ricorrente ..... II - 573

1. Argomenti delle parti ..... II - 573

2. Giudizio del Tribunale ..... II - 575

D — Sul quarto e sul sesto motivo, concernenti, rispettivamente, l'insufficiente presa in considerazione della regolamentazione delle tariffe nel calcolo dell'ammenda e l'insufficiente presa in considerazione delle circostanze attenuanti ..... II - 576

1. Argomenti delle parti ..... II - 576

2. Giudizio del Tribunale ..... II - 578

E — Sul quinto motivo, concernente la valutazione erronea della durata dell'infrazione ..... II - 583

1. Argomenti delle parti ..... II - 583

2. Giudizio del Tribunale ..... II - 583

Sulle spese ..... II - 585